



# Convention relative aux droits de l'enfant

## Texte non édité

Distr. générale  
4 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. (mère des enfants, représentée par une conseil, Hind Riad)
<i>Victimes présumées :</i>	E. H., R. B., S. B., Z. B.
<i>État partie :</i>	Belgique
<i>Date de la communication :</i>	17 septembre 2018 (date de la plainte initiale)
<i>Date de la décision :</i>	3 février 2022
<i>Objet :</i>	Détention administrative ; déportation en Serbie
<i>Question de procédure :</i>	Épuisement des voies de recours internes ; fondement des griefs
<i>Articles de la Convention :</i>	3, 9, 24, 27, 28, 29, 31 et 37
<i>Article(s) du Protocole facultatif :</i>	7 (e) et (f)

\* Adoptées par le Comité à sa quatre-vingt-neuvième session (30 janvier – 11 février 2022).

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

\*\*\* Est joint le texte d'une opinion partiellement concordante partiellement dissidente de deux membres du Comité, dans la langue de présentation (espagnol).



1.1 L'auteure 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'auteure 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 que, d'autre part, leur expulsion vers la Serbie violerait les articles 9 et 27 de la Convention. 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 de son groupe de travail sur les communications, a demandé à l'État partie de libérer l'auteure et ses enfants du centre de détention de migrants mais a rejeté la demande de suspension du renvoi vers la Serbie.

1.3 Le 27 septembre 2018, conformément à l'article 6 du Protocole Facultatif, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son groupe de travail sur les communications, a réitéré à l'État partie sa demande de libérer les auteurs du centre de détention de migrants (*infra* par. 4.1).

1.4 Au cours de sa 80<sup>ème</sup> session, le Comité a rejeté la demande de l'État partie de retirer l'affaire du rôle (*infra* par. 5.1 à 6.2).

### **Rappel des faits présentés par l'auteure**

2.1 E. B. 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 de l'immigration 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 E. B. a décidé de ne pas quitter le territoire, et, 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 ; le père des enfants est emprisonné dans l'État partie suite à 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. Ayant 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 de l'hôpital universitaire Saint-Pierre de Bruxelles, qui a constaté qu'ils souffraient du manque de leur grand-mère, qu'ils ne mangeaient pas beaucoup et avaient des difficultés à dormir.

2.5 Le 18 août 2018, la mère des enfants a introduit un recours en extrême urgence contre leur ordre de quitter le territoire.

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

2.7 Ce même jour, le Conseil du contentieux des étrangers rejetait le recours introduit contre l'ordre de quitter le territoire (*supra* par. 2.5).

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 d'interdire l'expulsion en attendant la décision suite au recours contre la détention (*supra* par. 2.6).

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 (*supra* par. 2.8) et a 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 des 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 doit quitter le territoire et que leur détention s'est 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 rejetait 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 (*supra* par. 2.12) 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 (*supra* par. 2.13).

2.16 Le 7 septembre également, les requêtes de mise en liberté ayant été rejetées (*supra* par. 2.11 et 2.14), le Tribunal de Première Instance d'Anvers a déclaré sans objet sa demande de ne pas expulser la famille jusqu'au prononcé des autorités à ce sujet (*supra* par. 2.10).

2.17 L'auteure indique que, ce même jour, un rapport médical s'inquiétait du 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 depuis la « maison familiale » au sein du centre fermé (où elle est restée 4 semaines, le maximum autorisé par la réglementation<sup>1</sup>) à une « maison de retour », qui est une forme alternative 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 leur détention, le délai maximal de détention de 4 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, l'État partie ne considérant pas que la famille est détenue et désirant se rendre dans un lieu plus confortable, l'auteure a quitté la « maison de retour » avec ses enfants.

2.21 Le lendemain, le 14 septembre 2018, ils 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 ; suite à 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, rejetée, et un recours introduit suite au rejet de la demande d'asile des enfants est toujours en cours.

