

**Avis du Médiateur fédéral sur
la proposition de loi DOC 55 0892/001 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**

Bruxelles, 14 septembre 2020

1. Remarque préliminaire

Cet avis a été rédigé par le Médiateur fédéral suite à la demande du 17 juillet 2020 de la commission Intérieur, Sécurité, Migration et Matières administratives de la Chambre des représentants.

Le Médiateur fédéral a été instauré par la loi en 1995. L'institution est indépendante et a pour missions d'examiner les plaintes des citoyens à l'encontre des administrations fédérales et de mener, à la demande de la Chambre des représentants, des enquêtes sur le fonctionnement des administrations fédérales qu'elle désigne. Sur la base des constatations faites dans l'exercice de ses missions, le Médiateur fédéral formule des recommandations afin d'améliorer la pratique administrative et la législation. A travers ses différentes missions, le Médiateur fédéral s'efforce d'être un centre de référence pour les autorités en matière de bonne administration et contribue à une administration responsable, équitable et intègre.

Le Médiateur fédéral est impartial et neutre. Pour évaluer le fonctionnement de l'administration, il s'appuie tant sur la *hard law*, c'est-à-dire le droit national et international, la réglementation et la jurisprudence que sur la *soft law*.

Afin de déterminer s'il s'agit ou non de bonne administration, le Médiateur fédéral a établi une liste de 15 critères, dénommés normes de bonne conduite administrative¹.

Environ un quart des plaintes traitées par le Médiateur fédéral concernent l'asile et la migration. Dans ce cadre, le Médiateur fédéral a notamment examiné des plaintes de familles avec enfants à propos de leur trajet de retour et de l'intervention des administrations compétentes, ainsi que des plaintes d'autres institutions en charge de la protection des droits de l'enfant (le Délégué général aux droits de l'enfant et le *Kinderrechtencommissaris*) ou d'associations actives en matière de droit des étrangers. Il a également mené des enquêtes sur la détention des enfants en migration.

¹ Plus d'informations sur les normes de bonne conduite administrative sur <http://www.mediateurfederal.be/fr/content/normes-de-bonne-conduite-administrative>.

2. La position du Médiateur fédéral sur la détention administrative d'enfants dans le cadre migratoire

Veiller au respect des droits fondamentaux des citoyens par les autorités publiques fait partie intégrante de la mission du Médiateur fédéral. L'atteinte à un droit fondamental est en effet l'atteinte la plus grave aux principes de bonne administration et aux normes de bonne conduite administrative.

C'est particulièrement le cas lorsqu'il s'agit d'enfants et de mineurs.

Lorsqu'il traite de la situation de familles avec enfants, le Médiateur fédéral examine également l'efficacité du fonctionnement des autorités. De même, il vérifie si les conséquences des actions entreprises par les autorités à l'égard des personnes concernées, en l'occurrence des enfants mineurs, sont proportionnées à l'objectif poursuivi et si les autorités pourraient atteindre cet objectif d'une autre manière, en tenant davantage compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ces dernières années, le Médiateur fédéral a effectué diverses constatations et formulé plusieurs recommandations à l'occasion du traitement de plaintes et d'enquêtes qu'il a menées sur des situations impliquant des enfants.

2.1. Recommandations issues de l'enquête sur le fonctionnement des centres fermés gérés par l'Office des étrangers - 2008

En 2008, à la demande de la Chambre des représentants, le Médiateur fédéral a enquêté sur le fonctionnement des centres fermés gérés par l'Office des étrangers (OE)². En raison notamment de la lourde charge psychologique engendrée par l'enfermement – et la privation de liberté – auprès des familles avec enfant(s), le Médiateur fédéral a formulé différentes recommandations. Certaines recommandations portaient spécifiquement sur l'enfermement des familles avec enfants dans les centres fermés existants, une pratique que les autorités belges ont appliquée jusqu'en 2009.

Recommandations concernant l'enfermement des enfants dans le cadre de l'enquête sur le fonctionnement des centres fermés

« L'enfermement d'enfants n'est pas justifiable, ni juridiquement ni médicalement. Un terme doit donc être mis immédiatement à l'enfermement des enfants dans les centres. L'enfermement des familles avec enfants dans les centres doit être expressément écarté par la loi, comme il l'a été pour les mineurs non accompagnés. »

« Dans tous les cas, la décision de détenir un enfant ne peut être prise qu'en dernier ressort, après épuisement de toutes les autres alternatives. En outre, sa motivation doit faire apparaître que l'intérêt supérieur de l'enfant a été la considération primordiale. »

² Voy. le rapport d'enquête complet sur <http://www.mediateurfederal.be/sites/1070.b.fedimbo.belgium.be/files/auditCF2008-FR.pdf>.

