

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'enfermement des migrants enfants

Fierens, Jacques

Published in:

Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2020, 'L'enfermement des migrants enfants', *Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale*, numéro 400, pp. 23-29.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'enfermement des migrants enfants

Jacques Fierens,
membre du comité de rédaction du *Journal du droit des jeunes*

Ces dispositions [de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant] n'interdisent pas de façon absolue la détention de mineurs.

Arrêt 166/2013 du 19 décembre 2013 de la Cour constitutionnelle, au sujet de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit explicitement l'enfermement des enfants pour «raisons migratoires».

L'interdiction de principe de détenir des animaux non domestiqués doit être considérée comme nécessaire pour garantir une protection efficace du bien-être de ces animaux. Une telle interdiction s'avère essentielle pour exclure tout risque de maltraitance physique ou psychique.

Arrêt 066/2015 du 21 mai 2015 de la Cour constitutionnelle, au sujet de la loi du 7 février 2014 portant des dispositions diverses en matière de bien-être animal, de commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, et de santé des animaux.

Chère lectrice, cher lecteur de ce numéro des 40 ans du *JDJ*,

Tu te dis que le titre de mon article n'est pas très élégant. Est-ce qu'il n'aurait pas mieux valu écrire «*L'enfermement des enfants migrants*» ? Sans doute, du point de vue musical. Le problème est que depuis 40 ans, la mélodie jouée par les pouvoirs à l'égard des enfants venus en Belgique depuis d'autres horizons n'a rien d'harmonieux et a tendance à interpréter la partition à l'envers. Un enfant migrant devrait d'abord être un enfant. Il est malheureusement toujours d'abord un migrant. Et ne compte pas sur ceux qui décident de leur sort pour se remémorer que le concept d'«*étranger*» est un des plus artificiels qui soit, puisqu'il établit des différences selon des lignes purement imaginaires, qu'on appelle des frontières, tracées selon l'intérêt des puissants entre les êtres humains qui habitent la même planète bleue perdue dans quelques milliards d'étoiles. À propos, tu sais comment on appelle les enfants pauvres en Inde ? Des poussières d'étoile, ce

qui est bien mignon. Mais ce n'est quand même pas une raison pour les traiter comme s'ils n'appartenaient pas à notre monde, comme s'il s'agissait d'êtres étranges venus d'autres galaxies.

Les pouvoirs dont je te cause, ce sont le législatif, l'exécutif et le judiciaire, et Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu, a écrit dans le *Journal du droit des jeunes démocraties* de 1748 qu'il valait mieux pour tout le monde que ces trois-là ne disent pas strictement la même chose ni ne soient sous la coupe des mêmes personnes. On dit parfois que le XIX^e siècle a vu la prépondérance du législatif, le XX^e siècle celle de l'exécutif et le XXI^e nous préparerait la suprématie du judiciaire. C'est un peu exagéré, mais il y a quelque chose de vrai. Alors je me demande comment ces pouvoirs pourraient pourvoir à un minimum de respect des migrants enfants si dénués eux-mêmes de tout pouvoir, pour voir si on va pouvoir remettre de l'ordre dans les mots ou pour voir s'il ne faudrait pas voir à supprimer carrément le mot «*enfant*» pour pouvoir laisser

les pouvoirs les laisser réduire en esclavage, se faire violer ou se noyer comme n'importe quel autre vulgaire migrant.

