



Convention relative aux droits de l'enfant

Distr. générale
24 mars 2022

Original : français

Comité des droits de l'enfant

Constatations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication n° 55/2018* ** , ***

<i>Communication présentée par :</i>	E. B. (représentée par un conseil, Hind Riad)
<i>Victime(s) présumée(s) :</i>	E. H. et consorts
<i>État partie :</i>	Belgique
<i>Date de la communication :</i>	17 septembre 2018 (date de la lettre initiale)
<i>Date des constatations :</i>	3 février 2022
<i>Objet :</i>	Détention administrative ; expulsion vers la Serbie
<i>Question(s) de procédure :</i>	Épuisement des voies de recours internes ; fondement des griefs
<i>Question(s) de fond :</i>	Intérêt supérieur de l'enfant ; privation de liberté
<i>Article(s) de la Convention :</i>	3, 9, 24, 27, 28, 29, 31 et 37
<i>Article(s) du Protocole facultatif :</i>	7 (al. e) et f)

1.1 L'auteur de la communication est E. B., née le 3 octobre 1994 au Kosovo, de nationalité serbe. Elle présente la communication au nom de ses quatre enfants mineurs, tous nés en Belgique : E. H., née le 13 février 2012, R. B., né le 6 juillet 2013, S. B., née le 16 novembre 2014, et Z. B., née le 10 août 2017. L'auteur soutient d'une part que ses enfants, de par leur détention, sont victimes de la violation par l'État partie de l'article 37 de la Convention, lu seul et conjointement avec les articles 3, 24, 28, 29 et 31, et d'autre part, que leur expulsion vers la Serbie violerait les articles 9 et 27 de la Convention. Elle est représentée par un conseil, Hind Riad. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 août 2014.

1.2 Le 25 septembre 2018, conformément à l'article 6 du Protocole facultatif, le Comité, agissant par l'intermédiaire du groupe de travail des communications, a demandé à l'État partie de libérer l'auteur et ses enfants du centre de détention de migrants, mais a rejeté la demande de suspension du renvoi vers la Serbie.

* Adoptées par le Comité à sa quatre-vingt-neuvième session (31 janvier-11 février 2022).

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Suzanne Aho, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chopel, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopia Kiladze, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Zara Ratou, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Skelton et Velina Todorova.

*** Une opinion conjointe (partiellement concordante) de Luis Ernesto Pedernera Reyna et José Ángel Rodríguez Reyes est annexée aux présentes constatations.



1.3 Le 27 septembre 2018, conformément à l'article 6 du Protocole facultatif, le Comité, agissant par l'intermédiaire du groupe de travail des communications, a réitéré à l'État partie sa demande de libérer l'auteure et ses enfants du centre de détention de migrants.

1.4 Au cours de sa quatre-vingtième session, le Comité a décidé de rejeter la demande de l'État partie de retirer l'affaire du rôle.

Rappel des faits présentés par l'auteure

2.1 L'auteure est née au Kosovo et appartient à la communauté rom. En 2010, elle a rejoint la Belgique ; en 2011, elle a déposé une demande de régularisation qui a été rejetée par l'Office des étrangers en avril 2012. Des ordres de quitter le territoire lui ont été signifiés les 13 décembre 2012, 18 septembre 2013, 14 mars 2017 et 5 décembre 2017.

2.2 L'auteure a décidé de ne pas quitter le territoire. Entre le 13 février 2012 et le 10 août 2017, elle a donné naissance à quatre enfants. Tous résidaient chez la mère du père des enfants, ce dernier étant emprisonné dans l'État partie par suite de diverses condamnations pénales.

2.3 Le 14 août 2018, à 6 heures du matin, les enfants ont été arrêtés avec leur mère à leur domicile. Soumis à un ordre de quitter le territoire, ils ont été conduits dans une « maison familiale » au sein d'un centre fermé pour étrangers proche de l'aéroport international de Zaventem, à Bruxelles.

2.4 Le 17 août 2018, les enfants ont été examinés par la cheffe du service de pédiatrie du Centre hospitalier universitaire Saint-Pierre de Bruxelles, qui a constaté qu'ils souffraient du manque de leur grand-mère, ne mangeaient pas beaucoup et avaient des difficultés à dormir.

2.5 Le 18 août 2018, l'auteure a introduit un recours en extrême urgence contre leur ordre de quitter le territoire.

2.6 Le 21 août 2018, l'auteure a introduit devant la chambre du conseil d'Anvers une requête de mise en liberté.

2.7 Le même jour, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le recours introduit contre l'ordre de quitter le territoire.

2.8 Le 22 août 2018, les enfants devaient être expulsés avec leur mère, mais l'expulsion n'a pas eu lieu car l'auteure a introduit une requête devant le tribunal de première instance d'Anvers, demandant l'interdiction de l'expulsion dans l'attente de la décision faisant suite au recours contre la détention.

2.9 Le 23 août 2018, une demande d'asile a été introduite pour les enfants.

2.10 Le 24 août 2018, le tribunal de première instance d'Anvers a répondu favorablement à la requête de l'auteure et demandé à l'État partie de ne pas expulser la famille jusqu'au prononcé de la chambre du conseil d'Anvers. L'État partie a alors introduit une tierce opposition, accueillie par le tribunal.

2.11 Le 27 août 2018, la chambre du conseil d'Anvers a déclaré la requête de mise en liberté non fondée. Invoquant un arrêt de la Cour constitutionnelle selon lequel l'article 37 de la Convention autorise la détention de mineurs si elle est effectuée conformément à la loi, en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible, la chambre a considéré qu'il était dans l'intérêt des enfants de ne pas être séparés de leur mère, qui devait quitter le territoire, et que leur détention s'était faite en dernier ressort car leur mère avait déjà ignoré plusieurs ordres de quitter le territoire et s'était enfuie à deux reprises du centre de détention où elle avait été détenue en vue de son expulsion.

2.12 Le 28 août 2018, l'auteure a introduit une nouvelle requête de mise en liberté devant la chambre du conseil d'Anvers, alléguant que ses enfants devaient être libérés car ils avaient introduit une demande d'asile.

2.13 Le 31 août 2018, le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides a rejeté la demande d'asile des enfants.

2.14 Ainsi, le 4 septembre 2018, la chambre du conseil d'Anvers a déclaré la deuxième requête de mise en liberté non fondée.

2.15 Le 7 septembre 2018, l'auteure a introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers un recours contre la décision de rejet de l'asile.

2.16 Le même jour, les requêtes de mise en liberté ayant été rejetées, le tribunal de première instance d'Anvers a déclaré sans objet la demande de ne pas expulser la famille jusqu'au prononcé des autorités à ce sujet.

2.17 L'auteure indique que, ce même jour, un rapport médical faisait état d'inquiétudes liées au fait que les enfants exprimaient leur tristesse quant à la possibilité de se retrouver en Serbie.

2.18 Le 10 septembre 2018, la famille a été transférée de la maison familiale au sein du centre fermé – où elle est restée quatre semaines, soit le maximum autorisé par la réglementation¹ – à une « maison de retour », qui est une autre forme de détention, ouverte, de laquelle les familles peuvent s'absenter en journée.

2.19 Le 11 septembre 2018, la famille a introduit une requête en extrême urgence devant le tribunal de première instance de Bruxelles demandant la fin de sa détention, le délai maximal de détention de quatre semaines ayant été dépassé. La demande a été rejetée, la famille ayant été placée en maison de retour ouverte.

2.20 Ainsi, le 13 septembre 2018, puisque l'État partie ne considérait pas que la famille était détenue et qu'elle désirait se rendre dans un lieu plus confortable, l'auteure a quitté la maison de retour avec ses enfants.