2.2. Présidence belge du Conseil de l'Europe - L'intérêt supérieur de l'enfant - 2014

A l'occasion de la Présidence belge, au second semestre 2014, du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, notre pays s'est engagé à faire progresser concrètement les droits des enfants et à en faire une priorité.

Cependant, au regard d'un certain nombre de plaintes examinées en 2014, notamment sur le traitement des demandes de visa par l'Office des étrangers et sur l'accueil des familles avec enfants mineurs par Fedasil, le Médiateur fédéral a dû constater que les administrations fédérales ne disposent pas d'un processus systématique d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant avant de prendre une décision dans une situation particulière.

Il a donc adressé une recommandation générale au Parlement en deux volets³.

Recommandation RG 14/01 – Etude d'impact et détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant

« L'adoption de tout projet de loi et de règlement concernant (in)directement les enfants requiert un processus continu et systématique d'étude d'impact des mesures projetées sur les enfants ;

L'adoption d'une décision individuelle concernant (in)directement un enfant requiert que les autorités administratives fédérales respectent un processus systématique d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. »

2.3. Recommandation à propos de la reprise de l'enfermement des familles avec enfants - 2016

Mi-2016, le gouvernement a proposé d'enfermer à nouveau les familles avec enfants sans titre de séjour, cette fois-ci dans des unités familiales qui devaient être construites sur le terrain du centre fermé 127bis.

A cette occasion et sur la base de constatations tirées des plaintes concernant le trajet de retour des familles avec enfants, le Médiateur fédéral a formulé une recommandation générale au Parlement⁴ en 2016.

Recommandation RG 16/04 – Enfermement des familles avec enfants

« Le Médiateur fédéral recommande au Parlement de réaliser une étude sur les causes d'échec des procédures d'éloignement des familles avec enfants à partir des maisons de retour et sur les mesures susceptibles de renforcer l'efficacité de mesures alternatives à la détention pour garantir l'éloignement effectif de ces familles.

³ Voy. la recommandation RG 14/01 sur <http://www.mediateurfederal.be/fr/content/rg-1401>.

⁴ Voy. la recommandation RG 16/04 sur <http://www.mediateurfederal.be/fr/content/rg-1604-enfermement-des-familles-avec-enfants>.

Dans l'attente des résultats d'une telle étude, le Médiateur fédéral recommande de ne pas engager de démarches ni de dépenses visant à permettre l'enfermement des familles avec enfants dans des unités d'habitations fermées sur le site du centre 127bis. »

2.4. Constatations lors de la visite des unités familiales dans le centre fermé 127bis - 2018

Le 6 septembre 2018, le Médiateur fédéral, Myria, le Délégué général aux droits de l'enfant et le *Kinderrechtencommissaris* ont visité les nouvelles unités familiales du centre fermé 127bis afin de vérifier dans quelles conditions les enfants y étaient enfermés. Les quatre institutions indépendantes ont ensuite publié leurs constatations⁵.

Communiqué de presse commun - Quatre institutions indépendantes demandent l'évaluation des mesures d'expulsion qui n'impliquent pas l'enfermement d'enfants

« Le gouvernement fédéral affirme que l'enfermement des enfants n'est utilisé que comme « moyen ultime », lorsque toutes les alternatives, comme le coaching à domicile et en maison de retour ouverte, ont été épuisées.

Depuis plusieurs années, le Médiateur fédéral et Myria demandent une évaluation approfondie :
- des procédures d'expulsion des familles avec enfants à partir des maisons de retour ouvertes ;
- des mesures qui peuvent augmenter l'efficacité des alternatives à l'enfermement afin de garantir le renvoi effectif de ces familles.

