

Numéro du rôle : 5468
Arrêt n° 166/2013 du 19 décembre 2013

A R R E T

En cause : le recours en annulation de 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 », introduit par la fondation d'utilité publique « UNICEF Belgique » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 14 août 2012 et parvenue au greffe le 20 août 2012, un recours en annulation de 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 » (publiée au *Moniteur belge* du 17 février 2012, deuxième édition) a été introduit par la fondation d'utilité publique « UNICEF Belgique », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Impératrice 66, l'ASBL « Défense des Enfants – International – Belgique – Branche francophone (D.E.I. Belgique) », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Marché aux Poulets 30, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue du Boulet 22, l'ASBL « Jesuit Refugee Service-Belgium », dont le siège social est établi à 1150 Bruxelles, rue Maurice Liétart 31, et l'ASBL « Coordination des Organisations non gouvernementales pour les droits de l'enfant », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue Marché aux Poulets 30.

Des mémoires ont été introduits par :

- l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Gebroeders De Smetstraat 75;

- le Conseil des ministres.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 10 juillet 2013 :

- a comparu Me J. Fierens, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et T. Merckx-Van Goey ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Sur l'intérêt des parties requérantes

A.1.1. La fondation d'utilité publique « UNICEF Belgique » observe qu'elle a pour but de soutenir les activités et les buts de l'organisation « United Nations International Children's Emergency Fund » (UNICEF) au profit de tous les enfants du monde et de promouvoir la mise en œuvre des principes et dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant.

A.1.2. L'ASBL « Défense des Enfants - International - Belgique - Branche francophone (D.E.I. Belgique) » relève que, compte tenu de son objet social, la Cour a déjà reconnu son intérêt à demander l'annulation d'une loi par divers arrêts (arrêts n° 166/2003, n° 6/2006, n° 49/2008 et n° 50/2008).

A.1.3. L'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme » estime aussi que, compte tenu de son objet social, la Cour a déjà reconnu son intérêt à demander l'annulation d'une loi par divers arrêts (arrêts n° 56/2002, n° 169/2002, n° 5/2004, n° 6/2006, n° 49/2008 et n° 50/2008).

A.1.4. L'ASBL « Jesuit Refugee Service-Belgium » observe que, compte tenu de son objet social, le Conseil d'Etat a jugé recevable le recours qu'elle avait introduit contre l'arrêté royal du 8 juin 2009 « 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 » (CE, 20 octobre 2010, n° 208.281).

A.1.5. L'ASBL « Coordination des Organisations non gouvernementales pour les droits de l'enfant » (CODE) se contente de renvoyer à son but tel qu'il est défini dans ses statuts.

A.2. Le Conseil des ministres ne conteste pas l'intérêt des parties requérantes à demander l'annulation de la disposition attaquée.

Sur l'intérêt de l'ASBL « Liga voor Mensenrechten »

A.3. Adressant ses observations dans un mémoire déposé en application de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, cette association expose que tant la disposition attaquée que l'arrêt que la Cour prononcera à propos du recours en annulation peuvent affecter son objet social.

Elle considère que cette disposition règle la forme et les conditions de l'aide sociale qui est apportée à un demandeur d'asile et qu'elle est de nature à affecter une série de droits fondamentaux (le droit à une existence digne, l'interdiction de la torture, la liberté individuelle, les droits de l'enfant et le principe d'égalité et de non-discrimination) dont la violation est dénoncée par les parties requérantes et dont la protection relève de son objet social.

Elle observe aussi que la Cour a déjà reconnu son intérêt à demander la suspension ou l'annulation d'une loi par divers arrêts (arrêts n° 77/2002, n° 166/2003, n° 202/2004, n° 62/2005, n° 125/2005, n° 105/2007, n° 101/2008, n° 40/2009 et n° 145/2011).

Sur le premier moyen, pris de la violation de l'article 12, alinéas 1er et 2, de la Constitution, de la violation du « principe général de sécurité juridique » et de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 9, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

A.4.1. Les parties requérantes précisent qu'elles ne contestent 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 » que dans la mesure où elle prévoit des exceptions au principe de l'interdiction de la détention d'une « famille avec enfants mineurs ».

Elles soutiennent que cette loi poursuit, dans cette mesure, un objectif inadmissible, à savoir couvrir des pratiques administratives illégales et dénoncées par de nombreuses autorités nationales et internationales.

A.4.2. Le Conseil des ministres estime, au contraire, que l'objectif poursuivi par la loi du 16 novembre 2011 est parfaitement légitime. Il observe que, en énonçant qu'une « famille avec enfants mineurs » en séjour illégal ne peut, en principe, être détenue, cette loi donne une valeur législative à une ligne de conduite déjà suivie par l'administration, de sorte qu'elle offre des garanties supplémentaires aux étrangers concernés. Il ajoute que l'objet de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, inséré par l'article 2 de la loi du 16 novembre 2011, est de proposer à la famille d'étrangers avec enfants mineurs des alternatives à la détention adaptées à ses besoins.

Le Conseil des ministres souligne que l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 interdit toute détention d'une « famille avec enfants mineurs » dans un centre qui n'est pas adapté aux besoins d'une telle famille. Il invite à distinguer le cas de figure décrit par le deuxième paragraphe de cet article du cas de figure décrit par le troisième paragraphe du même article.

Le premier cas concerne la « famille avec enfants mineurs » qui se présente à la frontière, sans satisfaire aux conditions d'entrée et de séjour. En vue de procéder à son éloignement, et pour une durée aussi courte que possible, cette famille pourrait, selon le Conseil des ministres, être maintenue, dans un « lieu situé aux frontières » adapté à ses besoins, c'est-à-dire un « centre fermé adapté » ou un « lieu d'hébergement » au sens de l'article 1er, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 « fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de 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 ».

Le deuxième cas concerne la « famille avec enfants mineurs » qui séjourne illégalement sur le territoire. Celle-ci peut, en principe, résider dans une habitation personnelle. Si cela n'est pas possible, il lui sera attribué un lieu de résidence visé par l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 et adapté aux besoins des familles avec enfants. Le Conseil des ministres précise que, si cette famille ne coopère pas à son retour effectif, elle pourrait, en principe, être placée dans un « centre fermé » auquel s'applique 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 ».

A.5.1. Les parties requérantes soulignent que, même s'il séjourne illégalement sur le territoire du Royaume, un étranger peut se prévaloir de tous les droits fondamentaux reconnus par la Constitution ou par les conventions internationales.

A.5.2. Le Conseil des ministres déduit, pour sa part, de l'article 191 de la Constitution que l'étranger ne peut revendiquer le bénéfice des garanties exprimées par l'article 12 de la Constitution que s'il possède un titre de séjour valable. Il relève que l'étranger qui est enfermé en application de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 séjourne illégalement sur le territoire et peut, de ce fait, être condamné à une peine d'emprisonnement en application de l'article 75 de la même loi.

Le Conseil des ministres ajoute que, même si l'article 12 de la Constitution devait s'appliquer à cet étranger, l'article 191 de la Constitution permet au législateur de limiter son assimilation aux Belges.