2.21 Le 14 septembre 2018, l'auteure et ses enfants ont à nouveau été arrêtés, puis conduits au centre fermé, au sein d'une maison familiale.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteure soutient que les recours disponibles ont été épuisés pour chacun des deux griefs, la détention et l'expulsion. Concernant les recours pour le premier grief, elle précise que les décisions de privation de liberté peuvent faire l'objet d'un recours devant une juridiction répressive, la chambre du conseil, et, en appel, devant la chambre des mises en accusation. Cependant, ces recours ne sont pas suspensifs et n'empêchent donc pas la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement du territoire. En l'espèce, deux requêtes de mise en liberté ont été introduites devant la chambre du conseil pour contester la première détention – du 14 août au 10 septembre 2018 –, toutes deux rejetées ; à la suite de la seconde détention du 14 septembre 2018, l'auteure a saisi le Comité sans attendre de présenter un autre recours car il n'aurait de toute façon pas empêché l'expulsion.

3.2 Concernant les recours pour le second grief, l'expulsion, l'auteure précise que les décisions de fin de séjour et d'éloignement peuvent faire l'objet d'un recours devant des juridictions administratives, le Conseil du contentieux des étrangers et le Conseil d'État en cassation administrative. En l'espèce, une requête en extrême urgence a été introduite contre l'ordre de quitter le territoire, mais rejetée, et un recours introduit par suite du rejet de la demande d'asile des enfants est toujours en cours.

Grief relatif à la détention pour motif migratoire : droit à la liberté ; droit à un recours effectif en cas de privation de liberté ; incidence sur d'autres droits

3.3 L'auteure soutient que ses enfants, en raison de leur détention, sont victimes de violation de leurs droits à la liberté et à un recours effectif en cas de privation de liberté. Elle indique que la détention pour motif migratoire est contraire à la Convention, le droit à la liberté étant un droit fondamental qui ne peut souffrir d'exception que de manière extrêmement limitative, ce qui n'est pas le cas d'un motif lié à la migration². L'auteure précise aussi que les juridictions chargées d'examiner leur détention statuent dans des délais

¹ Belgique, arrêté royal du 22 juillet 2018, art. 83/11.

² Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 11 et 42 ; et observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 5.

incompatibles avec la situation spécifique des enfants. Elle affirme par ailleurs qu'il existait des mesures de substitution à la détention, la famille vivant dans une résidence bien connue des autorités et ne risquant pas de disparaître. Finalement, elle allègue que la première détention n'a pas été d'une durée aussi brève que possible, puisqu'elle s'est étendue sur le maximum légal de quatre semaines, et qu'il a suffi qu'ils soient libérés pour être à nouveau placés en détention.

3.4 En outre, l'auteure soutient que les conditions de détention, notamment le fait que la réglementation ne prévoit pas la présence d'un pédiatre au sein du centre fermé, le lieu, situé à quelques centaines de mètres des pistes de l'aéroport, la durée et le contexte portent gravement atteinte à de nombreux autres droits, comme le droit à l'intégrité physique et psychique des enfants ou ceux protégés par les articles 3, 24, 28, 29 et 31 de la Convention.

Grief relatif à l'expulsion : droit à un niveau de vie suffisant permettant un développement physique, mental et social ; droit au respect de la vie privée et familiale

3.5 L'auteure soutient également que l'expulsion des enfants vers un pays qu'ils ne connaissent pas constituerait une violation de leur droit à un niveau de vie suffisant permettant un développement physique, mental et social, étant donné qu'en Serbie, les Roms sont victimes de discriminations et vivent dans la pauvreté, sans accès à un logement et à des moyens de subsistance.

3.6 Finalement, l'auteure soutient que l'expulsion vers la Serbie constituerait également une violation du droit de ses enfants de garder des contacts avec chacun des deux parents, leur père se trouvant en Belgique, ainsi qu'avec leur grand-mère, résidente en Belgique.

Réparations

3.7 L'auteure sollicite la mise en place d'un soutien pédopsychiatrique pour ses enfants ainsi qu'un dédommagement pour les préjudices subis, évalués à 10 000 euros par enfant.

Informations additionnelles présentées par l'auteure

4.1 Le 26 septembre 2018, l'auteure a informé le Comité du refus de l'État partie de respecter la demande de mesures provisoires émise la veille.

4.2 Le 3 octobre 2018, l'auteure a informé le Comité du rejet par le Conseil du contentieux des étrangers de la demande d'asile des enfants, ce dernier ayant considéré que la Serbie avait développé des plans d'action pour améliorer la situation des personnes appartenant à la communauté rom.

4.3 Le 9 octobre 2018, le Comité a été informé que les enfants et leur mère avaient été renvoyés vers la Serbie, l'auteure ayant accepté un retour volontaire pour obtenir une aide sur place. Le Comité a également été informé que, dès l'arrivée à Belgrade, S. B. avait eu de graves problèmes de santé et avait immédiatement été hospitalisée.

Demande de l'État partie de retirer l'affaire du rôle

5.1 Le 6 novembre 2018, l'État partie a indiqué que si l'auteure et ses enfants avaient continué de résider dans un centre de retour fermé malgré la demande de mesures provisoires, c'est parce que l'auteure n'avait respecté aucun des ordres de quitter le territoire et qu'elle s'était déjà enfuie à plusieurs reprises des maisons de retour, unifamiliales et ouvertes, qui constituent une solution de substitution à l'enfermement dans la mesure où leurs occupants peuvent librement sortir pendant la journée. Plus précisément, le 25 avril 2017, l'auteure s'était enfuie d'une maison de retour avec, à l'époque, ses trois premiers enfants ; le 5 décembre 2017, elle avait à nouveau été contrôlée et replacée en maison de retour ouverte, et s'en était échappée dès le lendemain avec, cette fois, ses quatre enfants, le dernier étant né en août 2017.

5.2 L'État partie estime ainsi qu'une solution de substitution à l'enfermement plus humaine et sereine avait déjà été mise en place à deux reprises, mais que la famille s'en était enfuie. C'est pour cette raison que lorsque l'auteure et ses enfants ont à nouveau été arrêtés le 14 août 2018, ils ont été placés dans un centre de retour fermé. Le 10 septembre 2018, la famille a été transférée dans une maison de retour ouverte – le délai légal de détention en

centre fermé s'étant épuisé en raison des nombreux recours introduits par l'auteure pour empêcher l'expulsion –, d'où elle s'est enfuie, pour la troisième fois. Ainsi, lorsqu'elle a été arrêtée le 14 septembre 2018, la famille a été placée dans un centre fermé dans l'attente de la résolution de sa demande de protection internationale, puis de l'organisation logistique de son rapatriement, qui a finalement eu lieu le 9 octobre 2018.

5.3 L'État partie indique ainsi que, en raison des trois fuites de la famille alors même qu'une solution de substitution à la détention avait été mise en place, ainsi que du refus répété de l'auteure d'obtempérer aux cinq ordres de quitter le territoire, et de la multiplication des procédures introduites par l'auteure visant à empêcher l'éloignement, il a été considéré qu'une remise en liberté annihilerait toute possibilité d'éloignement effectif en cas de rejet de la demande de protection internationale des enfants. La réglementation prévoit d'ailleurs qu'en cas de risque de fuite, la détention est possible.

5.4 Finalement, l'État partie demande au Comité de retirer l'affaire du rôle, l'auteure ayant volontairement quitté le territoire.