Ils n'ont reçu aucune réponse concrète jusqu'à présent. Une telle évaluation reste pourtant indispensable pour pouvoir juger de l'efficacité ou non des alternatives existantes. Les éventuelles mesures nécessaires pour renforcer leur efficacité ne pourront être définies qu'à partir de cette évaluation. Le Délégué général aux droits de l'enfant et le Kinderrechtencommissaris se joignent à cette demande. »

Les quatre institutions indépendantes confirment leur position :

« L'enfermement est préjudiciable pour les enfants, tout le monde est d'accord sur ce point. Utiliser l'enfermement comme « moyen ultime » sans s'assurer que toutes les alternatives ont été mises en œuvre efficacement n'est pas justifiable pour un Etat de droit qui veille au bien-être des enfants. Nous demandons que le gouvernement fédéral évalue les alternatives à l'enfermement et, si nécessaire, qu'il investisse davantage dans les mesures permettant d'expulser les familles sans enfermer des enfants. »

2.5. Avis sur la proposition de loi DOC 54 3045/001

A la demande de la Chambre des représentants, le Médiateur fédéral a émis, le 19 septembre 2018, un avis sur la proposition de loi DOC 54 3045/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au

⁵ Voy. le communiqué de presse sur <http://www.mediateurfederal.be/fr/content/quatre-institutions-independantes-demandent-l-evaluation-des-mesures-d-expulsion-qui-n-impli>.

territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et visant à interdire l'enfermement de mineurs accompagnés ou non⁶.

Conclusion de l'avis du 19 septembre 2018

« Le Médiateur fédéral souscrit pour toutes ces raisons au but visé par la proposition de loi, à savoir s'assurer qu'il n'y ait plus de base légale pour enfermer des familles avec des enfants mineurs. Comme recommandé en 2016, le Médiateur fédéral demande à ce qu'une étude soit réalisée sur les causes de l'échec des procédures d'expulsion de familles avec enfants mineurs à partir des maisons de retour ainsi que sur les mesures susceptibles d'augmenter l'efficacité des alternatives à l'enfermement en vue de garantir l'éloignement effectif de ces familles. »

2.6. Autres initiatives et constatations

Le Médiateur fédéral et le *Kinderrechtencommissaris* ont discuté, à plusieurs reprises en 2017 et 2018, de la question de l'enfermement des familles avec enfants avec le cabinet du secrétaire d'État à l'Asile et la Migration de l'époque et avec l'Office des étrangers. Lors de ces contacts, il avait été convenu de lancer un projet pilote sur l'efficacité du coaching des familles avec enfants qui ont reçu un ordre de quitter le territoire. A cet effet, une dizaine de dossiers devaient être sélectionnés et évalués par un panel d'experts afin de déterminer comment le coaching pourrait être amélioré.

Dans le même sens, à l'occasion d'une médiation dans un dossier concret, le Médiateur fédéral a proposé en 2018 de chercher une solution qui tienne compte de l'intérêt supérieur des enfants concernés, en instaurant un trajet de retour pour la famille dans lequel une équipe multidisciplinaire aurait pour tâche de d'accompagner la famille depuis son propre logement plutôt que d'une unité familiale fermée. La tâche de cette équipe serait d'identifier les éventuels obstacles au retour, d'examiner comment les surmonter et de conseiller les mesures que l'État belge peut prendre à cet égard (aide à la recherche d'un logement, continuité des soins médicaux pour un enfant, inscription des enfants dans une école du pays de destination...). L'intérêt supérieur de l'enfant devrait également être pris en compte lors de la détermination de la date et des conditions de départ.

Ces deux initiatives n'ont toutefois pas connu d'aboutissement concret.

Par ailleurs, le Médiateur fédéral a estimé que la durée et les conditions de détention des enfants mineurs dans les unités familiales fermées à proximité de l'aéroport constituent une violation de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'homme (CEDH), par analogie avec les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 juin 2016, A.B. et autres contre la France et R.M. et autres contre la France. Le Conseil d'Etat a également statué en ce sens.⁷ A la suite de cet arrêt, plus aucune famille avec enfant mineur n'est enfermée dans les unités familiales du centre fermé 127bis de Steenokkerzeel.

⁶ Voy. la fiche complète de la proposition de loi DOC 54 3045/001 sur <https://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?legislat=54&dossierID=3045>.

⁷ Voy. l'arrêt n° 244.190 du 4 avril 2019.

3. Constatations du Médiateur fédéral à propos du trajet de retour

La position du Médiateur fédéral est claire et est restée inchangée au fil des années : l'emprisonnement d'enfants n'est pas justifiable. Cette position se base sur les constatations tirées du traitement des plaintes et des enquêtes qu'il a menées sur des situations impliquant des enfants et est en accord avec la *hard* et *soft law* internationale.