A.6.1. Les parties requérantes soutiennent ensuite que l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit l'enfermement d'un enfant en raison de son appartenance à une famille dont le séjour sur le territoire national n'est pas autorisé. Elles allèguent qu'aucune des deux exceptions à l'interdiction de priver un mineur de sa liberté, prévues par le *littera* d) de cette disposition, ne vise ce cas de figure.

A.6.2. Le Conseil des ministres répond, à ce sujet, que la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'un mineur peut aussi être privé de sa liberté dans le cas décrit au *littera* f) de l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.7.1. Les parties requérantes ajoutent que l'enfermement d'un enfant mineur qui accompagne sa famille ne peut jamais être justifié par l'article 5.1, f), de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte que l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 crée une discrimination entre les enfants détenus dans un « centre fermé » et ceux qui ne le sont pas.

Elles observent que ce n'est pas pour les empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ou parce qu'ils sont l'objet d'une procédure d'expulsion ou d'extradition que les enfants sont enfermés en application de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980. Elles soutiennent que leur privation de liberté a plutôt pour but d'empêcher les adultes qui les accompagnent de pénétrer sur le territoire ou de permettre aux autorités d'expulser ceux-ci. Les parties requérantes remarquent, à cet égard, que, selon l'article 118 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », ce n'est qu'en cas de décision spéciale, du ministre compétent ou de l'Office des étrangers, qu'un mineur reçoit un ordre de quitter le territoire.

A.7.2. Le Conseil des ministres rétorque que la différence de traitement critiquée résulte de la décision des parents de ne pas collaborer avec l'Office des étrangers.

Il fait, à ce sujet, référence à l'article 17, paragraphes 1 et 5, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 « relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », ainsi qu'à l'article 36.1 des « Règles pénitentiaires européennes » adoptées le 11 janvier 2006 par une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

Le Conseil des ministres ajoute que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme impose au Royaume de Belgique de prendre des mesures propres à réunir un enfant et la personne avec laquelle il a un lien familial. Il estime que l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 tend à éviter qu'un enfant ne soit séparé de sa famille.

A.8. Les parties requérantes exposent, en outre, qu'une privation de liberté n'est conforme aux dispositions constitutionnelles et internationales dont la violation est alléguée que si elle repose sur une disposition législative suffisamment précise, répond à un besoin social impérieux et est proportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

A.9.1. Les parties requérantes soutiennent que le mot « famille », utilisé par la disposition attaquée, n'est pas suffisamment précis.

Elles observent que ni la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme, ni la loi du 15 décembre 1980 ou toute autre loi belge, ne définit ce terme de manière générale. La jurisprudence relative au concept de « vie familiale » serait, elle, en constante évolution.

Les parties requérantes ajoutent qu'une famille n'a pas de personnalité juridique, n'est pas un sujet de droit, n'a pas de devoirs et ne peut être, en tant que telle, l'objet d'une mesure administrative. Elles remarquent aussi que le terme litigieux peut, selon les cultures, désigner des groupes de personnes aux liens très variables : de la famille nucléaire à des ensembles de personnes sans lien de sang ou d'alliance. Elles estiment donc que ce terme

permet une application arbitraire de la disposition attaquée, non seulement à l'enfant accompagné de son père ou de sa mère, mais aussi à l'enfant accompagné de son frère, de sa sœur, d'un oncle, d'un cousin même éloigné, d'un tuteur légal ou de fait, voire d'un ami.

Les parties requérantes considèrent que le manque de précision suffisante qui résulte de l'usage du mot « famille » ne peut être comblé par une référence à la définition de ce mot qui est donnée par l'article 1er, 2°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009. Elles allèguent, en outre, que cette dernière définition est très maladroite en ce qu'elle fait référence à l'« autorité parentale » sans indiquer si l'existence de celle-ci doit s'apprécier au regard de la loi de l'Etat d'origine de l'étranger considéré ou au regard de la loi belge. Elles considèrent que, dans ce dernier cas, ou en cas d'application d'une loi similaire sur ce point à la loi belge, ne pourraient être considérés comme une famille les groupes de personnes dans lesquels un adulte a, de fait, la garde d'un enfant ou la charge d'en prendre soin, sans être titulaire de l'autorité parentale.

A.9.2.1. Le Conseil des ministres prétend déduire de l'arrêt de la Cour n° 95/2008 du 26 juin 2008 que la disposition attaquée est suffisamment précise et accessible au regard de l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, parce qu'elle énumère précisément les cas dans lesquels un mineur peut être détenu et indique que la détention doit être la plus courte possible, et parce que les articles 39/2 et 71 de la loi du 15 décembre 1980 offrent au mineur détenu arbitrairement un recours effectif et donc une protection juridique suffisante.

A.9.2.2. Le Conseil des ministres soutient, à titre subsidiaire, que le concept de « famille avec enfants mineurs » est clair.

Il précise qu'un « enfant mineur » est un enfant n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans.

Il remarque que la famille est définie par l'article 1er, 2°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 et que, même s'il est antérieur à la loi attaquée, cet arrêté royal a pour but de préciser et de modaliser l'exécution de cette loi. Il ajoute que la définition proposée par cet arrêté royal englobe des parents non biologiques qui exercent l'autorité parentale, mais exclut les personnes qui ne sont liées que par une garde de fait, parce que celle-ci est difficilement vérifiable et peut donner lieu à des décisions administratives arbitraires. Le Conseil des ministres précise que l'existence de l'autorité parentale doit être déterminée en application du Code de droit international privé.

A.10.1. Les parties requérantes soutiennent que le groupe de mots « lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 », utilisé par la disposition attaquée, n'est pas suffisamment précis. Elles estiment que cette dernière disposition, qui vise un « lieu où [l'« intéressé »] est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu en application des articles 7, 8*bis*, § 4, 25, 27, 29, alinéa 2, 51/5, § 1er ou § 3, 52/4, alinéa 4, 54, 57/32, § 2, alinéa 2, 74/5 ou 74/6, § 1er ou § 1er*bis* », ne décrit pas ce lieu de manière suffisamment précise.

Du désaccord entre les députés sur le sens à donner aux mots litigieux et de la comparaison de la proposition de loi avec l'amendement qui est à l'origine de la version définitive de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, les parties requérantes déduisent que ces mots sont utilisés pour désigner tantôt un « centre fermé », tantôt un « centre ouvert », alors que seul l'hébergement dans le premier type de centre entraîne une privation de liberté.

Les parties requérantes remarquent aussi que, par l'emploi des mots litigieux, le législateur introduit une contradiction au sein du paragraphe 3 de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, puisque le quatrième alinéa ne permet le placement de certaines familles dans un « lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 » que si ces familles n'ont pas respecté les conditions dans lesquelles elles ont été invitées à résider dans ce même lieu.

Les parties requérantes ajoutent que l'arrêté royal du 14 mai 2009 ne permet pas de préciser les mots litigieux.

A.10.2. Sans contester l'ambiguïté des mots litigieux, le Conseil des ministres cite la justification d'un amendement retiré par ses auteurs - à la suite du dépôt de l'amendement qui est à l'origine du texte définitif de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 - dans lequel il est précisé que les mots litigieux visent notamment les lieux d'hébergement définis par l'article 1er, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009.

Le Conseil des ministres souligne aussi que l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne contient pas de référence aux lieux visés à l'article 74/8, § 2, de la même loi.