Commentaires de l'auteure sur la demande de l'État partie

6.1 Le 12 janvier 2019, l'auteure a précisé que l'expulsion de la famille ne constituait pas un retour volontaire ; elle s'était vue contrainte d'accepter une expulsion afin d'obtenir une aide financière sur place, consistant en une aide pendant trois mois pour payer le loyer, l'eau et l'électricité, recevoir des colis alimentaires, inscrire la famille à la maison communale, à l'école et au service social, et acheter du matériel scolaire pour les enfants et tout médicament nécessaire.

6.2 Une accompagnatrice a fait le voyage avec la famille jusqu'à Belgrade, puis a quitté la Serbie après lui avoir remis 800 euros. La famille est allée vivre dans la ville de Niš avec la grand-mère du père des enfants, soit leur arrière-grand-mère. L'auteure indique que les enfants ne sont pas scolarisés et n'ont pas accès aux soins de santé, et demande ainsi au Comité de ne pas rayer l'affaire du rôle et d'obliger l'État partie à les rapatrier afin de permettre aux enfants de jouir de leurs droits fondamentaux.

Observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond

7.1 Le 26 mars 2019, l'État partie a considéré que la communication devait être déclarée irrecevable, car il existait des recours internes qui n'avaient pas été épuisés. Concernant la détention, l'auteure n'a pas déposé de nouvelle requête de mise en liberté lorsque ses enfants et elle ont à nouveau été placés en centre fermé, par suite de leur fuite de la maison de retour. Concernant l'expulsion, l'auteure n'a pas interjeté appel de l'ordonnance du tribunal de première instance d'Anvers qui a accueilli la tierce opposition de l'État partie après que ce tribunal a sollicité la suspension du rapatriement dans l'attente d'une décision définitive quant à leur détention.

7.2 Concernant le premier grief sur le fond, l'État partie soutient que l'argument de l'auteure selon lequel les enfants mineurs ne peuvent jamais être détenus pour des motifs migratoires n'est pas valable, l'article 37 de la Convention n'interdisant pas de manière absolue la détention de mineurs et ne comportant aucune opposition à une détention pour motif migratoire. Au contraire, renvoyant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³, l'État partie rappelle que les enfants peuvent être privés de liberté si c'est en dernier ressort, pour une durée aussi brève que possible, et si leur intérêt supérieur est une considération primordiale de la durée et des conditions de détention. Ainsi, en droit belge, la possibilité de détenir des enfants mineurs en centre fermé pour motif migratoire est prévue par la loi⁴, et la Cour constitutionnelle a confirmé que c'était légal, si la détention de mineurs

³ Cour européenne des droits de l'homme, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, requête n° 13178/03, arrêt, 12 octobre 2006, par. 101.

⁴ Possibilité introduite par l'article 2 de la 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. Voir aussi l'arrêté royal du 2 août 2002, modifié par l'arrêté royal du 22 juillet 2018 pour organiser la détention

se faisait conformément à la loi, qu'elle n'était pas arbitraire, qu'elle n'était décidée qu'en dernier ressort, pour une durée aussi brève que possible et qu'elle était adaptée aux mineurs⁵. Appliquant ces critères à l'espèce, l'État partie rappelle que la détention de l'auteure et de ses enfants a été examinée par les juridictions d'instruction et par le tribunal de première instance, qui ont conclu à la légalité de la détention ; l'auteure n'a pas invoqué de déni de justice ou d'appréciation arbitraire dans les décisions des autorités nationales.

7.3 Plus précisément, l'État partie réitère que la mesure a été de dernier ressort, rappelant que l'auteure s'était vu délivrer cinq ordres de quitter volontairement le territoire entre juillet 2010 et mars 2017, les autorités serbes ayant accepté de lui délivrer, à elle et à ses enfants, des documents de voyage. En raison de son refus, un ordre de quitter le territoire avait été délivré avec, cette fois, placement dans une maison de retour (mesure de substitution à la détention des familles) ; l'auteure et ses enfants s'en étaient à chaque fois enfuis. L'État partie estime donc qu'après ces mesures de substitution à leur enfermement, qui s'étaient soldées par un échec, il pouvait mettre en œuvre la mesure prévue par la loi selon laquelle, en cas de non-coopération, la famille peut faire l'objet d'un maintien en détention dans un centre fermé. C'est ce qui a eu lieu pour la détention à l'origine de la présente communication, la famille ayant été placée dans une maison familiale au sein du centre fermé. Par ailleurs, l'État partie précise aussi que l'option de maintenir la famille à son domicile n'était pas applicable, car les conditions posées par la loi n'étaient pas remplies : le père pouvait compromettre la tranquillité publique, en raison de ses diverses condamnations pénales, le délai pour le départ volontaire avait déjà expiré, et l'auteure était dans l'incapacité de déposer une garantie financière. C'était donc bien, selon l'État partie, une mesure de dernier ressort.

7.4 L'État partie soutient également que l'intérêt supérieur des enfants a été pris en compte à chaque étape de la procédure : avant l'arrestation de la famille, l'Office des étrangers lui a donné, à cinq reprises, la possibilité de quitter volontairement le territoire pour éviter la procédure de rapatriement forcé ; elle a été placée sans succès en maison de retour, lieu d'hébergement ouvert créé spécifiquement pour les familles avec enfants mineurs ; l'aînée des enfants a été entendue lors de sa détention et a assisté, avec sa mère, à une réunion de retour, ayant eu l'occasion de s'exprimer tant sur l'expulsion que sur la prolongation de la détention. Quant aux autres enfants, ils n'ont pas été entendus car l'Office des étrangers a estimé qu'ils ne disposaient pas du discernement suffisant pour répondre aux questions.

7.5 Concernant les conditions de détention, l'État partie soutient que les maisons familiales au sein du centre fermé garantissent un développement adapté de l'enfant. La maison est en effet totalement à l'écart des autres détenus, leur est entièrement réservée, et est pourvue du mobilier et des équipements nécessaires, dont une cuisine, pour que les parents puissent subvenir aux besoins alimentaires de leurs enfants en préparant leurs propres repas avec des ingrédients choisis sur une liste de commande, afin de respecter au mieux les habitudes alimentaires des familles. En outre, les membres de la famille peuvent faire appel au service médical et psychologique quotidiennement, contrairement à ce qui est affirmé par l'auteure. À l'arrivée de la famille, chaque membre a eu droit à un examen médical et, ayant tous des poux, un traitement adéquat leur a été prescrit ; les enfants portaient par ailleurs des vêtements sales, raison pour laquelle des vêtements d'occasion ont été mis à leur disposition. Les enfants participaient en outre à des activités éducatives adaptées à leur âge au sein du centre. Concernant le bruit, soulevé par l'auteure en raison de la proximité avec l'aéroport, l'État partie indique qu'une étude indépendante a démontré que, depuis l'extérieur, le bruit des avions était de 58 décibels à l'atterrissage et de 68 décibels au décollage, ce qui est en conformité avec les normes applicables ; ces maisons familiales ont d'ailleurs obtenu le permis d'urbanisme nécessaire. Ainsi, concernant le droit d'être protégé contre les traitements inhumains et dégradants, l'État partie se base sur la jurisprudence de la Cour

des familles avec enfants mineurs au sein de maisons familiales établies dans l'enceinte d'un centre fermé.

⁵ Cour constitutionnelle de Belgique, arrêt n° 166/2013, 19 décembre 2013, par. B.14.2.

européenne des droits de l'homme⁶ pour soutenir que les conditions de détention sont adaptées et que le seuil de gravité n'est pas atteint en l'espèce.