Il ne suffit cependant pas de consacrer ce principe fondamental en droit ; il est également nécessaire de prévoir des alternatives efficaces à la détention, en vue de l'exécution effective de l'ordre de quitter le territoire. Sans alternatives efficaces, la tentation de recourir au moyen ultime de la détention subsistera. Il faut l'éviter.

L'importance de l'efficacité des alternatives à la détention a également été abordée lors de la Conférence du Conseil de l'Europe du 4 avril 2019⁸ et a fait l'objet du guide pratique « *Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results* » adopté par le *Steering Comité for Human Rights*⁹ du Conseil de l'Europe du 18 au 21 juillet 2019.

La Cour européenne des Droits de l'homme affirme aussi clairement que l'intérêt supérieur de l'enfant exige que toutes les alternatives à la détention soient appliquées. Si l'Etat n'examine pas toutes les alternatives, la détention de l'enfant sera arbitraire et contraire au droit à la liberté.¹⁰

La législation belge prévoit diverses alternatives à la détention ainsi qu'un système en cascade, avec pour dernière étape la détention dans une unité familiale fermée. Cependant, en se basant sur les plaintes qu'il a traitées, le Médiateur fédéral constate que les alternatives ne sont pas assez efficaces. Le système de cascade automatique, qui peut aboutir à terme à un transfert vers une unité familiale fermée, est également problématique. En effet, selon la réglementation actuelle, il suffit de constater que les familles avec enfants ont formellement parcouru la cascade des alternatives à la détention pour pouvoir procéder à cette détention et ce, même si l'étape précédente de la cascade (le séjour dans une maison de retour ouverte) a eu lieu plusieurs années auparavant. Pour le Médiateur fédéral, chaque étape de la cascade doit être mise en œuvre de manière optimale pour atteindre l'objectif visé et les éventuelles causes d'échec doivent être analysées.

L'Office des étrangers reconnaît que les alternatives à la détention posent problème en termes d'*outcome*, mais il ne tient pas les statistiques nécessaires qui permettraient d'analyser l'efficacité des alternatives. De même, il ne peut indiquer avec précision le nombre de familles avec enfants ayant reçu un ordre de quitter le territoire : pour 2018, il estime leur nombre à 2 637, pour 2019 à 2 402.

Bien que l'Office des étrangers ait identifié depuis plusieurs années plusieurs obstacles pratiques et juridiques à la mise en œuvre de certaines alternatives à la détention, il n'a pas encore pris de mesures pour y remédier. Il a toutefois demandé au *European Migration Network* (EMN) et au Conseil de l'Europe d'effectuer une enquête sur l'efficacité des alternatives à la détention. A cet effet, des contacts informels ont déjà été pris avec le EMN Belgique, mais l'enquête n'a pas encore débuté.

⁸ <https://rm.coe.int/090000168097e8ef>.

⁹ <https://rm.coe.int/migration-practical-guide-alternatives-migration/1680990236>.

¹⁰ CEDH 19 janvier 2012, nos. 39472/07 en 39474/07, Popov v. France, § 119.

Voy. https://www.agii.be/sites/default/files/20171207_ehrm_sfeatbulgarije.pdf.

3.1. Mesures préventives prévues à l'article 110^{quaterdecies}

L'article 110^{quaterdecies} de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit des mesures préventives pour éviter la disparition de personnes en séjour illégal en Belgique ayant reçu un ordre de quitter le territoire. Ces mesures comprennent l'obligation de se présenter à l'administration communale ou à l'Office des étrangers (OE), le dépôt d'une garantie financière ou la délivrance d'une copie des documents d'identité.

Il ressort des informations fournies par l'OE au Médiateur fédéral que, dans la pratique, ces mesures sont soit rarement appliquées, soit considérées comme inefficaces par l'OE.

Ainsi, l'OE indique que de nombreuses personnes se soustraient à l'obligation de présentation à l'administration communale et qu'une telle présentation fournit uniquement l'information que la personne concernée réside à l'adresse indiquée. L'OE considère cette mesure comme inefficace pour le retour et ne l'applique dès lors qu'exceptionnellement, notamment aux personnes ayant causé des troubles à l'ordre public ou constituant un danger pour la sécurité nationale.

Le dépôt d'une garantie financière n'est pas appliqué dans la pratique car cette alternative a été jugée trop complexe et la copie des documents d'identité est considérée comme inefficace car elle ne garantit pas que les originaux seront toujours disponibles lors de l'organisation du retour.