A.11.1. Les parties requérantes dénoncent aussi le manque de précision des mots « adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs » qui sont utilisés dans les trois premiers paragraphes de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980. Elles considèrent que les conditions auxquelles doivent répondre les « centres fermés » dans lesquels des enfants peuvent être détenus doivent être définies de manière particulièrement précise.

Les parties requérantes observent que le compte rendu des discussions parlementaires qui ont précédé l'adoption de la disposition attaquée ne fournit aucun éclaircissement à ce sujet.

Elles estiment que le manque de précision suffisante des mots litigieux ne peut être comblé par une référence à la définition du « lieu d'hébergement », énoncée par l'article 1er, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009. Elles remarquent que, selon l'article 83, alinéa 5, et l'article 84, 1°, de l'arrêté royal du 2 août 2002, le lieu de détention des mineurs doit permettre leur délassement et peut être adapté à l'« accueil des familles » par une dérogation au « régime de la vie en groupe ». Les parties requérantes jugent que la loi devrait au moins permettre que ces lieux assurent l'effectivité de l'ensemble des droits reconnus par les articles 3 à 41 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

A.11.2. Le Conseil des ministres répond que le lieu visé à l'article 74/8, § 2, adapté aux besoins des familles, est un « centre ouvert » permettant aux membres de celles-ci de quitter quotidiennement le lieu d'hébergement sans autorisation et dont le régime est déterminé par l'arrêté royal du 14 mai 2009.

A.12.1. Les parties requérantes soutiennent ensuite que les règles exprimées par l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 ne répondent pas à un besoin social impérieux.

Elles soulignent qu'il existe des alternatives à l'enfermement d'enfants innocents qui n'ont pas le droit de séjourner sur le territoire du Royaume. Elles renvoient, à cet égard, à l'expérience des lieux d'hébergement prévus par l'arrêté royal du 14 mai 2009 qui n'a pas encore fait l'objet d'une évaluation de la part des autorités publiques, mais que les organisations non gouvernementales intéressées jugent satisfaisante, tout en précisant que cette politique est susceptible d'amélioration.

A.12.2. Selon le Conseil des ministres, la disposition attaquée répond à un besoin social impérieux.

Il estime que la détention d'une « famille avec enfants mineurs » en vue de son refoulement, telle qu'elle est organisée, a pour objectif d'assurer l'ordre public, et en particulier d'éviter l'entrée et le séjour irrégulier d'étrangers sur le territoire du Royaume.

A.13.1. Les parties requérantes exposent, enfin, que, même si la détention d'enfants et la violation de leurs droits fondamentaux qui en découle sont considérées comme justifiées dans certains cas, les mesures que traduit la disposition attaquée sont disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur.

Elles rappellent que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur son statut d'étranger en séjour illégal (CEDH, 19 janvier 2012, *Popov c. France*, § 91). Elles renvoient aussi à une note d'information du haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés du 6 mai 1993, à un document d'*Amnesty International* du 23 février 2006, à un dossier du « Kinderrechtencommissariaat » de septembre 2007, à un rapport d'investigation du collège des médiateurs fédéraux de juin 2009, à la recommandation 1985 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptée le 7 octobre 2011, ainsi qu'à des observations médicales d'enfants détenus dans le Royaume auxquelles la Cour européenne des droits de l'homme a déjà fait référence (CEDH, 19 janvier 2010, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, § 34; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, § 41). Elles en déduisent que, compte tenu des dommages psychologiques irréparables que cause la détention d'enfants, dommages évoqués lors des discussions parlementaires ayant précédé le vote de la disposition attaquée, aucune privation de liberté des personnes visées par cette disposition, même adaptée à l'âge des enfants, ne peut être jugée proportionnée à un objectif dans un Etat qui situe la défense des enfants au sommet des valeurs démocratiques.

Les parties requérantes ajoutent que la disposition attaquée ne permet pas de déterminer avec précision les conditions de détention des enfants visés et souligne que le non-respect par la « famille » de la convention visée à l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 ne peut être que le fait des adultes de cette famille.

A.13.2. Le Conseil des ministres rétorque que les effets néfastes de la détention d'une « famille avec enfants mineurs » en application de la disposition attaquée ne peuvent être jugés disproportionnés à l'objectif poursuivi par le législateur.

Il observe que ces effets néfastes sont à l'origine de la proposition de loi d'où provient la disposition attaquée, que cette famille est hébergée dans des conditions optimales dans des « centres ouverts » adaptés à leurs besoins et que seul le non-respect de la convention conclue avec l'Office des étrangers peut mener à une détention d'une durée aussi courte que possible. Le Conseil des ministres estime que le système prévu par l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 est conforme aux exigences de l'article 37, c) et d), de la Convention relative aux droits de l'enfant.

A.14. L'ASBL « Liga voor Mensenrechten » considère que le premier moyen est fondé, pour les motifs exposés par les parties requérantes.

Sur le deuxième moyen, pris de la violation de l'article 22bis de la Constitution et de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant

A.15.1. Les parties requérantes allèguent que, en ce qu'elle permet l'enfermement d'enfants dans des « centres fermés », la disposition attaquée porte atteinte à l'intégrité et à l'intérêt supérieur de ces enfants.

Elles déduisent d'une recommandation du Comité des droits de l'enfant relative à l'interdiction d'enfermer des enfants dans des « centres fermés », adressée au Royaume de Belgique le 11 juin 2010, que le placement d'enfants dans un tel centre viole la Convention relative aux droits de l'enfant.

Elles ajoutent que, compte tenu du caractère absolu du droit constitutionnel de chaque enfant au respect de son intégrité et de l'importance reconnue à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant, il est impossible de justifier les effets néfastes de l'enfermement d'un enfant innocent par des considérations relatives au contrôle de l'immigration et à la police des étrangers.

Les parties requérantes renvoient, en outre, à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant reconnu par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CEDH, 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, §§ 108-109; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, § 67; 19 janvier 2012, *Popov c. France*, §§ 141 et 147), ainsi qu'à la recommandation 1985 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptée le 7 octobre 2011.

A.15.2. Le Conseil des ministres réplique que l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant autorise la détention et l'enfermement de mineurs moyennant le respect de certaines conditions, qui sont remplies par l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980.

Il répond aussi que cette dernière disposition respecte l'esprit de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 janvier 2012. Il relève, à ce sujet, que l'unité familiale est maintenue, et que l'enfermement d'une « famille avec enfants mineurs » n'est permis qu'en dernier recours dans un centre adapté aux besoins d'une telle famille et pour une durée aussi brève que possible.

A.16. L'ASBL « Liga voor Mensenrechten » considère que le deuxième moyen est fondé, pour les motifs exposés par les parties requérantes.

Sur le troisième moyen, pris de la violation de l'article 23, alinéa 1er, de la Constitution et du « principe général de droit de respect de la dignité humaine », et de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 37, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant

A.17.1. Rappelant les effets néfastes de la détention d'un enfant, constatés par des autorités publiques, des organisations non gouvernementales et des médecins, les parties requérantes analysent la disposition législative attaquée comme une autorisation d'infliger à des enfants un traitement inhumain, dégradant ou contraire à la dignité humaine.