7.6 Concluant ses observations sur le premier grief, l'État partie soutient que la durée de la détention a été le résultat, non pas de l'attitude des autorités nationales, mais de l'acharnement procédural de l'auteure, qui a par exemple présenté une demande de protection internationale la veille du rapatriement prévu, obligeant l'État partie à prolonger la détention dans l'attente du résultat des instances d'asile. Par ailleurs, le renouvellement de la période de détention est soumis à une série de garanties tenant compte de l'intérêt supérieur des enfants : un rapport dressé par la direction du centre, qui mettait en évidence la situation précaire des enfants à leur arrivée au centre, observait en revanche leur parfaite intégration à la vie du centre. En ce sens, les enfants prenaient part aux activités proposées par les éducateurs, jouaient avec eux, empruntaient des DVD à la bibliothèque, ou jouaient sur l'aire de jeu avec les bicyclettes et planches à roulettes. En particulier, le rapport précise que « la structure et le rythme quotidien qui leur sont offerts au centre sont bien accueillis par les enfants », qui « recherchent le contact avec le personnel présent sur le site [pour faire] un câlin ». La prolongation a pu se faire précisément sur la base de ces éléments démontrant que les enfants ne souffraient pas de la détention.

7.7 Quant au second grief, l'État partie note que le Comité a rejeté la demande de mesures provisoires formulée par l'auteure visant à suspendre l'expulsion de la famille vers la Serbie. Il observe aussi que l'auteure ne démontre pas de risque réel de violation de l'article 27 (par. 1) de la Convention en Serbie, où, au contraire, S. B. a été prise en charge médicalement à son arrivée.

7.8 Concernant le droit au respect de la vie privée et familiale en lien avec l'expulsion, l'État partie indique que les autorités nationales ont déjà estimé que la mesure d'éloignement n'emportait pas de telle violation, l'auteure n'ayant pas invoqué l'existence d'un déni de justice ou d'une appréciation arbitraire. En particulier, même s'ils n'avaient pas été expulsés, les enfants auraient été privés du rôle éducatif de leur père, en prison jusqu'au 16 novembre 2022 pour actes délictueux⁷, et sans que les enfants démontrent lui avoir régulièrement rendu visite en prison. De plus, à la fin de sa peine, le père des enfants pourrait saisir les instances compétentes en vue d'obtenir un titre de séjour serbe du fait que sa famille vit en Serbie⁸. L'État partie précise aussi que le droit à une vie privée et familiale n'est pas un droit absolu et que la famille ne pouvait raisonnablement s'attendre à pouvoir mener une vie familiale en Belgique alors que l'auteure et son compagnon sont entrés illégalement sur le territoire et qu'ils s'y sont maintenus illégalement malgré plusieurs décisions d'expulsion, ayant entre-temps mis au monde quatre enfants. À ce sujet, l'État partie rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « ce n'est pas parce qu'[une] requérante a fondé une famille et mis ainsi les autorités du pays d'accueil devant le fait accompli que cela entraîne pour celles-ci l'obligation [...] de l'autoriser à s'installer dans le pays. La Cour a déjà dit que, en général, les personnes qui se trouvent dans cette situation ne sont pas fondées à espérer qu'un droit de séjour leur sera octroyé⁹ ».

Commentaires de l'auteure sur les observations de l'État partie

8.1 Le 8 octobre 2019, l'auteure a réitéré que le droit à la liberté était un droit fondamental ne pouvant souffrir d'exception pour motif lié à la migration. Elle cite à cet égard une étude mondiale sur la situation des enfants privés de liberté, selon laquelle « la rétention d'enfants en contexte migratoire ne peut jamais être considérée comme une mesure de dernier ressort

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *A. B. et autres c. France*, requête n° 11593/12, arrêt, 12 juillet 2016, par. 113 à 115 ; et *R. M. et autres c. France*, requête n° 33201/11, arrêt, 12 juillet 2016, par. 74 à 76.

⁷ Le père des enfants a été condamné le 9 février 2015 à dix-huit mois d'emprisonnement pour vol avec effraction, puis le 2 janvier 2017 à trois mois d'emprisonnement pour vol simple, et le 3 octobre 2018 à quarante mois d'emprisonnement pour vol avec violences la nuit et par effraction.

⁸ Outre sa femme et ses enfants, sa grand-mère y vit également et son père y a été rapatrié avec succès.

⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Jeunesse c. Pays-Bas*, requête n° 12738/10, arrêt, 3 octobre 2014, par. 103 ; *Chandra et autres c. Pays-Bas*, requête n° 53102/99, décision, 13 mai 2003 ; *Benamar c. Pays-Bas*, requête n° 43786/04, décision, 5 avril 2005 ; et *Priya c. Danemark*, requête n° 13594/03, décision, 6 juillet 2006.

ni prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁰ ». L'auteure cite également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle « la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant implique [...] d'envisager des alternatives afin de ne recourir à la détention des mineurs qu'en dernier ressort¹¹ ».

8.2 L'auteure réitère également que les détentions ont causé de graves problèmes de santé aux enfants, les bruits ayant provoqué des troubles du sommeil et altéré leur vie quotidienne, car ils ne portaient pas toujours de casque antibruit, parce qu'ils sont encombrants pour jouer et que, pour les obtenir, il fallait systématiquement les demander et les rendre ensuite.

8.3 L'auteure précise également qu'en Serbie, si trois de ses quatre enfants ont effectivement finalement obtenu une carte d'identité en mai 2019, ce n'est pas le cas de sa fille aînée. Les enfants ne sont cependant pas scolarisés, l'auteure ne travaille pas et ne reçoit aucune aide financière de l'État serbe, ce qui constitue un traitement inhumain et dégradant au préjudice des enfants.

8.4 Finalement, outre les 10 000 euros sollicités par enfant à titre de dédommagement, l'auteure demande également le rapatriement de la famille dans l'État partie.

Intervention d'un tiers

9.1 Le 20 décembre 2019, l'organisation Défense des enfants International – Belgique a présenté une tierce intervention estimant que la détention d'un enfant pour des motifs liés à son statut migratoire ou à celui de ses parents constituait une violation de ses droits selon un consensus étayé dans l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté de 2019. En ce sens, le Comité avait prié l'État partie, en 2019, dans ses observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports, de mettre un terme à la détention des enfants migrants dans des centres fermés¹².

9.2 L'intervenant observe que, dans l'État partie, entre 2008 et juillet 2018, les enfants n'étaient plus détenus en centres fermés en raison de leur situation migratoire : ils l'étaient dans des maisons de retour qui sont des lieux de détention ouverts constituant des solutions de substitution aux centres fermés. Cependant, par suite de l'adoption de l'arrêté royal du 22 juillet 2018, l'État partie a repris la détention des enfants dans des centres fermés. Ainsi, la détention d'enfants en centres fermés pour des motifs migratoires repose sur la loi du 15 décembre 1980, modifiée en 2011, et sur cet arrêté royal du 22 juillet 2018, qui est venu préciser les conditions de détention. À la suite de son adoption, des associations ont introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'État. Le 4 avril 2019, le Conseil d'État a provisoirement suspendu l'article 13 de l'arrêté royal du 22 juillet 2018, qui prévoit que le maintien en maison familiale peut durer jusqu'à un mois ; le recours en annulation est toujours en cours.

9.3 L'intervenant observe également que l'exposition à la pollution sonore et atmosphérique peut aggraver le préjudice déjà causé à des enfants détenus.

9.4 Par ailleurs, l'intervenant attire l'attention du Comité sur deux garanties essentielles en matière de privation de liberté d'un enfant : le contrôle de la légalité de sa détention, et le contrôle des lieux où il est privé de liberté.