<sup>1</sup> Article 83/11 de l'arrêté royal du 22 juillet 2018.

*Grief relatif à la détention pour motif migratoire : droits à la liberté et à des recours effectifs 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 des recours effectifs en cas de privation de liberté. Elle défend 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 migration<sup>2</sup>. L'auteure précise aussi que les juridictions chargées d'examiner leur détention statuent dans des délais incompatibles avec la situation spécifique des enfants. Elle défend par ailleurs qu'il existait des mesures alternatives 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, ayant duré le maximum légal de 4 semaines, et qu'il a suffi de les avoir libérés pour les avoir détenus à nouveau.

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 (à quelques centaines de mètres des pistes de l'aéroport), la durée et le contexte portent gravement atteinte à de nombreux autres droits, comme 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 la menace d'expulsion des enfants vers un pays qu'ils ne connaissent pas constituera 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 constituera 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 (*supra* par. 1.2).

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, considérant que la Serbie aurait développé des plans d'actions 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. a eu de graves problèmes de santé et a 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 les auteurs ont 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 enfui à plusieurs reprises des maisons de retour, unifamiliales et ouvertes, qui sont une alternative à l'enfermement puisqu'ils peuvent librement sortir pendant la journée. Plus précisément, le

---

<sup>2</sup> CRC/C/GC/22, par. 11 et 42 ; CRC/C/GC/23, par. 5.

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'y était échappée dès le lendemain avec, cette fois, ses quatre enfants, le dernier étant né en août 2017.

5.2 L'État estime ainsi qu'une alternative 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 les auteurs 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 –car le délai légal de détention en centre fermé s'était 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 arrêté le 14 septembre 2018, la famille a été placée dans un centre fermé dans l'attente de la résolution de leur demande de protection internationale, puis de l'organisation logistique de leur 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 lorsqu'une solution alternative 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 leur 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 a demandé 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'est vue contrainte d'accepter une expulsion afin d'obtenir une aide financière sur place, consistant en une aide pendant 3 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 les a accompagnés jusqu'à Belgrade, puis a quitté la Serbie leur remettant 800 euros. La famille est allée vivre dans la ville de Niš avec la grand-mère du père des enfants, leur arrière-grand-mère. L'auteure indique que les enfants ne sont pas scolarisés et n'ont pas accès aux soins de santé, et elle 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 existe des recours internes qui n'ont pas été épuisés. Concernant la détention, l'auteure n'a pas déposé de nouvelle requête de mise en liberté lorsque qu'ils ont à nouveau été placés en centre fermé suite à leur fuite de la maison de retour (*supra* par. 2.21). 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 ait sollicité la suspension du rapatriement dans l'attente d'une décision définitive quant à leur détention (*supra* par. 2.10).

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'Homme<sup>3</sup>, l'État partie rappelle que les enfants peuvent être privés de liberté si c'est en

<sup>3</sup> *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, para. 101.

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 loi<sup>4</sup> et la Cour Constitutionnelle confirme que c'est légal, si la détention de mineurs se fait conformément à la loi, qu'elle n'est pas arbitraire, qu'elle n'est décidée qu'en dernier ressort, pour une durée aussi brève que possible et qu'elle est adaptée aux mineurs<sup>5</sup>. Appliquant ces critères à l'espèce, l'État partie rappelle que la détention des auteurs a été examinée par les juridictions d'instruction et par le Tribunal de première instance qui ont conclu à la légalité de la détention ; les auteurs n'ont pas invoqué de déni de justice ou d'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 vue 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, placements dans une maison de retour (alternative à la détention des familles) ; les auteurs s'y étaient à chaque fois échappés (*supra* par. 5.1). L'État partie estime donc qu'après ces alternatives à leur enfermement, échouées, 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 cause 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 les auteurs étaient 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 défend 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 forcée ; elle a été placée sans succès en maison de retour, lieu d'hébergement ouvert créé spécifiquement pour les familles avec enfants mineurs ; l'aînée a été entendue lors de sa détention et a assisté, avec sa maman, à une réunion de retour ayant eu l'occasion de s'exprimer tant sur l'expulsion que sur la prolongation de la détention (les autres enfants 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 Sur 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 séparée des autres détenus, elle leur est entièrement dédiée, elle est pourvue du mobilier et des équipements nécessaires (dont une cuisine pour que les parents puissent subvenir aux besoins alimentaires de leurs enfants, 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 des vêtements sales raison pour laquelle des vêtements d'occasion ont été mis à leur disposition. Les enfants participaient par ailleurs à des cours éducatifs adaptés à leur âge au sein du centre. Sur le bruit soulevé par l'auteure en raison de la proximité avec l'aéroport, l'État partie indique