Le pouvoir législatif

En ce qui concerne le théoriquement premier de ces pouvoirs, je te fais remarquer que 40 ans de *JDJ* c'est exactement l'âge de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et j'insiste plutôt sur éloignement que sur accès, celle qui, entre autres, dessine le destin des enfants dont je te parle. Le projet de loi initial qui remonte au 6 octobre 1975 (n° 653-1 de la session 1974-1975, de la Chambre) mentionne sans rire la volonté d'inclure les obligations internationales qui incombent à la Belgique en vertu de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, le droit de ce qui était à l'époque la Communauté économique européenne, et d'assurer une protection plus efficace des droits individuels. Mais il s'agissait surtout *«de faire obstacle à la venue massive d'étrangers qui s'établissent de manière irrégulière en Belgique»*. Parce que tu croyais que la théorie foireuse de l'appel d'air et la crise de l'accueil ne remontent qu'à 2015 ? Mais attends, il y a aussi ceci : *«Il est de même nécessaire d'assurer la protection de notre communauté, et particulièrement de notre jeunesse, contre les agissements d'étrangers démunis de moyens d'existence, qui troublent l'ordre public et vivent d'expédients»* (page 2 du projet 653-1). D'ailleurs l'article 7, 5°, prévoyait la possibilité de notifier un ordre de quitter le territoire à un étranger trouvé vagabond ou mendiant. Le pire est que cette protection s'affirmait comme étant celle de la jeunesse, enfin la *«nôtre»*, celle de nos enfants blonds des quartiers convenables, et on écrivait *«notre communauté»* sans se rendre compte que c'est à propos des Belges que les Belges étaient en train de créer le communautarisme tant conspué à ce jour. Tu vois, en 1975, quand on n'imaginait même pas que l'exécutif allait susciter des horreurs comme le Parc Maximilien, le législateur était déjà xénophobe et stigmatisait déjà les pauvres considérés comme les mauvais étrangers. La différence est qu'il le disait froidement. Maintenant, on nous fait avaler que tout ça, c'est dépassé, que les étrangers, on les aime bien dans le fond et même dans les bas-fonds, alors qu'il y a une telle distance entre ce qui est dit et ce qui est fait, qu'on dirait une *«trumperie»*.

Le texte initial prévoyait bien sûr qu'un étranger à qui un ordre de quitter le territoire avait été donné pouvait être détenu à cette fin (fin d'une procédure faussée dès le départ, fin des espoirs d'une vie meilleure, fin de sa vie peut-être) pendant le temps strictement nécessaire pour l'exécution de la mesure, sans exclure les enfants. Pas une allusion, pas un mot quant aux conditions juridiques et matérielles de l'éventuel *«éloignement»* de ces enfants coupables d'être

enfants de mauvais étrangers, spécialement de ceux qui étaient démunis de moyens d'existence suffisants.

La loi du 15 décembre 1980 a été modifiée 108 fois, et crois-moi, ce n'est pas fini. En 1992, l'entrée en vigueur en Belgique de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (la CIDE), ratifiée par tous les États de l'ONU sauf les États-Unis qui se foutent encore plus que d'autres des droits de l'enfant, n'a pas changé grand-chose. Des allusions à l'intérêt supérieur de l'enfant ne seront insérées pour la première fois dans la loi de 1980 que par une loi modificative du 15 septembre 2006, dont les travaux préparatoires mentionnent enfin la CIDE (Chambre, doc. 51-2478/001, p. 29), tout en prétendant appliquer la directive 2004/81/CE relative à la traite des êtres humains.

La loi du 16 novembre 2011 a inséré un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 prévoyant explicitement la détention des enfants en centre fermé. Cette disposition n'a pas résulté d'un projet de loi du gouvernement de l'époque, mais d'une proposition déposée par trois parlementaires CD&V. L'enfer des migrants enfants étant pavé de ce que tu sais, elles ont voulu bien faire, figure-toi, en indiquant notamment dans les développements de cette proposition que *«les enfants qui quittent leur pays d'origine accompagnés de leurs parents pour fuir la pauvreté, les privations, les violences de la guerre ou les persécutions, forment un groupe vulnérable exposé aux problèmes psychosociaux. La détention a même un effet aussi traumatisant que les événements qu'ils ont vécus dans leur pays d'origine»*, et qu'*«un large consensus social a vu le jour au fil des ans autour de l'idée que la détention d'enfants en centre fermé n'est plus admissible»* (Chambre, doc. 53-0326/1, pp. 4 et 7). Et la proposition de loi d'insister sur la nécessaire *«adaptation»* aux enfants des centres fermés. Voilà comment cette prétendue adaptation revenait en plein dans la figure des migrantes familles, puisqu'elle justifiera la reprise de l'enfermement qui en pratique avait cessé, et la construction sous les réacteurs des avions de *«maisons»* prétendument *«adaptées»* aux besoins des enfants, comme si une prison pouvait jamais être une *«maison»*, et adaptée aux enfants, avec des matons, des clôtures ou des murs de six mètres de haut, ornés de ces aberrants et approximatifs trompe-l'œil censés représenter des champs de blé, qui insistent sur l'enfermement au lieu de l'estomper et donc retournent le couteau dans le blé (bon, d'accord, elle n'est pas terrible, mais, cher lecteur du *JDJ*, j'essaie piteusement de te faire vaguement sourire de ce qui n'est vraiment pas marrant).