3.2. Alternatives à la détention : séjour dans l'habitation personnelle et placement en maison de retour ouverte

La législation belge prévoit deux alternatives à la détention : le séjour dans l'habitation personnelle et le placement en maison de retour ouverte. Dans les deux situations, il est prévu de leur affecter un agent de soutien pour les accompagner, les informer et les conseiller.

Le Médiateur fédéral constate toutefois que, dans la pratique, ce coaching est insuffisant et inefficace. En outre, le coaching ne commence que lorsque la famille conclut la convention ad hoc avec l'OE pour le coaching à domicile, par laquelle elle s'engage à partir volontairement, ou lorsqu'elle est placée en maison de retour ouverte. Aucun accompagnement n'est prévu au moment où les familles reçoivent l'ordre de quitter le territoire ; le premier entretien à la commune avec l'agent SEFOR ne peut être considéré comme du coaching. Or c'est précisément à ce moment-là que le coaching est crucial et que les familles ont besoin d'information et d'encadrement, notamment pour aborder la fréquentation scolaire des enfants, les éventuels traitements médicaux en cours, les freins au retour...

3.2.1. Coaching dans l'habitation personnelle

Le coaching en habitation personnelle a débuté en 2014¹¹ mais il semble encore peu utilisé dans la pratique. Sur les 2 637 familles avec enfants ayant reçu l'ordre de quitter le territoire en 2018, 99 ont été invitées à un entretien et 60 familles y ont répondu. Pour 2019, 148 familles (sur 2 402) ont été invitées et 85 familles y ont répondu.¹² L'OE indique ne pas être en mesure de suivre et de coacher

¹¹ Arrêté royal du 17 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Par son arrêt n° 234.577 du 28 avril 2016, le Conseil d'Etat a annulé l'article 3,2° et 3,3°.

¹² Chiffres communiqués par l'OE au Médiateur fédéral.

toutes les familles (avec enfants) qui ont reçu une décision négative avec ordre de quitter le territoire et qui séjournent à une adresse privée. Le bureau SEFOR choisit les familles éligibles à l'accompagnement, mais il n'est pas clair sur quelle base certaines familles sont invitées et d'autres non. Il ressort d'une entrevue de 2018 entre le Médiateur fédéral et l'OE que seules les familles qui signent une demande de retour volontaire et qui résident dans une habitation répondant à des exigences élémentaires en matière de sécurité, de santé et d'habitabilité seraient invitées à un entretien.

Les résultats en termes de retour sont limités. Les données de l'OE indiquent qu'en 2018, deux familles sont rentrées volontairement et de façon autonome au départ de leur habitation personnelle et deux familles ont été transférées dans une maison de retour ouverte d'où elles sont retournées volontairement. En 2019, quatre familles sont retournées volontairement et de façon autonome dans leur pays depuis leur habitation personnelle.¹³

Aucune enquête n'a été menée pour savoir pourquoi seules quelques familles acceptent l'invitation, ni pour quelle raison seules quelques familles concluent effectivement une convention de retour volontaire. La méthode de travail actuelle présente en tout cas un certain nombre d'écueils. Les entretiens ont lieu dans les locaux des autorités communales ou dans les locaux de l'OE et pas nécessairement dans l'habitation elle-même. L'accompagnement est également assez limité : il est actuellement assuré par des collaborateurs du SEFOR, qui ont aussi d'autres tâches. Les employés du SEFOR se concentrent principalement sur l'organisation du retour, moins sur l'accompagnement de ce retour, contrairement au coaching de Fedasil. L'OE indique également qu'il ne dispose d'aucun chiffre sur le nombre d'entretiens réalisés par les collaborateurs du SEFOR.

Pour le Médiateur fédéral, il convient donc d'investir davantage dans l'information et le coaching sur mesure, par une équipe multidisciplinaire, des familles qui ont reçu l'ordre de quitter le territoire et qui peuvent effectuer leur retour depuis leur habitation personnelle. De cette manière seulement, le coaching en habitation personnelle pourra véritablement être considéré comme une alternative à part entière à la détention.

Depuis peu, l'OE semble investir davantage dans ce type de coaching. Grâce aux moyens qu'il perçoit du Fonds européen Asile, Migration et Intégration (FAMI) pour promouvoir des stratégies de retour équitables et efficaces, il a choisi de recruter 6 membres de personnel supplémentaires en 2020 pour le coaching à domicile. Ce budget prévoit le financement de six ETP pour une période de deux ans. Trois autres ETP sont prévus sur le budget fédéral.