<sup>4</sup> 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. Arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des Étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, récemment modifié par un arrêté royal du 22 juillet 2018 pour organiser la détention des familles avec enfants mineurs au sein de « maison familiale » établie dans l'enceinte d'un centre fermé.

<sup>5</sup> C.C., n° 166/2013, du 19 décembre 2013, B.14.2.

qu'une étude indépendante a démontré que, depuis l'extérieur, le bruit des avions à l'atterrissage est de 58 décibels et de 68 décibels au décollage, ce qui est en conformité avec la norme ; 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 européenne des droits de l'homme<sup>6</sup> 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'auteur, ayant 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, ils jouaient avec eux, ils empruntaient des DVD à la bibliothèque, ils jouaient sur l'aire de jeu avec les bicyclettes et les planches à roulettes. En particulier, « 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 mesure provisoire formulée par l'auteur visant à suspendre leur expulsion vers la Serbie. L'État partie observe aussi que l'auteur ne démontre pas de risque réel de violation de l'article 27.1 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 relation 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, sans que les auteurs ne défendent 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 délictueux<sup>7</sup>, et sans que les enfants ne démontrent lui avoir régulièrement rendu visite en prison. De plus, à la fin de sa peine, il pourrait saisir les instances compétentes en vue d'obtenir un titre de séjour serbe du fait que sa famille vit en Serbie (outre sa femme et ses enfants, sa grand-mère y vit également et son père y a été rapatrié avec succès). 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'auteur 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 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 octroyé »<sup>8</sup>.

### **Commentaires de l'auteur aux observations de l'État partie**

8.1 Le 8 octobre 2019, l'auteur a réitéré que le droit à la liberté était un droit fondamental ne pouvant souffrir d'exception pour motif lié à la migration. L'auteur cite une étude selon

<sup>6</sup> *A.B. et autres c. France*, §§ 113-115 ; *R.M. et autres c. France*, §§ 74-76.

<sup>7</sup> Il a été condamné le 9 février 2015 à dix-huit mois d'emprisonnement pour vol avec effraction, 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.

<sup>8</sup> *Jeunesse c. Pays-Bas*, point 103 ; *Chandra et autres c. Pays-Bas* ; *Benamar c. Pays-Bas* ; *Priya c. Danemark*.

laquelle « la rétention d'enfants en contexte migratoire ne peut jamais être considérée comme une mesure de dernier ressort ni prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>9</sup> ; elle 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 ressort »<sup>10</sup>.

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 des casque anti-bruit parce qu'ils sont encombrant 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 effectivement fin mai 2019 trois des quatre enfants ont finalement obtenu une carte d'identité, ce n'est pas le cas de sa fille aînée. Les enfants ne sont cependant pas scolarisés, elle ne travaille pas et ne reçoit aucune aide financière de l'État serbe, ce qui constituerait un traitement inhumain et dégradant au préjudice des enfants.

8.4 Finalement, outre les 10.000 euros sollicités par enfants (*supra*, par. 3.18), l'auteure sollicite également le rapatriement de la famille dans l'État partie.