Il faut dire que la Directive *«Retour»* du législateur de l'Union-européenne-forteresse, du 16 décembre 2008, est un excellent alibi, elle qui est la première à dénier les droits humains à ceux qui en ont le plus besoin. Mais quoi, on ne peut accueillir toute la misère du monde, et blablablablabla,

rengaine connue, je t'avais dit que la musique des lois et des traités est particulièrement moche et manque d'inspiration. Contre la directive et surtout contre les politiques égoïstes des États européens, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne fait pas le poids, et, de toute façon, nous répète-t-on à l'envi, son article 37, *b* n'interdit pas explicitement l'enfermement des enfants pour raison administrative. Le législateur-Conseil de l'Europe, de son côté, nous avait donné en 1950 la belle Convention européenne des droits de l'homme, sans penser qu'un jour elle ne protégerait pas les migrants enfants contre des pratiques en cours dans des États démocratiques pourtant bien différents de l'Allemagne nazie et de l'Italie fasciste en cendres, qu'il avait dans le collimateur quand il l'a rédigée. La Convention européenne, malgré tout le bien que tu en penses à juste titre, inclut quelques parties honteuses, spécialement dans l'article 6 qui s'applique tant aux enfants qu'aux adultes comme le reste du traité, et prévoit des exceptions au droit à la liberté. L'une d'elle est la prétendue nécessité d'empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou de la boucler derrière des barbelés parce qu'une procédure d'expulsion contre elle est en cours. Une autre partie honteuse, dans le même article, permet d'enfermer un vagabond parce qu'il est vagabond. Tu vois que les étrangers et les pauvres sont toujours mis dans le même sac.

Les étrangers pauvres sont d'ailleurs les pires. On dit que ce sont des migrants «économiques» ou «climatiques», en plissant le nez comme si on parlait d'animaux répugnants sortis de leur trou pour crever dans la lumière. Dans le même ordre d'idées, aujourd'hui le montant légal des revenus nécessaires pour être rejoint en Belgique par ses enfants et son conjoint dépasse curieusement le montant du revenu d'intégration, tu sais, celui qui est versé par un CPAS et est censé permettre une vie conforme à la dignité humaine à ceux qui sont blancs-bleus-belges ou ne sont pas en séjour illégal. Quand il s'agit d'invoquer la dignité humaine pour durcir les conditions du passage de frontières par ceux que vous aimez, ce qui est une perversion d'un mot précieux, de la pensée et du droit; quand le minimum de revenus n'est pas une allocation sociale, mais le fruit du travail d'un étranger, alors tout à coup le législateur fait semblant de découvrir que le montant du revenu d'intégration ne permet pas de vivre dignement et au lieu de la donner, cette dignité, il renvoie les animaux qu'il juge dégueulasses dans le trou qu'ils n'auraient jamais dû quitter.

Bon, «le législateur» ce n'est pas un Monsieur sérieux tout seul, qui écrit les lois dans un endroit secret, comme se l'imaginent parfois des étudiants en droit très très débutants et qui vont probablement rater leur bac 1, surtout avec les cours à distance. Il y a des parlementaires qui se rendent compte que bafouer les droits les plus fondamentaux des

enfants et de leur famille au nom de l'efficacité d'une politique xénophobe et populiste est un virus encore plus dangereux que celui auquel tu penses. Il fait chanceler la démocratie, menace bien plus que la santé et la vie physique, et donc fait courir un risque à tout le monde. Une proposition de loi a donc été déposée le 17 décembre 2019 (Chambre, n° 55-892/1), qui prévoit qu'une famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions légales, ou dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier, n'est «*en principe*» pas placée en détention (mais le «*en principe*» donne quand même les chocottes). Cette proposition est, au jour anniversaire du *JDJ*, discutée en Commission de l'Intérieur de la Chambre. Théo et son copain du Vlaams Belang dont je m'efforce d'oublier le nom y font un ramdam pas possible pour le compte-rendu des séances, franchement lamentable, mais sans doute électoralement rentable, en accusant ceux qui soutiennent cette proposition de faire de la morale à bon marché et de leur en vouloir personnellement, ce qui te rappellera que les pervers les plus dangereux se présentent toujours comme des victimes.

Une autre proposition de loi qui en réactive une ancienne, «*visant à interdire l'enfermement de mineurs accompagnés ou non*», a été déposée le 6 octobre 2020, (Chambre, n° 55-1552/1), c'est tout chaud, ça vient de sortir, tu vois à quel point ton *JDJ* est au taquet.