Elles considèrent que les adultes qui sont enfermés avec ces enfants, et en particulier leurs parents, subissent également un tel traitement puisqu'ils ne peuvent faire cesser la souffrance de ces enfants.

A.17.2. Le Conseil des ministres réplique que les rapports relatifs aux effets dommageables de la privation de liberté pour les enfants ne concernent que les « centres fermés » et non les lieux d'hébergement adaptés aux besoins des familles qui seraient conformes à l'intérêt de l'enfant.

Il remarque aussi que la privation de liberté d'un mineur dans un lieu déterminé situé à la frontière en application de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 n'est, en principe, contraire ni à l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ni à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ou à toute autre disposition nationale ou internationale. Il rappelle que la disposition attaquée ne prévoit la détention de mineurs qu'en dernier ressort et après utilisation d'alternatives répondant aux besoins des familles.

Il estime, enfin, que le niveau des conditions de détention des familles dans les lieux d'hébergement adaptés aux besoins des familles n'atteint pas le seuil de gravité propre à l'inhumanité ou à l'avilissement.

A.18. L'ASBL « Liga voor Mensenrechten » considère que le troisième moyen est fondé, pour les motifs exposés par les parties requérantes.

Sur le quatrième moyen, pris de la violation de l'article 22 de la Constitution et des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

A.19.1. Les parties requérantes estiment que l'obligation pour les membres d'une même famille de vivre dans un lieu déterminé constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale des enfants et des adultes qui les accompagnent, à plus forte raison lorsque ces personnes sont enfermées dans ce lieu.

Renvoyant aux développements du deuxième moyen, elles soutiennent que cette ingérence n'est pas nécessaire dans une société démocratique afin d'atteindre les objectifs énoncés par l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles précisent que la police des étrangers ne justifie pas l'atteinte portée à la vie privée et familiale. Elles relèvent aussi que cette ingérence cause un dommage disproportionné à des enfants et leur inflige un traitement inhumain ou dégradant, alors qu'il existe des alternatives aux procédures d'expulsion des enfants en séjour illégal.

A.19.2. Le Conseil des ministres réplique que l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 ne constitue pas une ingérence dans la vie privée et familiale des « familles avec enfants mineurs » auxquelles il s'applique. Il observe, d'abord, que la disposition attaquée ne provoque pas de séparation des membres de la famille. Il remarque ensuite que l'adoption de cette disposition a pour but d'éviter le placement de telles familles dans des lieux qui ne sont pas adaptés à leurs besoins. Il ajoute que, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que leur laisse la disposition attaquée, tant le ministre compétent que l'Office des étrangers sont tenus de respecter l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte que l'autorité administrative doit, avant chaque décision, procéder à un examen aussi rigoureux que possible des faits en tenant compte de toutes les circonstances propres au cas d'espèce. L'étranger privé de liberté qui, en dépit de ces précautions, s'estimerait victime d'une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme disposerait du recours prévu par l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 afin de faire sanctionner une pratique administrative illégale.

Le Conseil des ministres estime que, si la disposition attaquée est analysée comme une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale, elle est compatible avec les exigences énoncées par l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il relève notamment que l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 participe de l'objectif de contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire du Royaume, qui est lié à la protection de la sécurité nationale, à la défense de l'ordre et du bien-être économique ou à la prévention des infractions pénales. Le Conseil des ministres considère, en outre, que la disposition attaquée est proportionnée à cet objectif. La détention d'une famille avec enfants mineurs ne constituerait qu'une mesure absolument exceptionnelle et ne pourrait avoir lieu que dans des lieux adaptés aux besoins de ces familles et pour une durée aussi courte que possible, sans préjudice de l'obligation pour l'Office des étrangers de respecter l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.20. L'ASBL « Liga voor Mensenrechten » considère que le quatrième moyen est fondé, pour les motifs exposés par les parties requérantes.

Sur le cinquième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution

A.21.1. Les parties requérantes critiquent le caractère discriminatoire de quatre différences de traitement qu'introduirait l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980.

Elles relèvent, en premier lieu, une différence que fait la disposition attaquée entre deux catégories de familles en séjour illégal : d'une part, celles qui ne comptent qu'un seul enfant mineur et, d'autre part, celles qui comptent plus d'un enfant mineur. Elles estiment que, compte tenu des exceptions aux nombreux droits fondamentaux que contient la disposition attaquée, les mots « enfants mineurs » ne peuvent s'interpréter que strictement.

Les parties requérantes relèvent, en deuxième lieu, la différence que fait l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 entre les familles visées par le paragraphe 2 et celles qui sont visées par le paragraphe 3. Elles remarquent que les premières ne peuvent qu'être détenues en « centre fermé » et que, à la différence des secondes, elles n'ont pas la possibilité de résider dans une « habitation personnelle ». Les parties requérantes précisent que les deux catégories de familles sont détenues sur le territoire belge et que ce n'est qu'en vertu d'une fiction que certaines parties du territoire où sont détenues les familles visées par le paragraphe 2 sont qualifiées de « zones de transit » ou de « zones internationales ».

Les parties requérantes relèvent, en troisième lieu, une différence que ferait l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 parmi les enfants de « familles avec enfants mineurs » qui ont conclu une convention avec l'Office des étrangers : d'une part, ceux dont les parents ne respectent pas la convention et, d'autre part, ceux dont les parents respectent cette convention. Seuls les premiers pourraient être détenus, alors que ni les premiers, ni les seconds ne peuvent être tenus pour responsables de la conduite de leurs parents.

En quatrième lieu, les parties requérantes dénoncent une différence entre les enfants étrangers qui font partie d'une « famille » et les mineurs étrangers non accompagnés. Elles soutiennent que, selon la loi du 12 janvier 2007 « sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers », le mineur étranger non accompagné ne peut jamais être détenu dans un centre fermé, alors que la disposition attaquée permet une telle détention pour l'enfant accompagné de sa famille en dépit de tous les effets néfastes d'une telle mesure pour cet enfant.

A.21.2. Le Conseil des ministres conteste l'existence des discriminations dénoncées par les parties requérantes.

Il estime que la première différence de traitement critiquée n'existe pas, puisque, selon lui, l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 s'applique aussi aux familles ne comptant qu'un seul enfant mineur en leur sein. Il remarque que l'intention du législateur est d'éviter la détention de mineurs en séjour illégal.

Le Conseil des ministres juge que la deuxième différence de traitement critiquée est justifiée par le fait que les familles visées au paragraphe 2 de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 ne disposent pas d'une « habitation personnelle » sur le territoire, puisqu'à la différence des familles visées au paragraphe 3 de cette disposition, elles n'ont pas encore pénétré sur le territoire.

A propos de la troisième différence de traitement dénoncée par les parties requérantes, le Conseil des ministres relève, d'abord, qu'elle ne résulte pas de la disposition attaquée mais du comportement des familles auxquelles elle s'applique. Il considère, ensuite, que les familles comparées ne sont pas dans des situations comparables et qu'il est justifié de placer dans un « centre fermé » les familles qui ne respectent pas la convention conclue avec l'Office des étrangers. Le Conseil des ministres ajoute que cette mesure est, compte tenu des conditions et des circonstances de sa mise en œuvre, raisonnablement justifiée par le souci légitime d'éviter la détention de mineurs dans les « centres fermés » et par la volonté légitime de procéder à l'éloignement des étrangers en séjour illégal.