### Tierce intervention

9.1 Le 20 décembre 2019, Défense des Enfants International Belgique a présenté une tierce intervention défendant que détenir un enfant pour des motifs liés à son statut migratoire ou à celui de ses parents constitue une violation de ses droits selon un consensus étayé dans le rapport final de 2019 sur l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté. En ce sens, le Comité avait prié l'État partie en 2019, dans ses Observations finales, de mettre un terme à la détention des enfants migrants dans des centres fermés<sup>11</sup>.

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 et alternatifs aux centres fermés. Cependant, par l'adoption de l'arrêté royal du 22 juillet 2018<sup>12</sup>, le gouvernement 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 détentions. Suite à 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 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.

<sup>9</sup> Assemblée générale, Étude mondiale sur les enfants privés de liberté, A/74/136, para. 56.

<sup>10</sup> *Popov c. France*, para. 91, 140 et 141.

<sup>11</sup> CRC/C/BEL/CO/5-6, para 44.a.

<sup>12</sup> « Modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des Étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».



## Observations et commentaires à la tierce intervention

### *Auteure*

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

### *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, elle peut avoir lieu si elle se fait conformément à la loi et pour autant que cette détention 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 belge a jugé que, sous réserves de ces conditions, la législation belge autorisant la détention de famille 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 informée 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 décidait 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 repartir volontairement et sans contrainte en bénéficiant de l'assistance nécessaire ; si elle refuse, un retour forcé sera organisé. Dans ce 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 Sur 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 par le respect de diverses conditions.

11.4 Sur 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 seconde se trouve à environ un kilomètre, et qu'une troisième piste se trouve à deux kilomètres. L'État partie renvoie à ce qu'il a développé dans ses observations sur la pollution sonore (*supra* par. 7.5) 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 la recommandation de l'OMS (40 décibels maximum), de même que la charge sonore en journée puisque l'OMS recommande un maximum de 45 décibels et que les mesures prises sont de 28 décibels.

11.5 Sur 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 14 jours, sinon qu'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 Sur la surveillance des lieux où des enfants sont privés de liberté, l'État partie indique que la réglementation offre la possibilité à des ONG accréditées de visiter les lieux de détentions.

11.8 Finalement, l'État soutient que les déclarations d'experts dans l'étude mondiale 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 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 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et aux procédures communes applicables dans les États membres au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, prévoit en son article 17 la rétention des enfants mineurs et des familles. L'Observation générale n° 35 du Comité des Droits de l'Homme précise que le droit à la liberté n'est pas un droit absolu et que les enfants ne peuvent être privés de liberté qu'en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible et leur intérêt supérieur doit être une considération primordiale pour ce qui est de la durée et des conditions de la détention<sup>13</sup>. De même, pour la Cour européenne des droits de l'homme, un mineur peut être détenu, dans certaines circonstances, pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ou si une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours<sup>14</sup>. L'État précise aussi que la situation de la présente communication est différente que celle de l'arrêt *R.M. et autres c. France*, où l'enfermement d'un enfant en bas âge dans des conditions qui bien que nécessairement sources importantes de stress et d'angoisse n'ont pas été trouvées comme suffisantes pour atteindre le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la convention européenne, 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 (e) du Protocole facultatif car l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes, n'ayant d'une part pas déposé de nouvelle requête de mise en liberté lorsque que la famille a à nouveau été placée en centre fermé suite à l'évasion de la maison de retour, et n'ayant d'autre part 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 ait sollicité la suspension du rapatriement dans l'attente d'une décision définitive quant à leur détention. Le Comité prend toutefois note des arguments de l'auteur selon lesquels de

<sup>13</sup> Voir aussi *D. et E. c. Australie* (CCPR/C/87/D/1050/2002), par. 7.2; *Jalloh c. Pays-Bas* (CCPR/C/74/D/794/1998), par. 8.2 et 8.3.