Le pouvoir exécutif

Les gouvernements caméléons qui se succèdent depuis 1980 et sa loi sur l'éloignement des étrangers, c'est le nom exact, mais en raccourci, ont, au mieux, fait semblant de rien à propos de ces enfants dont les droits ont été déclarés les plus importants de tous, avec des marches blanches de 600.000 personnes en 1996, leur inscription dans la Constitution, la création des SOS-enfants et le toutim qui est sans doute justifié, mais ne concerne apparemment pas les migrants enfants de derrière les barbelés de nos centres de détention.

Il n'a pas fallu attendre Francken et toutes les lâchetés ou compromissions des gouvernements Michel pour avoir des ministres ou des secrétaires d'État nuisibles. Ce n'est pas lui qui a décidé de réenfermer les enfants après l'insertion du 79/4 dans la loi de 1980, mais Joëlle Milquet comme ministre et Maggie De Block comme secrétaire d'État, sous Di Rupo. On sait que la dernière citée est revenue comme ministre sous Michel I^{er} et Michel II, après que le premier cité de la phrase précédente (je le dis comme cela pour ne pas devoir encore une fois écrire son nom) a abandonné le navire pour un petit voyage à Marrakech. Enfin, peut-être qu'il est parti ailleurs. J'ai le vague souvenir qu'il n'aime pas trop cette ville pleine d'étrangers, comme disait Coluche.

Maggie a encore été ministre de l'Asile et de la Migration sous Wilmès, mais à ce moment et jusqu'à aujourd'hui on ne parle plus du tout des migrants enfants à son propos, ni à propos de rien, même s'ils sont beaucoup plus exposés que d'autres au méchant virus, et elle-même a eu d'autres masques à fouetter.

Peu avant la formation du gouvernement fédéral actuel, la «Commission Bossuyt», chargée de «l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers», a déposé son rapport final, qui lui avait été commandé par devine qui ? Oui, Théo. Il martèle que ladite politique de retour en Belgique est organisée de manière à offrir de larges garanties d'une organisation des éloignements dans des conditions humaines, mais que son efficacité laisse beaucoup à désirer, et les recommandations vont dans le sens unique d'augmenter celle-ci par presque tous les moyens, quitte à demander plus de sévérité aux lois belges pourtant pas si gentilles que ça, quitte à récuser la compétence – dans tous les sens du terme – du pouvoir judiciaire de contrôler l'enfermement, et quitte à administrer une volée de bois vert aux magistrats du CCE et du Conseil d'État, sans parler évidemment de Myria avec qui beaucoup de Flamands ne filent pas le parfait amour, j'ai entendu dire. Tu peux lire dans le rapport que «*lorsque les parents refusent systématiquement de donner suite à un ordre de quitter le territoire, il faut procéder à un éloignement forcé et le maintien préalable est quasi indispensable. Afin de préserver l'unité de la famille, cela peut nécessiter de placer les enfants dans des logements ouverts et, dans la phase finale du système en cascade, dans un environnement fermé*». Salauds de parents, quand même, qui provoquent volontairement, par pur égoïsme et en oubliant leurs responsabilités, l'enfermement de leurs enfants dans un «environnement fermé» (il y a de ces expressions, je te jure) par leur violation délibérée, constante et systématique des lois du bon peuple belge. Tu te demandes quand même si cette commission, présidée par un ancien commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et ancien président de la Cour constitutionnelle, dont on dirait bien qu'aujourd'hui il a aussi peur que l'autre d'aller à Marrakech, sait vraiment ce qui se passe en Belgique et dans ces parties du monde d'où viennent souvent les migrants enfants.

Mais nous voilà à cette heure avec le gouvernement De Croo. L'accord dudit dit : «*La Belgique joue un rôle international de premier plan dans le domaine des droits de l'enfant. (...) La politique belge d'asile et de migration est basée sur les droits de l'homme, tels qu'ils sont consacrés, entre autres, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention des Nations unies sur les réfugiés, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant et d'autres instruments des droits de l'homme*». Ouais, ça se discute. Mais bon, il y a surtout

ces deux phrases dont la lecture ne tombe pas dans l'oreille d'un sourd : «*Des mineurs ne peuvent pas être détenus en centre fermé. Le Gouvernement prendra également des mesures alternatives pour éviter qu'il soit abusé de ce principe pour rendre le retour impossible*». On dirait que les partis qui soutenaient la proposition de loi interdisant l'enfermement des migrants enfants ont pesé suffisamment. Reste à voir si le gouvernement déposera rapidement les projets de loi nécessaires.