3.2.2. Coaching dans les maisons de retour ouvertes

Le coaching dans les maisons de retour ouvertes est appliqué depuis 2011 en tant qu'alternative à la détention des familles avec enfants. L'OE dispose de cinq sites à cet effet¹⁴, avec une capacité de 29 maisons dont 27 sont actuellement opérationnelles.

En 2018, 192 familles avec enfants ont séjourné dans les maisons de retour ouvertes, pour un total de 357 enfants. En 2019, on compte 163 familles pour un total de 276 enfants. Il est à noter que pour

¹³ Ces familles n'avaient pas accepté l'offre de retour volontaire au départ de leur habitation personnelle et ont donc été transférées en unité familiale suite à un contrôle d'adresse.

¹⁴ Pour la Flandre, il s'agit de Zulte / Tielt (considéré comme un site commun) et de Sint-Gillis-Waas. Pour la Wallonie, les sites sont à Tubize et Beauvechain.

2018, il s'agissait seulement de 23 % de familles restées sur le territoire après avoir reçu un OQT, 71 % sont des familles arrêtées à la frontière et 6 % sont des familles dites Dublin. Pour 2019, ces chiffres sont encore plus marquants : respectivement 15,34 % de familles sur le territoire, 80,37 % de familles arrêtées à la frontière et 4,29 % de familles dites Dublin.

L'OE explique le nombre élevé de familles arrêtées à la frontière par le fait qu'il a constaté, ces dernières années, une augmentation du nombre de familles demandant une protection internationale à la frontière dès lors qu'elles ne remplissent pas les conditions d'entrée sur le territoire Schengen. Ces familles demeurent plus longtemps dans les maisons de retour ouvertes, ce qui entraîne une augmentation de la durée d'occupation. En 2018, la durée moyenne était de 37,7 jours et elle était de 33,8 jours en 2019.

Le coaching n'est pas assuré par une équipe multidisciplinaire, mais par des coaches fixes. Ils sont deux par site et ils sont assistés par un « coach volant » en fonction des besoins. Au total, neuf coaches sont employés en ETP. Deux « hommes à tout faire » font également partie de l'équipe. D'après les informations fournies par l'OE au Médiateur fédéral, les tâches des coaches sont très diversifiées. Ils s'occupent du fonctionnement pratique et organisationnel du séjour dans les maisons de retour ouvertes, de la scolarisation des enfants, des questions médicales, du déroulement et des conséquences des procédures...

Les chiffres de l'OE indiquent que près d'un tiers des familles qui séjournent en maison de retour ouvertes sont effectivement éloignées : 49 familles (ou 26,35%) en 2018 et 40 familles (ou 27,21 %) en 2019. Un nombre élevé de familles sont remises en liberté, soit en raison d'une procédure d'asile en cours, soit de la reconnaissance du statut de réfugié ou de protection subsidiaire : 52 familles (34 %) en 2018 et 64 familles (plus de 44 %) en 2019. Enfin, de nombreuses familles quittent délibérément les maisons de retour ouvertes. C'était le cas pour 52 familles en 2018¹⁵ (près de 28 %) et 29 familles (près de 20 %) en 2019.

Toutefois, en l'absence d'analyse différenciée du trajet et du profil des familles qui ont séjourné dans les maisons de retour ouvertes, ainsi que d'analyse des prestations des coaches, aucune conclusion ne peut être tirée à partir de ces chiffres sur l'efficacité du séjour dans les maisons de retour ouvertes en tant qu'alternative à la détention.

3.2.3. Le *case management*

Comme il l'a déjà proposé dans un certain nombre de dossiers, le Médiateur fédéral préconise une approche individuelle sur mesure de la famille, via un accompagnement par une équipe multidisciplinaire.¹⁶ Une étude approfondie permettrait de déterminer à quel moment du trajet de retour cette équipe multidisciplinaire pourra intervenir le plus efficacement.

Le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe préconise également le *case management* en tant qu'élément essentiel dans les alternatives à la détention¹⁷.

¹⁵ L'OE considère une famille « échappée » comme celle qui fuit volontairement le séjour en maison de retour ouverte.

¹⁶ Comme l'aide à la recherche d'un logement, la continuité des soins médicaux pour un enfant, la poursuite de la scolarité dans le pays de destination... Voy. le point 3.2.