A propos de la quatrième différence de traitement dénoncée par les parties requérantes, le Conseil des ministres commence par observer qu'un mineur étranger non accompagné peut être placé dans un centre d'observation et d'orientation en application de l'article 41 de la loi du 12 janvier 2007. Rappelant que les lieux visés par l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 doivent être adaptés aux besoins des familles accueillies, il estime ensuite que la différence de traitement n'est pas significative. Il ajoute que les mineurs accompagnés de leur famille ne sont pas dans une situation comparable à celle des mineurs non accompagnés. Il remarque enfin que c'est afin de respecter la vie familiale des mineurs accompagnés de leur famille que ces derniers ne sont pas séparés de celle-ci et qu'une disposition particulière et distincte leur est applicable.

A.22. L'ASBL « Liga voor Mensenrechten » considère que le cinquième moyen est fondé, pour les motifs exposés par les parties requérantes.

- B -

B.1. 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 » ajoute, au titre III^{ter} de cette loi du 15 décembre 1980 (« Dispositions particulières relatives à certains étrangers »), un article 74/9, libellé comme suit :

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

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

§ 3. La famille visée au § 1er a la possibilité de résider, sous certaines conditions, dans une habitation personnelle, à moins qu'un des membres de la famille se trouve dans l'un des

cas prévus à l'article 3, alinéa 1er, 5° à 7°. Si la famille est dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle, elle se verra attribuer, dans les mêmes conditions, un lieu de résidence dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, adapté aux besoins des familles avec enfants [mineurs].

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

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

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

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

B.2.1. L'article 2 de la loi du 15 décembre 1980, remplacé par l'article 5 de la loi du 15 juillet 1996 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale », dispose :

« Est autorisé à entrer dans le Royaume, l'étranger porteur :

1° soit des documents requis en vertu d'un traité international, d'une loi ou d'un arrêté royal;

2° soit d'un passeport valable ou d'un titre de voyage en tenant lieu, revêtu d'un visa ou d'une autorisation tenant lieu de visa, valable pour la Belgique, apposé par un représentant diplomatique ou consulaire belge ou par celui d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique.

Le Ministre ou son délégué peut autoriser à pénétrer en Belgique l'étranger qui n'est porteur d'aucun des documents prévus par l'alinéa précédent, sur la base de modalités déterminées par arrêté royal ».

B.2.2. L'article 3 de la loi du 15 décembre 1980, modifié en dernier lieu par l'article 4 de la loi du 19 janvier 2012 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », dispose :

« Sauf dérogations prévues par un traité international ou par la loi, peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières, l'étranger qui se trouve dans un des cas suivants :

1° s'il est appréhendé dans la zone de transit aéroportuaire sans être porteur des documents requis par l'article 2;

2° s'il tente de pénétrer dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;

3° s'il ne peut pas présenter, le cas échéant, les documents justifiant l'objet et les conditions du séjour envisagé;

4° s'il ne dispose pas des moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un Etat tiers dans lequel son admission est garantie, et n'est pas en mesure d'acquérir légalement ces moyens;

5° s'il est signalé aux fins de non-admission dans les Etats parties à la Convention d'application de l'Accord de Schengen, signée le 19 juin 1990, soit pour le motif que sa présence constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, soit pour le motif qu'il a fait l'objet d'une mesure d'éloignement non rapportée ni suspendue, comportant une interdiction d'entrée, fondée sur le non-respect des réglementations nationales relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers;

6° s'il est considéré par le Ministre, après avis conforme de la Commission consultative des étrangers, comme pouvant compromettre les relations internationales de la Belgique ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique;

7° s'il est considéré par le Ministre ou son délégué comme pouvant compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale;

8° s'il a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de dix ans, lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée;

9° si le ressortissant d'un pays tiers fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni suspendue ni levée.

Lorsque l'étranger à refouler est porteur d'un visa valable, les autorités chargées du contrôle des frontières soumettent le cas pour décision au Ministre ou à son délégué. Si l'accès au territoire est refusé, elles annulent le visa et refoulent l'étranger ».

B.2.3. L'article 74/8 de la loi du 15 décembre 1980, modifié en dernier lieu par l'article 15 de la loi du 19 janvier 2012, dispose :

« § 1er. Les dispositions nécessaires peuvent être prises afin d'assurer que l'intéressé ne quitte pas, sans l'autorisation requise, le lieu où il est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu en application des articles 7, 8*bis*, § 4, 25, 27, 29, alinéa 2, 51/5, § 1er ou § 3, 52/4, alinéa 4, 54, 57/32, § 2, alinéa 2, 74/5 ou 74/6, § 1er ou § 1er*bis*.

Si un prévenu ou un condamné est un étranger en séjour irrégulier, le ministre compétent pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement d[']étrangers ou son délégué est informé par le directeur de l'établissement pénitentiaire de son enfermement dans l'établissement pénitentiaire et ce, dès le début de sa détention. Dès réception de ces informations, le ministre ou son délégué procède à l'identification par les autorités nationales de son pays d'origine. Le ministre ou son délégué est habilité à demander à toute autorité belge de produire tous les documents et renseignements utiles à l'établissement de l'identification. Dès que la procédure d'identification est clôturée, le ministre ou son délégué transmet immédiatement un document au directeur de l'établissement pénitentiaire qui atteste que l'intéressé a été identifié, conformément à l'article 1er, 14°.

Les étrangers qui sont détenus dans un établissement pénitentiaire et qui font l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire sont, après avoir satisfait aux peines imposées par les cours et tribunaux, immédiatement éloignés ou transférés vers un lieu relevant de la compétence du ministre en vue de leur éloignement effectif.

Par dérogation à l'article 609 du Code d'instruction criminelle, et seulement si le ministre compétent pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement d'étrangers démontre être dans l'incapacité de procéder immédiatement à l'éloignement ou au transfert, celui qui fait l'objet d'une levée d'un mandat d'arrêt peut, conformément à une décision d'une autorité compétente et pour autant qu'il fasse l'objet soit d'un arrêté royal d'expulsion exécutoire, soit d'un arrêté ministériel de renvoi exécutoire, soit d'un ordre de quitter le territoire exécutoire avec preuve d'éloignement effectif, être maintenu en détention pour un maximum de sept jours en vue de son éloignement effectif, ou à défaut de cela, de son transfert vers un lieu qui relève de la compétence du ministre en vue de son éloignement effectif.

Cet étranger est isolé des détenus de droit commun.

§ 2. Le Roi peut fixer le régime et les règles de fonctionnement applicables au lieu où l'étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions visées au § 1er, alinéa 1er.

§ 3. Le Roi peut fixer le régime et les règles relatives au transfèrement de l'étranger visé au § 1er.

§ 4. Les étrangers détenus, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenus dans les lieux visés au § 1er, peuvent être autorisés à fournir des prestations de travail contre rémunération dans ces lieux.

Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres les conditions auxquelles ces prestations sont exécutées et auxquelles il peut être dérogé à cet égard à la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ainsi qu'à la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation de travailleurs étrangers.