Le pouvoir exécutif, c'est aussi l'administration, et l'administration pour les étrangers c'est l'Office des étrangers qui, au temps lointain de ma folle jeunesse, s'appelait plus adéquatement la «Police des étrangers». C'est sans doute l'administration fédérale à la fois la plus sombre par son opacité et la plus éclatante par sa mauvaise foi. J'aurais assez de place ici pour en dire aussi du bien, mais je suis encore en train de chercher à l'heure où ce remarquable numéro de votre journal préféré est bouclé (comme les migrants enfants. – D'accord, ce coup-ci, je sors.)

Le pouvoir judiciaire

Tu ne dois pas croire que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont toujours les instruments de la sauvegarde des migrants enfants. Certes, les Strasbourgeois ont condamné à plusieurs reprises les États qui mettent ces derniers en détention pour raisons purement «migratoires», et la Belgique plus souvent qu'à son tour : *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, *Muskhadzbiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011, *Popov c. France*, 19 janvier 2012, *Rahimi c. Grèce*, 5 avril 2011, *R.M. et autres c. France*, 12 juillet 2016, *A.B. et autres c. France*, 12 juillet 2016, *A.M. et autres c. France*, 12 juillet 2016, *R.C. et autres c. France*, 12 juillet 2016, *R.K. et autres c. France*, 12 juillet 2016. La France en ramasse davantage, mais il faut dire que c'est dans ces deux pays qu'est diffusé le *JDJ*, ce qui pousse ses lecteurs intelligents, et il n'y en a pas d'autres, à monter au créneau et à se battre jusque devant la Cour européenne avec les migrants. Ce n'est pas parce qu'un État est souvent condamné à Strasbourg qu'il est une sale dictature, au contraire, cela montre que ses actuels ou futurs citoyens combattent plus qu'ailleurs pour les droits humains. La Cour a malheureusement toujours dit que l'article 5, f, de la Convention de sauvegarde s'applique aussi aux enfants, et quand elle condamne un État, qui parfois s'en fiche comme un poisson d'une pomme, suivez mon regard vers l'Acropole, mais pour l'Atomium, on commence à se demander, c'est en raison des conditions de détention et non sur le principe lui-même.

La Cour constitutionnelle a dès lors eu beau jeu de s'abriter sous le parapluie, paravent, paratonnerre, parachute,

paradoxe et paracétamol qui atténue la douleur, de la jurisprudence strasbourgeoise pour rejeter le recours en annulation de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, dans son arrêt 166/2013 du 19 décembre 2013, en disant qu'il appartient au Roi de veiller à ce que les lieux dans lesquels des enfants mineurs peuvent être maintenus soient «adaptés» à ceux-ci. Il n'appartient pas à la Cour, mais bien au Conseil d'État et aux cours et tribunaux de veiller au respect de ces exigences par le Roi, qu'ils disent comme cela, Place Royale. Le Roi en question, ce n'est pas le gentil Philippe (je ne voudrais pas être méchant, mais je trouve qu'il a l'air gentil), mais le ministre de l'Intérieur. C'est lui – comment s'appelait-il déjà ? ah oui, Francken – qui a fait construire les baraques dites familiales du 127bis, à 200 m des pistes de l'aéroport mais il y a une balançoire pour les enfants contre la clôture, et a pondu un arrêté royal qui organise leur villégiature à côté des trompe-l'œil représentant les champs de blé, je n'en reviens toujours pas de cette partie de campagne en peinture, quel est le cerveau débile qui a pu imaginer ça ? Si ce n'était le vacarme des avions et la pollution au kérosène, si ce n'était les gardiens qui peuvent entrer sans prévenir à n'importe quelle heure du jour, si ce n'était le fait qu'on a préparé un endroit pour isoler les jeunes qui pètent les plombs comme il est prévu par l'arrêté royal lui-même, si ce n'était la déparentalisation des parents et la parentalisation des enfants quand ils ne meurent pas d'angoisse, si ce n'était le fait que les quelques pauvres familles qui y sont passées n'ont pas nécessairement été «éloignées» finalement, ce qui pousse l'absurde à son comble, on peut dire que les migrants enfants pourraient se croire en maisons familiales à Steenokkerzeel.