¹⁷ *Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration, Analysis of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) Adopted on 7 December 2017*, nos. 198-2009, p 99, <https://rm.coe.int/legal-and-practical-aspects-of-effective-alternatives-to-detention-in-/16808f699f>.

3.3. Détention dans une unité familiale fermée sur le terrain du centre fermé 127bis

La dernière étape du système en cascade est le transfert vers une unité familiale fermée sur le terrain du centre fermé 127bis. Pour les familles avec enfants mineurs, cette possibilité a été appliquée durant la période du 11 août 2018 au 25 avril 2019¹⁸.

Selon les données communiquées par l'OE, huit familles y ont séjourné pendant cette période. Toutes étaient passées auparavant par une maison de retour ouverte, mais l'avaient quittée. Une famille a été libérée, sept familles sont retournées dans leur pays¹⁹. Il faut toutefois noter que, pour deux familles, le retour s'est opéré à partir d'une maison de retour ouverte vers laquelle elles avaient été transférées depuis l'unité familiale fermée.

Bien que la durée de l'enfermement soit limitée à deux semaines au maximum, renouvelable une fois pour maximum deux semaines²⁰, il apparaît que la durée moyenne du séjour dépasse deux semaines : 17,8 jours pour la période de août à décembre 2018 et 20,5 jours pour la période de janvier à mars 2019.

Selon l'OE, cette durée s'explique par le fait que les familles introduisent de nouvelles procédures alors qu'elles ont déjà épuisé plusieurs procédures, que les procédures de recours suspensives sont clôturées et que les familles disposent des documents de voyage nécessaires.

Les familles sont accompagnées par une équipe multidisciplinaire. Celle-ci est composée d'un coach, d'éducateurs, d'un professeur, d'un psychologue, du service médical et du personnel de sécurité. Ils se concertent au quotidien et ils travaillent sur la base d'un cadre de coopération multidisciplinaire et d'un projet éducatif. Si nécessaire, l'accompagnement est adapté à la famille, en fonction de ses besoins et du contexte individuel.

Le Médiateur fédéral a pu constater l'importance de cet accompagnement multidisciplinaire lorsqu'il a visité les unités familiales fermées le 6 septembre 2018. Cet encadrement contraste fortement avec le coaching limité proposé dans le cadre du retour volontaire au départ de l'habitation personnelle et au départ des maisons de retour ouvertes.

4. Commentaire du Médiateur fédéral sur la proposition de loi DOC 55 0892

4.1. Considérations générales

Il n'appartient pas au Médiateur fédéral de procéder à une analyse juridique détaillée de la proposition de loi, mais il tient malgré tout à souligner qu'il existe des différences entre les textes néerlandais et français sur un certain nombre de points, ce qui peut parfois entraîner des nuances importantes. Le Médiateur fédéral conseille donc de demander l'avis du Conseil d'État sur la proposition de loi.

¹⁸ 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 Etrangers, 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. L'application de cet arrêté royal a été partiellement suspendue par l'arrêt du Conseil d'État du 4 avril 2019.

¹⁹ Trois familles sont rentrées avec un soutien à l'intégration, trois familles sont rentrées sans escorte et une avec escorte.

²⁰ Article 83/11 de l'arrêté royal tel qu'introduit par l'arrêté royal du 22 juillet 2018 précité.

Le Médiateur fédéral se félicite que la proposition de loi souhaite ancrer juridiquement l'interdiction de détention des familles avec enfants mineurs, dans la lignée des différentes recommandations qu'il a émises. Il est recommandé d'opter pour la version néerlandaise du texte, qui implique une interdiction absolue. Le texte en français n'introduit qu'une interdiction de principe, qui permettrait des dérogations au principe. L'extension de cette interdiction aux enfants dont la minorité n'a pas encore été établie (nouvel article 74/19) est également positive car elle répond au principe de précaution.

Cet ancrage légal est nécessaire, mais pas suffisant : il convient également de pourvoir à de véritables alternatives. Le Médiateur fédéral continue donc d'insister pour qu'une étude soit menée sur l'efficacité des alternatives à la détention et sur les causes d'échec des procédures d'éloignement des familles avec enfants. Pour cela, il est primordial de disposer des statistiques pertinentes.

La proposition de loi se concentre sur les alternatives existantes à la détention, comme le séjour dans l'habitation personnelle et le placement en maison de retour ouverte. Il faut saluer que l'application de ces mesures se fonde sur une analyse individuelle dont la considération primordiale sera l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela rejoint également des recommandations du Médiateur fédéral, notamment que l'adoption d'une décision individuelle concernant (in)directement un enfant requiert que les autorités administratives fédérales respectent un processus systématique d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant.