9.5 Finalement, l'intervenant soutient que des considérations relatives au contrôle des migrations ne peuvent l'emporter sur l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être évalué par une autorité de protection de l'enfance.

¹⁰ A/74/136, par. 56.

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Popov c. France*, requêtes n^{os} 39472/07 et 39474/07, arrêt, 19 janvier 2012, par. 141 (voir aussi les paragraphes 91 et 140).

¹² CRC/C/BEL/CO/5-6, par. 44 a).

Informations supplémentaires des parties

L'auteure

10. Le 22 juin 2020, l'auteure a indiqué se rallier à la position de la tierce intervention, réitérant qu'il ne peut y avoir privation de liberté d'un enfant pour un motif lié à la migration.

L'État partie

11.1 Le 25 juin 2020, l'État partie a indiqué qu'en droit belge, la possibilité de détenir des enfants mineurs dans un centre fermé dans le contexte de la migration a été instaurée par l'article 2 de la 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. À ce sujet, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de rappeler que, l'article 37 de la Convention n'interdisant pas de manière absolue la détention de mineurs, cette dernière peut avoir lieu si elle se fait conformément à la loi et pour autant qu'elle ne soit pas arbitraire, si elle est décidée en dernier ressort, pour une durée aussi brève que possible et si les familles avec enfants sont placées dans un centre adapté aux besoins des enfants. Ainsi, la Cour constitutionnelle a jugé que, sous réserve de ces conditions, la législation belge autorisant la détention de familles avec enfants mineurs était légale et respectait leurs droits fondamentaux.

11.2 L'État partie précise que la norme prévoit un système de cascade quant à la rétention des familles avec enfants mineurs : elles ont d'abord la possibilité de partir volontairement, étant informées des possibilités de retour volontaire avec aide au retour ; si la famille ne peut pas partir dans le délai fixé pour des raisons valables, elle peut demander de reporter son départ ; si la famille ne part pas dans le délai prévu, un agent de soutien est désigné et invite la famille à une entrevue sur le retour volontaire ; si elle décide de ne pas repartir dans le délai fixé, elle est transférée dans une maison de retour, lieu d'hébergement ouvert que les membres de la famille peuvent quitter quotidiennement pendant la journée sans autorisation préalable, notamment pour aller à l'école ou faire des courses ; depuis ce lieu d'hébergement, elle peut encore décider de partir volontairement et sans contrainte en bénéficiant de l'assistance nécessaire ; si elle refuse de partir, un retour forcé est organisé. Dans ce dernier cas, il sera décidé de transférer la famille dans un centre fermé adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs pendant une période aussi courte que possible afin d'organiser l'éloignement.

11.3 Concernant la durée de la détention, l'article 13 de l'arrêté royal du 22 juillet 2018 prévoit qu'une famille avec enfants mineurs ne peut être maintenue que « pour un délai le plus court possible, qui ne peut dépasser deux semaines » et qui ne peut être prolongé que « pour une durée maximale de deux semaines » et qu'à certaines conditions, dont l'absence d'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique du mineur. La réglementation prévoit donc expressément que la durée de la détention doit être la plus courte possible, la durée de deux semaines n'étant pas la règle et la possibilité d'une prorogation étant exceptionnelle et conditionnée au respect de divers critères.

11.4 Concernant les distances entre le centre et les pistes de l'aéroport, l'État partie précise que la piste la plus proche se trouve à environ 250 mètres et qu'elle n'est utilisée que pour l'atterrissage, qui est moins bruyant que le décollage, qu'une deuxième se trouve à environ 1 kilomètre, et qu'une troisième piste se trouve à 2 kilomètres. L'État partie renvoie à ce qu'il a développé dans ses observations sur la pollution sonore et précise que, depuis, de nouvelles études sur le bruit ont eu lieu et que les rapports dressés par des experts indépendants ont conclu que tous les résultats de mesure satisfaisaient à la réglementation. La charge sonore nocturne s'élève en effet à 19,8 décibels, satisfaisant donc largement à la recommandation de l'Organisation mondiale de la Santé (40 décibels maximum), ce qui est aussi le cas de la charge sonore en journée, puisque l'Organisation mondiale de la Santé recommande un maximum de 45 décibels et que les mesures prises sont de 28 décibels.

11.5 Concernant le contrôle de l'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique des enfants, l'État partie précise que, non seulement un contrôle du bien-être des enfants doit être effectué pour un maintien au-delà des quatorze jours, mais ils bénéficient, avant cela, d'un suivi médical et psychologique régulier. La réglementation prévoit d'ailleurs que, lorsque le médecin formule des objections quant à l'éloignement ou est d'avis que la

santé mentale ou physique de l'enfant est sérieusement compromise par la détention, le Directeur général peut suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement ou de détention.

11.6 L'État partie indique par ailleurs, par rapport au droit de tout enfant détenu de contester la légalité de sa détention, que, si les familles détenues avec enfants mineurs estiment qu'il y a urgence ou absolue nécessité et qu'ainsi, le délai légal de cinq jours pour que l'autorité rende sa décision est trop long, il leur est possible de saisir le juge des référés par citation ou par voie de requête unilatérale, une décision pouvant être obtenue le jour même.

11.7 Concernant la surveillance des lieux où des enfants sont privés de liberté, l'État partie indique que la réglementation offre la possibilité à des organisations non gouvernementales accréditées de visiter les lieux de détention.

11.8 Finalement, l'État partie soutient que les déclarations d'experts tirées de l'étude mondiale sur la situation des enfants privés de liberté n'ont pas le caractère d'une norme de droit, et qu'il applique les dispositions légales internationales et nationales en vigueur. En ce sens, l'article 37 de la Convention ne comporte aucune opposition à une détention de mineurs pour motif migratoire. De même, la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, du 19 septembre 2016, n'interdit nullement la rétention d'enfants mineurs ; elle insiste pour que celle-ci n'intervienne qu'en dernier ressort, pour que la durée de rétention soit la plus brève possible et que les conditions de la rétention tiennent compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et respectent ses droits fondamentaux, ce qui est le cas en droit belge. Par ailleurs, la directive européenne 2008/115/CE du 16 décembre 2008¹³ prévoit en son article 17 la rétention des enfants mineurs et des familles. L'observation générale n° 35 (2014) du Comité des droits de l'homme précise que le droit à la liberté n'est pas un droit absolu, que les enfants ne peuvent être privés de liberté qu'en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible, et que leur intérêt supérieur doit être une considération primordiale pour ce qui est de la durée et des conditions de la détention¹⁴. De même, pour la Cour européenne des droits de l'homme, on peut détenir un mineur, dans certaines circonstances, pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ou si une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours¹⁵. L'État partie précise aussi que la situation de la présente communication est différente de celle de l'arrêt *R.M. et autres c. France*, où les conditions d'enfermement d'un enfant en bas âge, bien que nécessairement sources importantes de stress et d'angoisse, n'avaient pas été jugées suffisantes pour atteindre le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), alors même que le centre de rétention se trouvait en zone inconstructible justement en raison des nuisances sonores importantes ; dans la présente espèce, le centre est en zone constructible.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

12.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 20 de son règlement intérieur au titre du Protocole facultatif, déterminer si la communication est recevable au regard du Protocole facultatif.

12.2 Le Comité prend note des arguments de l'État partie selon lesquels la communication est irrecevable au regard de l'article 7 (al. e) du Protocole facultatif, car l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes, n'ayant pas, d'une part, déposé de nouvelle requête de mise en liberté lorsque la famille a à nouveau été placée en centre fermé par suite de l'évasion de

¹³ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 348, 24 décembre 2008, p. 98.