Les défenseurs de ces enfants et de leur famille, dont tu fais sûrement partie, ô précieux lecteur du *JDJ*, en ont donc été réduits, à cause notamment de la Cour de Strasbourg et de la Cour constitutionnelle, à attaquer cet arrêté royal devant le Conseil d'État, non sur le principe de l'enfermement, mais sur les modalités de mise en œuvre de cette politique ferme et inhumaine. Et là, surprise. L'arrêté royal a été suspendu, essentiellement en considération de la pollution sonore à laquelle des familles sont soumises et de la violation de leur vie privée et familiale. Je te confie que j'en ai été étonné parce que l'auditorat n'aide pas dans cette affaire et que je ne tiens pas le Conseil d'État pour une instance très audacieuse, même en matière de droits humains. Au nom de multiples formalismes et raisonnements juridiques abstraits complètement déconnectés du réel, il est souvent enclin à coincer les requérants sur la recevabilité, l'intérêt ou un autre argument qui lui permet de ne pas vraiment voir des gens derrière les dossiers et de discuter la question de savoir si les actes administratifs rendent les droits fondamentaux effectifs. Comme quoi on peut se tromper et comme quoi il y a des magistrats qui, même à l'intérieur de leur tour

d'ivoire barricadée de codes, entendent pleurer les migrants enfants. Mais l'affaire n'est pas tranchée en annulation, l'arrêté de comment qu'il s'appelle encore ? ah oui, Théo, est seulement suspendu, et cela n'a pas l'air d'être bien barré. Espérons que la loi qui interdit d'enfermer des enfants qui n'ont rien fait de mal sauf être les enfants de leurs parents, sera bientôt votée et qu'on ne devra plus mener de combats périphériques sur la manière dont le système les punit.

Ce n'est pas de la jurisprudence, mais cela commence à y ressembler : dans leurs observations générales conjointes n° 22/n° 3 et n° 23/n° 4, le Comité des droits de l'enfant et le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants ont répété ce que dit le premier de ces comités depuis des années : malgré les termes de l'article 37 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, «les enfants ne devraient jamais être détenus pour des raisons liées au statut migratoire de leurs parents et les États devraient mettre fin rapidement et sans délai à la détention des enfants pour des motifs d'immigration et éradiquer cette pratique». Ce n'est pas de la jurisprudence, parce que les comités ne statuent pas sur des recours en formulant leurs observations et recommandations. En parlant de celles-ci, les juristes leur reconnaissent dans le meilleur des cas un pouvoir interprétatif des traités dont ils sont les gardiens, et disent qu'ils constituent du «droit adouci», en bon français du *soft law*. C'est la meilleure. Tu vas trouver les mots, toi heureux lecteur du *JDJ*, et bon anniversaire, pour expliquer aux migrants enfants que quand le droit essaie enfin d'être un peu doux et *soft* avec eux, quand il essaie de dire quelque chose de la tendresse due à tous les petits humains qui déchirent leur enfance sur les barbelés et regardent leurs parents devenir fous de douleur pour eux, ce n'est pas vraiment du droit ?

Allez, on continue à lutter pour les migrants enfants, et avec eux. Et avec le *JDJ*. Et tu vois, finalement, dans 40 ans, ou bien on sera tous devenus allergiques à Marrakech, ce qui est possible si on ne fait pas gaffe un peu plus sérieusement, ou bien on dira «Il y a 40 ans, en 2021, la loi de ce qu'on appelait la Belgique à l'époque, a interdit pour toujours d'enfermer les enfants migrants».

LA LOI DU 15 DÉCEMBRE 1980 : LA SAGA DE SON ARTICLE 74/9 MALGRÉ LES ENJEUX HUMAINS

Depuis son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1981, la loi du 15 décembre 1980 a fait l'objet d'un nombre considérable de modifications.

En prévoyant des «structures adaptées aux besoins des familles avec des enfants mineurs», la loi du 16 novembre 2011 a remis la détention des enfants sur les rails, alors même que cette pratique avait cessé depuis 2009.

Depuis la loi du 16 novembre 2011, on peut donc lire un nouvel article, le 74/9, dans la loi du 15 décembre 1980 :

«§ 1^{er}. Une famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3, ou dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier, n'est en principe pas placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 [À savoir les centres ouverts et fermés, qui doivent être «adaptés»], à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

§ 2. La famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 peut, en vue de procéder à l'éloignement, être maintenue dans un lieu déterminé [c'est-à-dire un lieu situé aux frontières, autrement dit fermé], adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs et situé aux frontières, pour une durée aussi courte que possible.