<sup>14</sup> *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, §100-101.

nouveaux recours contre la seconde détention n'auraient pas eu d'effet suspensif sur son expulsion et sur 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 utile<sup>15</sup>. 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 suite aux 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 ait 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 rejetant les griefs de l'auteure (*supra* par. 2.16). En conséquence, le Comité considère que la communication est recevable au regard de l'article 7 (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 mesure provisoire visant à suspendre l'expulsion des auteurs 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 (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. Le Comité 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 justice<sup>16</sup>. 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. Le Comité 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'ait 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 l'auteure et ses enfants sont allés vivre en Serbie avec leur arrière-grand-mère paternelle, pays dans lequel se trouve aussi leur grand-père paternel (*supra* par. 7.8). 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 (f) du Protocole facultatif.

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 leur détention administrative 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.

<sup>15</sup> *L.I. c. Danemark* (CRC/C/85/D/49/2018), par. 5.2.

<sup>16</sup> *U. A. I. c. Espagne* (CRC/C/73/D/2/2015), par. 4.2 ; *Z. Y. et J. Y. c. Danemark* (CRC/C/78/D/7/2016), par. 8.8 ; *L.I. c. Danemark* (CRC/C/85/D/49/2018), par. 5.4.

*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. Le Comité 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 alternatives 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 interne<sup>17</sup>, 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 (*supra* par. 11.2) mais, qu'en l'espèce, les détentions des 14 août 2018 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 alternative 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 (*supra* par. 7.3).

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 séparées des autres détenus, elles sont entièrement dédiées aux familles et pourvue du mobilier et des équipements nécessaires, les familles peuvent quotidiennement faire appel au service médical et psychologique, et les enfants participant à des cours éducatifs adaptés 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 qui ne peut 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 suite à un rapport qui a observé leur parfaite intégration à la vie du centre (*supra* par. 7.6).

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 (*supra* par. 11.4).

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 forcée ; elle a été placée sans succès en maison de retour,

<sup>17</sup> 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 ; Arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des Étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié par l'arrêté royal du 22 juillet 2018 pour organiser la détention des familles avec enfants mineurs au sein de « maison familiale » établie dans l'enceinte d'un centre fermé arrêté royal du 22 juillet 2018.

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

13.9 Le Comité rappelle son observation générale n° 23, conjointe avec le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, concernant les droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales, 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'immigration<sup>18</sup>. De même, le Comité rappelle ses observations finales sur la Belgique 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 liberté<sup>19</sup>.

13.10 Le Comité observe que, dans 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 forme alternative de détention passant à une « maison de retour » unifamiliale et ouverte. S'étant enfuie avec ses enfants 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 4 semaines –du 14 août au 10 septembre 2018–, puis une seconde fois pendant 3 semaines et 4 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, le Comité considère que la privation de liberté d'enfants pour des raisons liées à leur statut migratoire –ou à celui de leurs parents– est généralement disproportionnée<sup>20</sup> et donc arbitraire au sens de l'article 37, alinéa 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 que les conditions pour envisager la détention d'enfants dans le contexte migratoire sont encadrées par la législation de l'État partie ; qu'au sein du centre fermé pour étrangers, les enfants bénéficiaient d'une maison réservée pour leur unité familiale ; qu'ils participaient aux jeux et loisirs proposées par les éducateurs ; et 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.

<sup>18</sup> CRC/C/GC/23, para. 5, 9 et 10.

<sup>19</sup> CRC/C/BEL/CO/5-6, par. 44.a.