§ 5. L'étranger visé au § 1er peut être soumis à une fouille de sécurité afin de s'assurer qu'il ne porte pas une arme ou un objet dangereux pour sa propre intégrité physique ou celle de tiers, ou pour l'ordre public, dans chacun des cas suivants :

- 1° lors de son arrivée dans un lieu visé au § 1er;
- 2° après qu'il ait reçu une visite;
- 3° préalablement à son transfèrement.

Lors de son arrivée dans un lieu visé au § 1er, la personne rendant visite à un étranger visé au § 1er peut également être soumise à cette fouille de sécurité.

La fouille de sécurité s'effectue par la palpation du corps et des vêtements de la personne fouillée ainsi que par le contrôle de ses bagages. Elle ne peut durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette fin. Elle est effectuée par un délégué du ministre du même sexe que la personne fouillée.

§ 6. Le délégué du ministre peut utiliser la contrainte à l'égard de l'étranger visé au § 1er, et dans le cadre de son transfèrement visé au § 3.

Ce recours à la contrainte est soumis aux conditions fixées à l'article 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Le Roi détermine les règles relatives à la formation dans le cadre du recours à la contrainte par le délégué du ministre ».

B.3. En application de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, le Roi a pris plusieurs arrêtés.

L'arrêté royal du 4 mai 1999 « 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 » a été annulé par le Conseil d'Etat (CE, 21 juin 2001, n° 96.807, *Ligue des Droits de l'Homme et Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*).

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 » a été partiellement annulé par le Conseil d'Etat (CE, 10 décembre 2008, n° 188.705, *Ligue des Droits de l'Homme et Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*). Cet arrêté a ensuite été modifié par un arrêté royal du 27 avril 2007, par l'article 49 de l'arrêté royal du 14 mai 2009 « fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » et par l'arrêté royal du 8 juin 2009 « 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 ». Cet arrêté royal du 8 juin 2009 a été très partiellement annulé par le Conseil d'Etat (CE, 20 octobre 2010, n° 208.281, *Ligue des Droits de l'homme et autres*).

L'arrêté royal du 14 mai 2009 « fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » a été modifié par un arrêté royal du 22 avril 2010.

L'arrêté royal du 8 juin 2009 « fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux déterminés, situés aux frontières, prévus à l'article 74/5, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des

étrangers » a été très partiellement annulé par le Conseil d'Etat (CE, 1er octobre 2010, n° 207.819, *Ligue des Droits de l'Homme et autres*).

Quant au premier moyen

B.4. Il ressort des développements du moyen que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 avec les articles 10, 11, 12, alinéas 1er et 2, et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 9, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée permet l'enfermement d'enfants mineurs.

B.5.1. L'article 12, alinéas 1er et 2, de la Constitution dispose :

« La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit ».

Le deuxième alinéa de cette disposition réserve au législateur la compétence, d'une part, d'ériger certains comportements en infraction et d'empêcher la poursuite de comportements incriminés et, d'autre part, de régler la procédure pénale.

L'article 191 de la Constitution dispose :

« Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ».

B.5.2. L'article 9, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi ».

B.5.3. L'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

B.5.4. La liste des exceptions au droit à la liberté revêt un caractère exhaustif et seule une interprétation stricte de ces exceptions cadre avec le but de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* c. Belgique, § 96; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres* c. Belgique, § 79; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje* c. Belgique, § 113).

Un mineur peut être privé de sa liberté dans d'autres cas que ceux qui sont décrits à l'article 5.1, d), de la Convention (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* c. Belgique, § 100), par exemple dans les cas décrits par l'article 5.1, f), de la Convention (*ibid.*, §§ 100-101).

L'article 5.1 de la Convention ne dénie pas aux Etats le « droit indéniable » de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire (CEDH, 12 octobre 2006,

Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, § 96; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, § 80; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, § 114), droit qui a pour « corollaire indispensable » le fait que les Etats disposent d'un droit indéniable de priver les candidats à l'immigration de leur liberté (CEDH, 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c. Belgique*, § 70; grande chambre, 29 janvier 2008, *Saadi c. Royaume Uni*, § 64; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, § 80; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, § 114).

En ce qui concerne plus particulièrement les personnes contre lesquelles une procédure d'expulsion est en cours, l'Etat dispose du droit de priver ces personnes de leur liberté s'il l'estime raisonnablement nécessaire. A cet égard, l'article 5.1, f), de la Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit pas une même protection que l'article 5.1, c), de la même Convention : il est uniquement requis qu'une procédure d'expulsion soit en cours (CEDH, grande chambre, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume Uni*, § 112).

B.5.5. Une privation de liberté ne peut se faire « selon les voies légales » que pour autant qu'elle est compatible avec le « principe général de la sécurité juridique », c'est-à-dire qu'elle résulte de l'application prévisible d'une loi suffisamment accessible et précise qui définit clairement les conditions de la privation de liberté, afin d'éviter tout risque d'arbitraire et de permettre à tout individu - entouré au besoin de conseils éclairés - de raisonnablement prévoir selon les circonstances les conséquences possibles d'un acte (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 97; 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c. Belgique*, § 72).

B.5.6. Pour être « régulière », une détention doit être compatible avec le souci de protéger l'individu contre l'arbitraire (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 96; 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c. Belgique*, § 71; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, § 83; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, § 116).

La régularité d'une détention visée à l'article 5.1, f), de la Convention européenne des droits de l'homme dépend entre autres de l'existence d'un lien entre, d'une part, le motif de la détention et, d'autre part, le lieu et le régime de cette détention (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 102; 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c.*

Belgique, § 77; 19 janvier 2010, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, § 73; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, § 84; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, § 118).

Un tel lien n'existe pas lorsqu'un enfant mineur étranger, accompagné ou non par un de ses parents, est détenu dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal dans les mêmes conditions que celles de la détention d'une personne adulte (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 103; 19 janvier 2010, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, §§ 73-74; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, §§ 86-88). Il y a lieu de tenir compte aussi du fait que la durée de la détention, au sens de l'article 5.1, f), de la Convention européenne des droits de l'homme, ne peut excéder le délai raisonnable nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi (CEDH, 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c. Belgique*, § 77; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, § 84; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, §§ 118-119).

B.6. La disposition en cause n'a pour objet de régler ni les cas ni la forme de la poursuite au sens de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

B.7.1. Les termes « famille » et « gezin » correspondent et sont utilisés aussi à l'article 17 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 « relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », qui permet la rétention de mineurs non accompagnés et de familles comportant des mineurs, pour autant que la rétention ait lieu en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible.

B.7.2. La notion d'« enfants mineurs » est claire : il s'agit d'enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge de 18 ans.

Il ne peut par ailleurs être déduit de l'utilisation générique du pluriel « enfants mineurs » que la disposition attaquée ne serait pas applicable aux familles ne comportant qu'un seul enfant mineur.

B.8.1. Le « lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 » dont il est question dans les paragraphes 1er et 3 de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, est un « lieu où l'étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application » des articles 7, 8*bis*, § 4, 25, 27, 29, alinéa 2, 51/5, § 1er ou § 3, 52/4, alinéa 4, 54, 57/32, § 2, alinéa 2, 74/5 ou 74/6, § 1er ou § 1er*bis*, de la loi du 15 décembre 1980 (article 74/8, §§ 1er et 2, de la loi du 15 décembre 1980).