§ 3. La famille visée au § 1^{er} a la possibilité de résider, sous certaines conditions, dans une habitation personnelle, à moins qu'un des membres de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5^o à 7^o [c'est-à-dire «constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale»]. Si la famille est dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle, elle se verra attribuer, dans les mêmes conditions, un lieu de résidence dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 [centres ouverts ou fermés], adapté aux besoins des familles avec enfants.

Les conditions auxquelles la famille doit satisfaire sont formulées dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers.

Le Roi détermine le contenu de cette convention, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de la convention.

La famille ne peut être placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 [centres ouverts ou fermés], pendant une durée limitée que si elle ne respecte pas les conditions visées à l'alinéa 2, à moins que d'autres mesures radicales, mais moins contraignantes puissent efficacement être appliquées.

§ 4. La famille visée aux §§ 1^{er} à 3 se voit attribuer un agent de soutien qui l'accompagne, l'informe et la conseille.

Le régime et les règles de fonctionnement des lieux de placement, fermés et ouverts, ont été fixés par deux arrêtés royaux, respectivement datés du 2 août 2002⁽¹⁾ et du 14 mai 2009⁽²⁾. Le premier a ensuite été modifié par arrêté royal du 22 juillet 2018,

rendant possible la détention de familles avec enfants dans les «unités familiales» à Steenokkerzeel.

Comme mesure alternative à la détention, on a donc mis sur pied le concept de «maisons de retour ouvertes» (ou logements «FITT») par voie d'un arrêté royal. En parallèle à partir de 2017, cinq unités familiales fermées ont été construites au 127bis de Steenokkerzeel. Des familles y ont été enfermées à partir du mois d'août 2018.

Dans son arrêt du 19 décembre 2013 (166/2013), la Cour Constitutionnelle a confirmé la légalité de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 et a rejeté le recours en annulation introduit par des organisations de défense des droits de l'enfant. Selon la Cour, l'article 74/9 interdit bien, en principe, d'enfermer un enfant et sa famille dans un centre fermé «qui n'est pas spécifiquement adapté à ses besoins»⁽³⁾. Sauf dérogation, la famille doit pouvoir résider en priorité dans son lieu d'habitation actuel (moyennant certaines conditions⁽⁴⁾). À défaut, elle peut être placée dans un centre ouvert et à défaut, dans un centre fermé, lesquels doivent être «adaptés». La Cour maintient que c'est au Roi à veiller à ce que les lieux dans lesquels des enfants peuvent être enfermés soient «adaptés».

Le 4 avril 2019, le Conseil d'État a suspendu l'arrêté royal du 22 juillet 2018 (à ce jour, il n'est pas annulé). Sans pour autant interdire l'enfermement des enfants, la juridiction a pointé la proximité de l'aéroport et les nuisances sonores, et donc l'inadaptation des «unités familiales» de Steenokkerzeel. Cet arrêt a suspendu les activités du centre 127bis⁽⁵⁾. Depuis, des travaux d'insonorisation intérieurs et extérieurs (par référence aux écrans antibruit placés aux abords des autoroutes, mais ceux-ci sont sans effet sur les nuisances venues du ciel⁽⁶⁾...) sont en cours, signe que les politiques et l'administration n'ont pas dit leur dernier mot. Une proposition de loi déposée le 17 décembre 2019 (Chambre, n°55-892/1), actuellement en discussion en Commission de l'Intérieur de la Chambre, entend remplacer l'article 74/9 par le texte suivant:

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

La famille avec enfants mineurs peut toutefois être placée, sur la base d'une analyse individuelle dont une considération primordiale est l'intérêt de l'enfant, dans un lieu d'hébergement tel que défini à l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 (...) [des maisons de retour ouvertes] si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées.

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

(2) Arrêté royal 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.

(3) P. D'HUART, «La détention des familles avec enfants mineurs : quelques éclaircissements sur l'article 74/9», Newsletter EDEM, janvier 2014.

(4) Notamment une obligation de signalement et d'accompagnement ainsi qu'une échéance à respecter pour le départ. P. D'HUART, «La détention des familles avec enfants mineurs : quelques éclaircissements sur l'article 74/9», op. cit.