¹⁴ Voir aussi *Jalloh c. Pays-Bas* (CCPR/C/74/D/794/1998), par. 8.2 et 8.3 ; et *D. et consorts c. Australie* (CCPR/C/87/D/1050/2002), par. 7.2.

¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, requête n° 13178/03, arrêt, 12 octobre 2006, par. 100 et 101.

la maison de retour et, d'autre part, interjeté appel de l'ordonnance du tribunal de première instance d'Anvers qui a accueilli la tierce opposition de l'État partie après que ce tribunal eut sollicité la suspension du rapatriement dans l'attente d'une décision définitive quant à la détention de la famille. Le Comité prend toutefois note des arguments de l'auteure selon lesquels de nouveaux recours contre la seconde détention n'auraient pas eu d'effet suspensif sur son expulsion et celle de ses enfants. Le Comité estime à ce sujet que, dans le contexte d'une expulsion imminente, un recours qui ne suspend pas l'exécution de l'ordre d'expulsion ne saurait être considéré comme utile¹⁶. Le Comité estime également que rien n'indique qu'un recours contre la seconde détention aurait impliqué de la part des autorités de l'État partie une décision différente de celles prises à la suite des recours déjà introduits contre la première détention. Il rappelle par ailleurs que la règle de l'épuisement des voies de recours internes n'oblige pas les auteurs à épuiser absolument tous les recours internes existants, sinon qu'elle a pour objet de permettre aux autorités nationales de se prononcer sur les griefs des auteurs. En l'espèce, les autorités de l'État partie ont eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises tant sur la détention que sur l'expulsion. De même, bien que l'auteure n'ait pas interjeté appel de l'ordonnance du tribunal de première instance d'Anvers qui a accueilli la tierce opposition de l'État partie après que ce tribunal eut sollicité la suspension du rapatriement dans l'attente d'une décision définitive quant à leur détention, le Comité observe que, ultérieurement, les procédures internes ont suivi leur cours et que le tribunal de première instance d'Anvers a finalement déclaré sans objet sa demande initiale de ne pas expulser la famille, les autorités s'étant entre-temps prononcées à ce sujet en rejetant les griefs de l'auteure. En conséquence, le Comité considère que la communication est recevable au regard de l'article 7 (al. e)) du Protocole facultatif.

12.3 Le Comité prend note du grief que l'auteure tire de l'article 27 de la Convention, selon lequel une expulsion vers la Serbie violerait le droit de ses enfants à un niveau de vie suffisant permettant un développement physique, mental et social, car en Serbie, les Roms sont victimes de discriminations et vivent dans la pauvreté, sans accès à un logement et à des moyens de subsistance. Le Comité, qui a rejeté la demande de mesures provisoires visant à suspendre l'expulsion de l'auteure et de ses enfants vers la Serbie, observe que l'auteure n'a, par la suite, pas davantage motivé ce grief, qui est toujours présenté d'une manière très générale. En conséquence, le Comité déclare ce grief manifestement infondé et irrecevable au regard de l'article 7 (al. f)) du Protocole facultatif.

12.4 Le Comité prend également note du grief que l'auteure tire de l'article 9 de la Convention, selon lequel une expulsion vers la Serbie violerait le droit de ses enfants au respect de la vie privée et familiale, leur père et leur grand-mère paternelle se trouvant en Belgique. Il considère que, d'une manière générale, c'est aux organes des États parties qu'il incombe d'examiner et d'apprécier les faits et les éléments de preuve pour déterminer s'il existe un risque de violation grave de la Convention en cas de renvoi, à moins qu'il ne soit établi que cette évaluation a été manifestement arbitraire ou a constitué un déni de justice¹⁷. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel, même s'ils n'avaient pas été expulsés, les enfants auraient été privés du rôle éducatif de leur père, qui se trouve en prison depuis 2015 et sans qu'il soit démontré que les enfants lui avaient régulièrement rendu visite. Il estime que, bien qu'elle conteste les décisions prises par les autorités nationales, l'auteure n'a pas démontré que l'examen des faits et des éléments de preuve par les autorités nationales était manifestement arbitraire ou constituait un déni de justice, ou que l'intérêt supérieur des enfants n'avait pas été une considération primordiale dans les procédures internes. Le Comité observe par ailleurs que l'auteure a finalement accepté un retour volontaire vers son pays d'origine, et que ses enfants et elle sont allés vivre en Serbie avec leur arrière-grand-mère paternelle, pays dans lequel se trouve aussi leur grand-père paternel. Le Comité considère dès lors que le grief que l'auteure soulève au titre de l'article 9 de la Convention n'est pas suffisamment étayé et le déclare irrecevable au regard de l'article 7 (al. f)) du Protocole facultatif.

¹⁶ *B. I. c. Danemark* (CRC/C/85/D/49/2018), par. 5.2.

¹⁷ *U. A. I. c. Espagne* (CRC/C/73/D/2/2015), par. 4.2 ; *A. Y. c. Danemark* (CRC/C/78/D/7/2016), par. 8.8 ; et *B. I. c. Danemark*, par. 5.4.

12.5 En revanche, le Comité considère que les griefs que l'auteure soulève au titre de l'article 37 de la Convention, lu seul et conjointement avec les articles 3, 24, 28, 29 et 31, en raison de la détention administrative de la famille pour motif migratoire, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. En conséquence, le Comité déclare que ces griefs sont recevables et procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

13.1 Conformément à l'article 10 (par. 1) du Protocole facultatif, le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations que lui ont communiquées les parties.

13.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteure selon lesquelles l'État partie aurait violé les droits de ses enfants protégés par l'article 37 de la Convention, lu seul et conjointement avec les articles 3, 24, 28, 29 et 31, en raison de leur détention administrative pour motif migratoire. Il note en particulier que, selon l'auteure, la détention de ses enfants n'était pas une mesure de dernier ressort, puisqu'il existait des mesures de substitution à cette détention, qu'elle n'a pas été aussi brève que possible, et que les bruits causés par la proximité avec l'aéroport ont provoqué des troubles du sommeil et altéré leur vie quotidienne, alors même qu'il n'y avait pas de pédiatre en permanence dans le centre.

13.3 Le Comité tient également compte de la position de l'État partie selon laquelle, en droit interne¹⁸ et en accord avec le droit international, la détention de mineurs est légale si elle se fait conformément à la loi, si elle n'est pas arbitraire, si elle n'est décidée qu'en dernier ressort, pour une durée aussi brève que possible et si elle est adaptée aux besoins des enfants.

13.4 En particulier, l'État partie précise qu'il existe plusieurs phases avant de détenir des familles avec enfants mineurs en centres fermés mais qu'en l'espèce, les détentions des 14 août et 14 septembre 2018 ont bien été de dernier ressort en raison de plusieurs facteurs : le refus répété de l'auteure d'obtempérer aux cinq ordres de quitter le territoire, ses fuites préalables et réitérées chaque fois qu'une solution de substitution à la détention avait été mise en place pour elle et pour ses enfants, et des conditions qui n'étaient pas remplies pour pouvoir maintenir la famille à son domicile en attendant l'organisation de son expulsion.

13.5 Le Comité note également l'argument de l'État partie selon lequel les maisons familiales au sein du centre fermé garantissent un développement adapté de l'enfant durant son temps de détention : elles sont totalement à l'écart des autres détenus, entièrement réservées aux familles et pourvues du mobilier et des équipements nécessaires, les familles peuvent quotidiennement faire appel au service médical et psychologique, et les enfants participent à des activités éducatives adaptées à leur âge.