<sup>20</sup> *Cfr.* Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/HRC/28/68, 5 mars 2015, para. 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 la page 467 de l'Étude Mondiale des Nations Unies sur les Enfants Privés de Liberté, Manfred Nowak, novembre 2019 : « des études ont montré à plusieurs reprises que les enfants en détention en raison de leur statut de migrants subissent de graves préjudices. La détention d'immigrants a toujours été associée à des problèmes de santé physique et mentale, soit en raison du fait que des enfants sont détenus avec des problèmes de santé existants qui sont exacerbés en détention (en particulier des traumatismes) ou 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 alternative à l'enfermement des enfants. À ce propos, le Comité 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 alternative 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 des alternatives possibles 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 est également tenu d'empêcher que de telles violations se reproduisent en 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 établissant une procédure de présentation de communications, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, 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 faire figurer des renseignements sur ces mesures dans les rapports qu'il soumettra 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

### Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de José Angel Rodríguez Reyes et Luis Ernesto Pedernera Reyna

1. Acerca de la comunicación 55/2018 presentamos nuestra opinión disorde concurrente respecto de la decisión adoptada por el Comité por las siguientes razones:

2. Aunque en el párrafo 13.9 se hace referencia a la “*Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional” hay aspectos de la misma que no fueron ponderados como parte de los argumentos necesarios para incluir en la decisión. En particular, nos referimos al principio de no devolución.

3. La *Observación mencionada*, indica en su párrafo 45 lo siguiente:

**“Los Estados partes deben respetar las obligaciones de no devolución dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho de los refugiados y el derecho internacional consuetudinario. Los Comités resaltan que el principio de no devolución ha sido interpretado por órganos internacionales de derechos humanos, tribunales regionales de derechos humanos y tribunales nacionales como una garantía implícita derivada de las obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Prohíbe a los Estados expulsar de su jurisdicción a las personas, con independencia de su situación de residencia o en materia de nacionalidad, asilo u otra condición, cuando correrían el riesgo de sufrir un daño irreparable al regresar, como persecución, tortura, violaciones graves de los derechos humanos u otro daño irreparable”.**

4. Es necesario indicar que, en el párrafo 5.4 de la decisión, el Estado parte pidió al Comité que retirara el asunto de la lista de casos, dado que la autora había abandonado voluntariamente el territorio belga. Sin embargo, la autora en sus comentarios:

**6.1 [...] aclaró que la expulsión de la familia no constituía un retorno voluntario; se había visto obligada a aceptar una expulsión para obtener una ayuda económica in situ, consistente en una ayuda durante tres meses para pagar el alquiler, el agua y la electricidad, recibir paquetes de alimentos, inscribir a la familia en la municipalidad, la escuela y el servicio social, y comprar material escolar para los niños y los medicamentos necesarios.**

**6.2 Una acompañante fue con ellos hasta Belgrado y, antes de salir de Serbia, les entregó 800 euros. La familia se fue a vivir a la ciudad de Niš con la abuela del padre de los niños, su bisabuela. La autora dice que los niños no están escolarizados y no tienen acceso a la atención sanitaria, y pide al Comité que no retire el asunto de la lista de casos y obligue al Estado parte a repatriarlos para que los niños puedan disfrutar de sus derechos fundamentales.**

5. Igualmente, en el párrafo 7.7 el Estado parte observa que la autora no demostró la existencia de un riesgo real de vulneración del artículo 27.1 de la Convención al ser trasladada a Serbia, donde, por el contrario, S. B. recibió atención médica a su llegada. Ahora bien, en el párrafo 8.3 la autora rebatió estas argumentaciones, al afirmar que en Serbia, si bien 3 de los 4 hijos obtuvieron finalmente un documento de identidad a finales de mayo de 2019, no es el caso de su hija mayor. A lo anterior se suma que ni los niños van a la escuela, ni ella trabaja o recibe alguna ayuda económica del Estado serbio. Estas situaciones dejan en evidencia la ausencia de un plan de retorno, que garantice una reintegración sostenible mediante un enfoque basado en los derechos, incluidas medidas inmediatas de protección y soluciones a largo plazo, en particular el acceso efectivo a la educación, la salud, el apoyo psicosocial, la vida familiar.