Le Roi est habilité à « fixer le régime et les règles de fonctionnement applicables [à ce lieu] » (article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980).

B.8.2. Une « famille avec enfants mineurs » qui a pénétré dans le Royaume « sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 » de la loi du 15 décembre 1980, ou « dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier » n'est en principe, en vertu de l'article 74/9, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980, pas « placée » dans un lieu visé à l'article 74/8, § 2, de la même loi, à moins qu'il soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

Une telle famille a, en principe, la possibilité de résider dans une « habitation personnelle », moyennant le respect de certaines modalités formulées dans une « convention » conclue avec l'Office des étrangers (article 74/9, § 3, alinéa 1er, première phrase, et alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, lu en combinaison avec l'article 74/9, § 1er, de la même loi).

Si cette famille est dans l'impossibilité de résider dans une telle habitation, parce qu'elle ne dispose pas d'habitation, parce qu'un de ses membres se trouve dans l'une des situations décrites par l'article 3, alinéa 1er, 5° à 7°, de la loi du 15 décembre 1980, ou pour une autre raison, elle se verra « attribuer » un lieu de résidence dans un « lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, adapté aux besoins des familles avec enfants [mineurs] », dans le respect des mêmes modalités que celles qui sont prévues pour la résidence dans une « habitation personnelle » (article 74/9, § 3, alinéas 1er et 2, de la loi du 15 décembre 1980, lu en combinaison avec l'article 74/9, § 1er, de la même loi).

Selon les termes de l'article 74/9, § 3, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, ce n'est que si la famille « maintenue » en résidence dans une habitation personnelle ou dans un lieu de résidence qui lui a été « attribué » ne respecte pas les conditions formulées dans la convention conclue avec l'Office des étrangers, et s'il est impossible d'appliquer efficacement d'autres mesures radicales mais moins contraignantes, que la famille peut être « placée », pendant une durée limitée, dans un « lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 » de la même loi.

B.8.3. Dans les travaux préparatoires, il a été précisé que la loi instaure le principe de l'interdiction de détention d'enfants mineurs mais autorise dans des circonstances exceptionnelles la détention de familles avec enfants mineurs durant une période la plus courte possible dans un environnement adapté (Compte rendu intégral, Chambre, 19 juillet 2011, p. 126).

Il ressort également des mêmes travaux préparatoires, en particulier de la référence qui y est faite à l'arrêté royal du 14 mai 2009 précité (*ibid.*, p. 137), que les lieux de résidence attribués sont des lieux où « chaque membre de la famille pourra quotidiennement quitter le lieu d'hébergement sans autorisation préalable » (article 19 de l'arrêté royal précité) et que la possibilité de priver les parents de leur liberté, en cas de non-respect des conditions prévues dans la convention, doit être mise en œuvre sans que les enfants mineurs en subissent les conséquences (*ibid.*, p. 125).

B.8.4. Eu égard à ce qui a été dit en B.5.2 à B.5.6, les enfants mineurs d'une famille qui se trouve dans de telles circonstances ne peuvent se voir appliquer le même régime de maintien que les parents.

En outre, il résulte de la combinaison du paragraphe 1er de l'article 74/9 et de l'alinéa 4 du paragraphe 3 du même article qu'une famille avec enfants mineurs ne peut être placée dans un lieu visé à l'article 74/8, § 2, que si celui-ci est adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

L'équipement d'un tel lieu doit plus précisément satisfaire à l'article 17 de la directive 2008/115/CE précitée, qui dispose :

« Rétention des mineurs et des familles

1. Les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne sont placés en rétention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible.

2. Les familles placées en rétention dans l'attente d'un éloignement disposent d'un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité adéquate.

3. Les mineurs placés en rétention ont la possibilité de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge, et ont, en fonction de la durée de leur séjour, accès à l'éducation.

4. Les mineurs non accompagnés bénéficient, dans la mesure du possible, d'un hébergement dans des institutions disposant d'un personnel et d'installations adaptés aux besoins des personnes de leur âge.

5. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans le cadre de la rétention de mineurs dans l'attente d'un éloignement ».

Il appartient au Roi de veiller à ce que les lieux dans lesquels des enfants mineurs peuvent être maintenus remplissent ces conditions. Il n'appartient pas à la Cour, mais bien au Conseil d'Etat et aux cours et tribunaux de veiller au respect de ces exigences par le Roi.

Dans cette interprétation, qui a également été mentionnée dans les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0326/006, p. 9), la disposition attaquée n'autorise dès lors pas une privation de liberté illicite.

B.9.1. La « famille avec enfants mineurs » qui « tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 » de la loi du 15 décembre 1980 peut, en vue de procéder à son éloignement, et pour une durée aussi courte que possible, être « maintenue » dans un « lieu déterminé, adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs et situé aux frontières » (article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980).

La procédure visée à l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas applicable à de telles familles.

B.9.2. Bien que l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne se réfère pas expressément à cette disposition, il convient d'admettre que le « lieu déterminé » visé dans cet

article renvoie au lieu visé à l'article 74/5, §§ 1er et 2, avec cette différence que le lieu visé à l'article 74/9, § 2, doit être adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

L'article 74/5, §§ 1er et 2, de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

« § 1er. Peut être maintenu dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou son refoulement du territoire :

1° l'étranger qui, en application des dispositions de la présente loi, peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières;

2° l'étranger qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, et qui introduit une demande d'asile à la frontière.

§ 2. Le Roi peut déterminer d'autres lieux situés à l'intérieur du Royaume, qui sont assimilés au lieu visé au § 1er.

L'étranger maintenu dans un de ces autres lieux n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le Royaume ».

B.9.3. L'arrêté royal du 8 juin 2009 « fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux déterminés, situés aux frontières, prévus à l'article 74/5, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » détermine le régime et les règles de fonctionnement des « centres INAD » (article 2, alinéa 1er, de cet arrêté royal), c'est-à-dire des « lieux visés au sens des articles 74/5, § 1er, 1°, et 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 » (article 1er, 3°, du même arrêté royal).

Il existe un « centre INAD » à l'aéroport de Bruxelles-National, ainsi que dans chacun des aéroports régionaux reconnus comme « poste frontière-Schengen » (article 3 du même arrêté royal).

B.9.4.1. La condition selon laquelle les lieux visés à l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 doivent être adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs implique que ces lieux remplissent les conditions exposées en B.8.3 et B.8.4.

C'est également ainsi que doivent être comprises les déclarations du secrétaire d'Etat compétent, qui mentionne que le lieu visé à l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne doit « surtout pas » être compris comme permettant de maintenir la famille visée par cette disposition dans un « centre INAD » (*Compte rendu intégral*, Chambre, 19 juillet 2011, p. 134). En effet, ces centres n'entrent en ligne de compte que s'ils sont adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs (*ibid.*, p. 135).