13.6 Le Comité note par ailleurs que, selon l'État partie, une famille avec enfants mineurs ne peut être maintenue que pour un délai le plus court possible, qui ne peut dépasser deux semaines et être prolongé pour une durée maximale de deux semaines qu'à certaines conditions, dont l'absence d'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique du mineur. En l'espèce, la durée de la détention a été le résultat, selon l'État partie, de l'acharnement procédural de l'auteure, obligeant l'État partie à prolonger la détention dans l'attente des décisions des différentes instances saisies, prolongation qui par ailleurs s'est faite à la suite d'un rapport qui a observé la parfaite intégration des enfants à la vie du centre.

13.7 Sur la question du bruit causé par l'activité de l'aéroport, le Comité note également l'argument de l'État partie selon lequel des rapports dressés par des experts indépendants ont conclu que tous les résultats de mesures satisfaisaient à la réglementation.

13.8 Finalement, le Comité note la position de l'État partie selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants a été pris en compte à chaque étape de la procédure : l'Office des étrangers a donné à la famille, à cinq reprises, la possibilité de quitter volontairement le territoire pour éviter la procédure de rapatriement forcé ; elle a été placée sans succès en maison de retour,

¹⁸ Article 2 de la loi du 16 novembre 2011 ; et arrêté royal du 2 août 2002 modifié par l'arrêté royal du 22 juillet 2018.

lieu d'hébergement ouvert créé spécifiquement pour les familles avec enfants mineurs ; et l'aînée a été entendue lors de sa détention et a assisté, avec sa mère, à une réunion de retour.

13.9 Le Comité rappelle son observation générale n° 23 (2017), conjointe à l'observation générale n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, selon laquelle 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, tenant compte du préjudice inhérent à toute privation de liberté et des effets néfastes que la détention liée à l'immigration peut avoir sur la santé physique et mentale des enfants et sur leur développement, et selon laquelle la possibilité de placer des enfants en détention en tant que mesure de dernier ressort ne devrait pas être applicable dans les procédures relatives à l'immigration¹⁹. De même, le Comité rappelle ses observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports, dans lesquelles il a demandé à l'État partie de ne plus détenir d'enfants dans des centres fermés et d'avoir recours à des solutions non privatives de liberté²⁰.

13.10 Le Comité observe qu'en l'espèce, les enfants ont été détenus avec leur mère au sein d'une maison familiale dans un centre fermé pour étrangers, du 14 août au 10 septembre 2018, jour où ils ont bénéficié d'une solution de substitution à la détention, soit une maison de retour unifamiliale et ouverte. S'étant enfuie le 13 septembre 2018 de cette maison de retour ouverte, la famille a, dès le lendemain, été arrêtée puis placée à nouveau en centre fermé au sein d'une maison familiale ; les enfants et leur mère y sont restés jusqu'à leur rapatriement en Serbie, le 9 octobre 2018.

13.11 Le Comité constate ainsi que les enfants ont été détenus en centre fermé une première fois pendant quatre semaines, du 14 août au 10 septembre 2018, puis une seconde fois pendant trois semaines et quatre jours, du 14 septembre au 9 octobre 2018.

13.12 Le Comité observe en premier lieu que, même si ce lieu de détention porte le nom de maison familiale, il s'agit bien d'un centre de détention fermé. À ce sujet, il considère que la privation de liberté d'enfants pour des raisons liées à leur statut migratoire – ou à celui de leurs parents – est généralement disproportionnée²¹ et donc arbitraire au sens de l'article 37 (al. b)) de la Convention.

13.13 Dans le cas d'espèce, le Comité note que l'État partie considère que ces longues périodes de détention ont notamment été dues aux multiples recours introduits par la mère des enfants ; en ce sens, l'auteure a introduit un recours de mise en liberté la veille de l'expulsion prévue, puis a ensuite enchaîné les recours, obligeant l'État partie à attendre les décisions des autorités saisies. Toutefois, le Comité considère que l'exercice par l'auteure de son droit à un contrôle juridictionnel ne saurait justifier la détention de ses enfants. Le Comité est également conscient : a) que les conditions pour envisager la détention d'enfants dans le contexte migratoire sont encadrées par la législation de l'État partie ; b) qu'au sein du centre fermé pour étrangers, les enfants bénéficiaient d'une maison réservée pour leur unité familiale ; c) que les enfants participaient aux jeux et aux loisirs proposés par les éducateurs ; et d) que la mère des enfants n'avait respecté aucun des cinq ordres de quitter volontairement le territoire et s'était à chaque fois enfuie avec ses enfants des maisons de retour ouvertes.

¹⁹ Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 5, 9 et 10.

²⁰ CRC/C/BEL/CO/5-6, par. 44 a).

²¹ A/HRC/28/68, par. 80 (« Dans le contexte de la répression administrative de l'immigration, il est maintenant évident que la privation de liberté des enfants fondée sur le statut migratoire de leurs parents n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ne répond pas à une nécessité, devient excessivement disproportionnée et peut constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant des enfants migrants. »). Voir aussi Manfred Nowak, *The United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty*, novembre 2019, p. 467 (où il est indiqué que des études ont montré à plusieurs reprises que les enfants en détention en raison de leur statut de migrants subissaient de graves préjudices, que la détention d'immigrants avait toujours été associée à des problèmes de santé physique et mentale, en raison soit du fait que des enfants étaient détenus avec des problèmes de santé existants qui étaient exacerbés en détention – en particulier des traumatismes –, soit de nouvelles conditions survenant dans des contextes de détention – telles que l'anxiété et la dépression).

13.14 Cependant, le Comité constate que l'État partie n'a envisagé aucune solution de substitution à l'enfermement des enfants. À ce propos, il constate que les enfants vivaient avec leur grand-mère paternelle, et rien ne prouve que les autorités nationales aient envisagé le maintien de ce mode de vie, ou toute autre solution appropriée, ou qu'une évaluation de l'intérêt supérieur ait été effectuée dans les décisions ordonnant et prolongeant leur détention. Le Comité estime qu'en omettant d'envisager de possibles solutions de substitution à la détention des enfants, l'État partie n'a pas dûment pris en compte, en tant que considération primordiale, leur intérêt supérieur, ni au moment de leur détention ni au moment de la prolongation de leur détention.

13.15 En raison de ce qui précède, le Comité conclut que les détentions de E. H., R. B., S. B. et Z. B. ont constitué une violation de l'article 37 de la Convention, lu seul et conjointement avec l'article 3.

13.16 Ayant constaté une violation de l'article 37 de la Convention, lu seul et conjointement avec l'article 3, le Comité n'estime pas nécessaire de se prononcer séparément sur l'existence d'une violation de l'article 37 de la Convention lu conjointement avec les articles 24, 28, 29 et 31 en raison des mêmes faits.

14. En conséquence, l'État partie est tenu d'assurer à E. H., R. B., S. B. et Z. B. une compensation adéquate pour les violations subies. Il a également l'obligation de veiller à ce que de telles violations ne se reproduisent pas, en s'assurant que l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions concernant leur retour soit une considération primordiale.

15. Conformément à l'article 11 du Protocole facultatif, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dès que possible et dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est aussi invité à inclure des renseignements sur ces mesures dans les rapports qu'il présentera au Comité au titre de l'article 44 de la Convention. Enfin, l'État partie est invité à rendre publiques les présentes constatations et à les diffuser largement.

Annexe

[Original : espagnol]

Opinion conjointe (partiellement concordante) de Luis Ernesto Pedernera Reyna et José Ángel Rodríguez Reyes

1. Nous présentons une opinion concordante au sujet des constatations formulées par le Comité concernant la communication n° 55/2018, pour les raisons ci-après.