6. Lo anterior nos permite concluir que, al deportar a los 4 niños, que hoy tienen edades que van desde los 5 hasta 10 años, hacia un entorno que no conocen donde no hablan el



idioma local, es decir, son extranjeros en toda la dimensión del término, constituye de por sí una violación a sus derechos. Es claro que la deportación, al privarlos de su entorno familiar y comunitario, generó la consecuencia de alterar las actividades que desarrollan los niños en su proceso de crecimiento. Fueron alejados del lugar donde nacieron, vivieron, aprendieron su idioma y cultura; se rompieron amistades y vínculos afectivos, entre otras afectaciones.

7. Cabe resaltar que el testimonio de la madre es elocuente al confirmar que los niños en su nueva situación han sufrido demora en obtener documentos, incluso la niña mayor no los había obtenido aún, y lo que es más grave, no han podido asistir a la escuela viviendo en precariedad económica, ya que la madre, como se indicó, no tiene trabajo ni ayuda estatal para paliar su situación.

8. Es importante mencionar que el Comité, en anteriores oportunidades, como en el caso 51/2018, ha realizado una adecuación del principio de no devolución. Es decir, el Comité ha ido más allá de los requisitos de violencia física o actos de tortura o penas crueles inhumanas y degradantes para reconocer que este principio debe adaptarse reconociendo la particularidad de ser menor de edad cuando nos enfrentamos a situaciones como esta.

9. En relación con lo anterior, el Comité ha recordado “que la evaluación de la existencia de un riesgo de vulneraciones graves de la Convención en el Estado receptor debe efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género, que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la devolución de un niño, **y que esas decisiones deben garantizar que, a su regreso, el niño estará a salvo, recibirá una atención adecuada y se garantizará el disfrute pleno y efectivo de los derechos que lo amparan en virtud de la Convención, así como su desarrollo holístico**”.

10. Por tanto luce necesario reiterar estas consideraciones en la presente decisión, para poder afirmar la necesidad de tomar en cuenta el principio de no devolución, visto que los niños están sufriendo daños que pueden ser considerados irreparables al ser devueltos a Serbia.

11. Otro punto que consideramos debió ser señalado con mayor precisión es el relativo al interés superior. En el párrafo 13.14 se señala “El Comité observa, a este respecto, que los niños habían estado viviendo con su abuela paterna, **y no hay pruebas** de que las autoridades nacionales hayan considerado la continuación de ese arreglo de vida, o cualquier otra alternativa adecuada, **o que se haya realizado una evaluación del interés superior en las decisiones que ordenan y prorrogan su confinamiento. El Comité considera que, al no considerar posibles alternativas a la detención de los niños, el Estado parte no tuvo debidamente en cuenta su interés superior como consideración primordial ni cuando lo detuvo ni cuando prorrogó su detención**”.

12. Lo anterior se acepta como cierto, pero tal como es afirmado en la decisión 51/2018, ya señalada, se debió además indicar al Estado parte que “*el interés superior del niño debe garantizarse explícitamente mediante procedimientos individuales como parte esencial de toda decisión administrativa o judicial que se refiera a la devolución de un niño<sup>1</sup>, y la justificación jurídica de todas las sentencias y decisiones judiciales y administrativas también debe descansar en este principio*”.

13. Por lo anteriormente expuesto afirmamos que es necesario en el presente caso, invocar la violación del principio de no devolución, para con ello señalar la vulneración de los artículos 6, 8, 24, 29 y 31 leídos en conjunto con el artículo 3 de la Convención. Además de ampliar y precisar el modo como se aplica el interés superior del niño, en especial su necesaria individualización frente a cada niño.

---

<sup>1</sup> *Ibid.*, párr. 30; *U. A. I. c. España* (CRC/C/73/D/2/2015), párr. 4.2; *A. Y. c. Dinamarca*, párr. 8.8; y *K. H. y otros c. España* (CRC/C/82/D/32/2017), párr. 8.6.