4.2. Considérations techniques relatives à l'article 2 de la proposition de loi

Comme indiqué précédemment, il est recommandé que, dans la version française de l'article proposé 74/9, § 1, 1^{er} alinéa, les termes : « ... *n'est en principe pas placé en détention.* » soient remplacés par « ... *n'est pas placée en détention.* ».

En outre, on peut se demander pourquoi une distinction est faite entre les familles avec enfants qui résident déjà sur le territoire belge et qui n'ont pas (ou plus) de séjour régulier (article proposé 74/9, § 1) et les familles avec enfants qui tentent d'entrer dans le Royaume belge (article proposé 74/9, § 2). L'interdiction légale de la détention des familles avec enfants mineurs devrait s'appliquer tant aux familles déjà présentes sur le territoire belge qu'aux familles arrêtées à la frontière.

Les deux dispositions permettent le placement en maison de retour ouverte si « d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées ». Là encore, il existe une différence entre le texte néerlandais et le texte français, dans lequel le terme « alternatives » n'apparaît pas. Il convient de mettre en concordance les deux textes et de clarifier cette exigence : de quelles mesures moins coercitives est-il question ? Qui évaluera leur applicabilité ? Comment cette évaluation sera-t-elle effectuée ?

Là encore, il convient de mettre strictement en concordance les deux versions linguistiques, en ce sens que les mots « (...- , sur la base d'une analyse individuelle **dont une considération primordiale** est l'intérêt de l'enfant (...) » "op basis van een individuele analyse met het belang van het kind als hoofdbekommernis (...)" ne correspondent pas. Si l'intention des auteurs de la proposition est de considérer, dans cette évaluation, l'intérêt supérieur de l'enfant comme la principale préoccupation, ainsi que l'exige la Convention internationale des droits de l'enfant, il convient de remplacer "**une**" par "**la**" considération primordiale dans la version française. C'est également le cas pour la même disposition au paragraphe suivant.

L'article proposé 74/9, § 4, prévoit la possibilité de rompre l'unité familiale, dans l'intérêt de l'enfant. Il est recommandé de préciser ce paragraphe (comment et par qui cela sera-t-il déterminé) et d'adopter la plus grande précaution dans la concrétisation de cette mesure.

Bien que le Médiateur fédéral accueille positivement l'attribution d'un agent de soutien aux familles (nouvel article 74/9, § 5) car cela est fondamental pour contribuer à la réussite du trajet de retour, il plaide pour un accompagnement par une équipe multidisciplinaire au moment le plus approprié du trajet, comme développé au point 3 du présent avis.

5. Conclusion

L'enfermement des enfants n'est pas justifiable. Le Médiateur fédéral souscrit au but visé par la proposition de loi, à savoir de s'assurer qu'il n'existe plus de base légale pour enfermer des familles avec des enfants mineurs parce qu'elles ne sont pas en possession de documents de séjour.

Conformément au principe de précaution et à l'intérêt supérieur de l'enfant, le Médiateur fédéral approuve également la disposition de la proposition de loi selon laquelle les personnes dont la minorité doit être vérifiée ne peuvent être détenues tant qu'il n'est pas certain qu'elles ne sont pas mineures.

Le problème que l'administration ne dispose pas de chiffres précis ni de vue claire sur les obstacles au retour des familles avec enfants subsiste. Ces familles ne reçoivent pas de véritable accompagnement. Par ailleurs, il peut y avoir un écoulement de temps important entre les mesures successives, en sorte qu'elles ne sont plus adaptées à la situation lorsque les familles concernées sont demeurées longtemps en Belgique.

Le trajet de retour doit être efficace et garantir que les familles avec enfants qui ont reçu un ordre de quitter le territoire quittent effectivement le pays, tout en respectant les droits fondamentaux de la famille et tenant compte de l'intérêt supérieur des enfants. C'est pourquoi, il est nécessaire, selon le Médiateur fédéral, de réaliser une étude sur les mesures susceptibles de renforcer l'efficacité des alternatives à la détention et sur les causes d'échec des procédures d'éloignement des familles avec enfants.

le Médiateur fédéral

Rue de Louvain 48 bte 6
1000 Bruxelles

T. 0800 99 961
T. 02 289 27 27

E. contact@mediateurfederal.be
www.mediateurfederal.be