(5) L'Office des étrangers a cependant pris la décision de réutiliser les «unités familiales» pour les familles avec des enfants majeurs en vue de leur expulsion: https://www.rtf.be/info/regions/bruxelles/detail_les-unites-familiales-du-127bis-rouvrent-pour-les-familles-avec-enfants-majeurs?id=10347182

(6) <https://plus.lesoir.be/237753/article/2019-07-22/migrants-letat-veut-pour-suivre-lenfermement-des-familles-au-127-bis>

§ 2. La famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 peut être hébergée, en vue de procéder à l'éloignement, sur la base d'une analyse individuelle dont une considération primordiale est l'intérêt de l'enfant, dans un lieu d'hébergement tel que défini à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 (...) [des maisons de retour ouvertes], pour une durée aussi courte que possible, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées. [Selon la proposition de loi, ce lieu d'hébergement ne doit plus nécessairement être situé aux frontières]

§ 3. La famille visée au § 1^{er} a la possibilité de résider, sous certaines conditions, dans une habitation personnelle, à moins qu'un des membres de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5° à 7° [«constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale»]. Les conditions auxquelles la famille doit satisfaire sont formulées dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers.

Le Roi détermine le contenu de cette convention, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de la convention.

Si la famille ne respecte pas les conditions visées à l'alinéa 2, elle peut être placée, sur la base d'une analyse individuelle dont une considération primordiale est l'intérêt de l'enfant, pendant une durée limitée, dans un lieu d'hébergement tel que défini à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 (...) [des maisons de retour ouvertes], si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées.

Si la famille est dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle, elle se verra attribuer, dans les mêmes conditions, mais sur la base d'une analyse individuelle dont une considération primordiale est l'intérêt de l'enfant, un hébergement dans un lieu d'hébergement tel que défini à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 (...) [des maisons de retour ouvertes], si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées.

§ 4. Lorsqu'un membre de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5° à 7° [«constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale»] des mesures particulières peuvent être prises à l'encontre de ce membre de la famille, tandis que des mesures moins contraignantes et plus respectueuses de l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent être prises à l'égard du reste de la famille. De ce fait, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'unité familiale peut être exceptionnellement rompue.

Dans son introduction, la proposition de loi entend cependant «interdire, en toutes circonstances, la détention de mineurs pour des motifs migratoires». Le texte proposé n'est donc visiblement pas à la hauteur de ses ambitions. Une seconde proposition de loi, déposée le 6 octobre 2020 (Chambre, n° 55-1552/1) actualise et adapte une autre proposition sur le sujet⁽⁷⁾.

Elle propose de remanier l'article 74/9 comme suit (les modifications et ajouts apportés au texte initial sont repris en gras):

§ 1^{er}. Une famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3, ou

dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier, n'est pas placée en détention.

L'exception à l'exception, qui fait grincer les dents (on n'enferme pas, en principe) est supprimée.

La proposition poursuit néanmoins par l'ajout de l'alinéa suivant:

«**La famille avec enfants mineurs peut toutefois être placée dans un lieu d'hébergement tel que défini à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 (...) [des maisons de retour ouvertes].**

§ 2. La famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 peut, en vue de procéder à l'éloignement, être maintenue dans un lieu d'hébergement tel que défini à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 (...) [des maisons de retour ouvertes], adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs et situé aux frontières, pour une durée aussi courte que possible.

§ 3. La famille visée au § 1^{er} a la possibilité de résider, sous certaines conditions, dans une habitation personnelle, à moins qu'un des membres de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5° à 7° [c'est-à-dire constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale]. Si la famille est dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle, elle se verra attribuer, dans les mêmes conditions, un lieu de résidence dans un lieu d'hébergement tel que défini à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 (...) [des maisons de retour ouvertes] adapté aux besoins des familles avec enfants.

Les conditions auxquelles la famille doit satisfaire sont formulées dans une convention conclue entre la famille et l'Office des étrangers.

La proposition de loi ajoute l'alinéa suivant au § 3: «**Lorsqu'un membre de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5° à 7° [c'est-à-dire constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale], des mesures particulières peuvent être prises à l'encontre de ce membre de la famille, tandis que des mesures moins contraignantes et plus respectueuses de l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent être prises à l'égard du reste de la famille. De ce fait et dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'unité familiale peut être exceptionnellement rompue.**

Le Roi détermine le contenu de cette convention, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de la convention.

La famille ne peut être placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 [centres ouverts ou fermés], pendant une durée limitée que si elle ne respecte pas les conditions visées à l'alinéa 2 et à la condition impérative que d'autres mesures radicales, mais moins contraignantes, aient été appliquées sans succès.

On le voit, même si elle vise à en faire une exception cadencée de garanties, cette proposition de loi maintient la possibilité d'enfermer un enfant en centre fermé.

(7) DOC 54 3045/001, déposée le 18 avril 2018 par Madame Julie Fernandez Fernandez et consorts.