2. Même si, au paragraphe 13.9, il est fait référence à l'observation générale conjointe n° 3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 du Comité des droits de l'enfant (2017) sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales, certains aspects de cette observation générale n'ont pas été pris en considération dans les arguments mis en avant dans les constatations. En particulier, le principe de non-refoulement n'a pas été évoqué.

3. Le paragraphe 45 de l'observation générale susmentionnée se lit comme suit :

Les États parties devraient respecter leurs obligations en matière de non-refoulement découlant du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire, du droit international des réfugiés et du droit international coutumier. Les Comités soulignent que le principe de non-refoulement a été interprété par les organes internationaux de protection des droits de l'homme, les tribunaux régionaux et les tribunaux nationaux comme une garantie implicite découlant des obligations de respecter, de protéger et de réaliser les droits de l'homme. Il interdit aux États d'expulser de leur territoire des personnes qui risqueraient de subir un préjudice irréparable si elles étaient renvoyées, notamment des persécutions, des actes de torture, des violations flagrantes des droits de l'homme ou d'autres atteintes irréparables, quel que soit leur statut au regard de la législation relative à l'immigration, à la nationalité et à l'asile ou tout autre statut.

4. Il convient de préciser que, comme cela est indiqué au paragraphe 5.4 des constatations, l'État partie a demandé au Comité de retirer l'affaire du rôle, l'auteure ayant volontairement quitté le territoire belge. Néanmoins, dans ses commentaires, l'auteure a précisé que l'expulsion de la famille ne constituait pas un retour volontaire et qu'elle s'était vue contrainte d'accepter une expulsion afin d'obtenir une aide financière sur place, consistant en une aide pendant trois mois pour payer le loyer, l'eau et l'électricité, recevoir des colis alimentaires, inscrire la famille à la maison communale, à l'école et au service social, et acheter du matériel scolaire pour les enfants et tout médicament nécessaire (par. 6.1 des constatations). Elle a également indiqué qu'une accompagnatrice avait fait le voyage avec la famille jusqu'à Belgrade, puis avait quitté la Serbie après lui avoir remis 800 euros. La famille est allée vivre à Niš avec l'arrière-grand-mère paternelle des enfants. L'auteure indique que les enfants ne sont pas scolarisés et n'ont pas accès aux soins de santé, et elle demande au Comité de ne pas rayer l'affaire du rôle et d'obliger l'État partie à les rapatrier afin de permettre aux enfants de jouir de leurs droits fondamentaux (par. 6.2 des constatations).

5. Il est indiqué au paragraphe 7.7 des constatations que l'État partie a fait observer que l'auteure n'avait pas démontré de risque réel de violation de l'article 27 (par. 1) de la Convention en Serbie, où, au contraire, S. B. avait été prise en charge médicalement à son arrivée. Il est toutefois précisé au paragraphe 8.3 que l'auteure a contesté ces arguments en précisant qu'en Serbie, si trois de ses quatre enfants ont effectivement finalement obtenu une carte d'identité en mai 2019, ce n'est pas le cas de sa fille aînée. Il faut ajouter à cela que les enfants ne sont pas scolarisés, qu'elle-même ne travaille pas et qu'elle ne reçoit aucune aide financière de l'État serbe. Cet état de fait met en évidence l'absence de plan de retour garantissant une réinsertion durable reposant sur une stratégie fondée sur les droits, comprenant des mesures de protection immédiates et des solutions à long terme, et assurant

en particulier aux intéressés un accès effectif à l'éducation et aux services de santé, un soutien psychosocial et la vie de famille.

6. Cela nous amène à conclure que l'expulsion des quatre enfants, qui ont aujourd'hui entre 5 et 10 ans, vers un pays qu'ils ne connaissent pas et dont ils ne parlent pas la langue, dans lequel ils sont par conséquent des étrangers au sens plein du terme, constitue en soi une violation de leurs droits. Il est clair que cette expulsion, en les privant de leur milieu familial et communautaire, a perturbé les activités qu'ont normalement des enfants dans le cadre de leur développement. Ils ont été éloignés du lieu où ils sont nés, où ils ont vécu, où ils ont appris leur langue et leur culture et, en particulier, leurs liens amicaux et affectifs ont été rompus.

7. Il convient de noter que le témoignage de la mère confirme sans ambiguïté que les enfants ont obtenu tardivement leurs documents d'identité (l'aînée ne les avait pas encore obtenus) et, plus grave encore, qu'ils n'ont pas pu être scolarisés et vivent dans la précarité, puisque l'auteure, comme elle l'indique, ne travaille pas et ne perçoit pas d'aide de la part de l'État.

8. Il importe de mentionner que le Comité a, en de précédentes occasions¹, procédé à une adaptation du principe de non-refoulement. En d'autres termes, il est allé au-delà du risque pour la personne concernée de subir des violences physiques, des actes de torture ou des peines cruelles, inhumaines et dégradantes, pour reconnaître que l'application de ce principe devait tenir compte de la situation particulière des mineurs.

9. Le Comité a rappelé que l'existence d'un risque de violation grave de la Convention dans l'État d'accueil devrait être appréciée eu égard à l'âge et au sexe de l'enfant, que, dans les décisions concernant le renvoi d'un enfant, l'intérêt supérieur de l'intéressé devrait être une considération primordiale, et que ces décisions devaient garantir que l'enfant, à son retour, serait en sécurité, serait correctement pris en charge, jouirait pleinement et effectivement des droits reconnus par la Convention et pourrait se développer harmonieusement².

10. Il semble donc nécessaire de reprendre ces considérations dans les présentes constatations afin d'affirmer la nécessité de tenir compte du principe de non-refoulement, étant donné que l'expulsion des enfants vers la Serbie leur fait subir un préjudice qui peut être considéré comme irréparable.

11. Un autre argument qui, selon nous, aurait dû être développé est celui de l'intérêt supérieur de l'enfant. Au paragraphe 13.14 des constatations, le Comité note que les enfants vivaient avec leur grand-mère paternelle et que rien ne prouve que les autorités nationales aient envisagé le maintien de ce mode de vie, ou toute autre solution appropriée, ou qu'une évaluation de l'intérêt supérieur ait été effectuée dans les décisions ordonnant et prolongeant leur détention. Il estime qu'en omettant d'envisager de possibles solutions de substitution à la détention des enfants, l'État partie n'a pas dûment pris en compte, en tant que considération primordiale, leur intérêt supérieur, ni au moment de leur détention ni au moment de la prolongation de leur détention.

12. Ce qui précède est juste mais, comme dans l'affaire *A. B. c. Finlande*³, il aurait fallu ajouter que la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être expressément assurée au moyen de procédures individuelles faisant partie intégrante de toute décision administrative ou judiciaire concernant le renvoi d'un enfant, et que le raisonnement juridique sous-tendant toutes les décisions judiciaires et administratives devrait aussi être fondé sur ce principe.

¹ *A. B. c. Finlande* (CRC/C/86/D/51/2018).

² *Ibid.*, par. 12.2.

³ *Ibid.*

13. Compte tenu de ce qui précède, nous affirmons qu'il est nécessaire en l'espèce de reconnaître la violation du principe de non-refoulement, de manière à signifier la violation des articles 6, 8, 24, 29 et 31 de la Convention lus conjointement avec l'article 3, et d'élargir et de clarifier l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, en soulignant en particulier qu'il convient de tenir compte, dans le cadre de cette application, de la situation individuelle de chaque enfant.