B.9.4.2. Pris en application de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, l'arrêté royal du 14 mai 2009 détermine le régime et les règles de fonctionnement applicables aux « lieux d'hébergement », définis comme des « lieux visés à l'article 74/8, §§ 1er et 2, de la loi [du 15 décembre 1980], gérés par l'Office des étrangers et destinés à l'hébergement de familles, dans l'attente, selon le cas, de leur accès au territoire, de leur autorisation de séjour, de leur reprise conformément au Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, de leur refoulement, de leur retour volontaire, de leur éloignement » (article 1er, 3°, alinéa 1er, de cet arrêté royal, modifié par l'article 1er de l'arrêté royal du 22 avril 2010).

De tels « lieux d'hébergement » existent déjà à Zulte (arrêté ministériel du 19 mai 2009, *Moniteur belge* du 27 mai 2009, p. 38868; arrêté ministériel du 21 mai 2012, *Moniteur belge* du 25 mai 2012, p. 30.452), à Tubize (arrêté ministériel du 19 mai 2009, *Moniteur belge* du 27 mai 2009, p. 38868), à Sint-Gillis-Waas (arrêté ministériel du 25 octobre 2010, *Moniteur belge* du 3 novembre 2010, p. 65884), à Tielt (arrêté ministériel du 28 novembre 2011, *Moniteur belge* du 5 décembre 2011, p. 71733) et à Beauvechain (arrêté ministériel du 23 septembre 2013, *Moniteur belge* du 25 septembre 2013, p. 67846).

Chacun de ces « lieux d'hébergement », situés à l'intérieur du Royaume, est « assimilé à un lieu déterminé, situé aux frontières » (article 1er, 3°, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 mai 2009, inséré par l'article 1er de l'arrêté royal du 22 avril 2010).

B.9.4.3. Les diverses déclarations faites par le secrétaire d'Etat compétent ou par la députée qui est la première signataire de la proposition de loi et de l'amendement qui sont à l'origine de la disposition attaquée, dont il ressort que la famille avec enfants mineurs visée à l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 pourrait être maintenue dans un de ces « lieux d'hébergement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0326/006, p. 21; *Compte rendu intégral*, Chambre, 19 juillet 2011, pp. 125, 130-131, 134 et 154-157), doivent également être interprétées en ce sens que les lieux d'hébergement aussi n'entrent en ligne de compte que pour autant qu'ils sont adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs.

B.10. Sous réserve des interprétations mentionnées en B.8.3, B.8.4 et B.9.4, les dispositions attaquées sont compatibles avec les articles 10, 11, 12, alinéas 1er et 2, et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 9, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le premier moyen n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen

B.11. Dans le deuxième moyen, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 22*bis* et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, étant donné que la détention d'enfants mineurs qui n'ont pas commis d'infraction serait contraire aux intérêts de l'enfant.

B.12.1. L'article 22*bis* de la Constitution dispose :

« Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant ».

L'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose :

« 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié ».

B.12.2. Ces dispositions n'interdisent pas de façon absolue la détention de mineurs. L'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant autorise par ailleurs la détention de mineurs si elle se fait conformément à la loi et pour autant que cette détention ne soit décidée qu'en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible.

Il ressort également de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant ne s'oppose pas de manière absolue à la détention de mineurs, pour autant que l'unité familiale ne soit pas compromise, qu'il n'y ait pas d'alternatives et que la détention soit uniquement envisagée en dernier ressort (CEDH, 19 décembre 2012, *Popov c. France*, § 141).

Dans l'interprétation mentionnée en B.8.3, B.8.4 et B.9.4, la disposition attaquée satisfait à ces conditions.

B.12.3. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

Quant au troisième moyen

B.13. Dans le troisième moyen, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 23, alinéa 1er, et 191 de la Constitution, combinés avec le principe général de la dignité humaine, avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 37, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant, étant donné que le maintien d'enfants dans des centres fermés constituerait un traitement inhumain et dégradant.

B.14.1. L'article 23, alinéa 1er, de la Constitution dispose :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine ».

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

L'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose :

« Les Etats parties veillent à ce que :

a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans;

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible;

c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles;

d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière ».

B.14.2. Ces dispositions n'interdisent pas de manière absolue la détention de mineurs. L'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant autorise par ailleurs la détention de mineurs si elle se fait conformément à la loi et pour autant que cette détention soit décidée en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible.

Dans l'interprétation mentionnée en B.8.3, B.8.4 et B.9.4, le maintien de mineurs dans un lieu adapté ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant. Le maintien d'enfants mineurs en vue de leur expulsion n'est pas davantage contraire au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

B.14.3. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Quant au quatrième moyen

B.15. Dans le quatrième moyen, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné qu'elle causerait un préjudice disproportionné aux enfants concernés et à leurs parents.

B.16.1. L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

B.16.2. Dans aucune des hypothèses mentionnées à l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 la famille n'est séparée. Par ailleurs, la disposition attaquée vise à limiter le plus possible le nombre de maintiens de familles avec enfants mineurs dans un lieu où les parents sont privés de liberté.

Dans l'interprétation mentionnée en B.8.3, B.8.4 et B.9.4, le droit au respect de la vie privée n'est pas davantage compromis. Pour le surplus, il appartient à l'Office des étrangers de respecter l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lors de l'application de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'application de cette disposition par une autorité administrative.

B.16.3. Le quatrième moyen n'est pas fondé.

Quant au cinquième moyen

B.17. Dans le cinquième moyen, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Elles invoquent quatre différences de traitement qui ne seraient pas raisonnablement justifiées.

B.18.1. En premier lieu, les parties requérantes soutiennent que la disposition attaquée discriminerait deux catégories de familles avec enfants mineurs en séjour illégal sur le territoire, étant donné que la disposition attaquée ne serait pas applicable aux familles n'ayant qu'un seul enfant mineur.

B.18.2. Ainsi qu'il a été dit en B.7.2, il ne peut être déduit de l'usage générique du pluriel « enfants mineurs » que la disposition attaquée ne serait pas applicable aux familles n'ayant qu'un seul enfant mineur.

B.19.1. En deuxième lieu, les parties requérantes soutiennent que la disposition attaquée discriminerait les familles avec enfants mineurs qui tentent de pénétrer dans le territoire sans satisfaire aux conditions émises par les articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980 par rapport aux familles avec enfants mineurs qui ont déjà pénétré dans le territoire sans satisfaire à ces conditions, en ce que la possibilité de séjourner dans une habitation personnelle, visée à l'article 74/9, § 3, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, est uniquement applicable à la catégorie de familles citées en dernier lieu.

B.19.2. La différence de traitement invoquée est expliquée par la circonstance que la catégorie de personnes citée en premier lieu n'a pas encore pénétré dans le territoire alors que la catégorie de personnes citée en dernier lieu l'a déjà fait. Ce n'est par conséquent que dans le chef de la catégorie de personnes citée en premier lieu qu'il peut encore être évité que ces personnes enfreignent les articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980 et commettent ainsi le délit prévu à l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980. Par ailleurs, ce n'est que dans le chef de la catégorie de personnes citée en premier lieu qu'il importe que ces personnes, à leur arrivée en Belgique, restent disponibles en vue de l'enregistrement et du contrôle (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0326/001, p. 10).

L'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 dispose en outre que le maintien doit être limité à une durée aussi courte que possible et que le lieu dans lequel sont maintenues les familles avec enfants mineurs qui tentent de pénétrer dans le territoire en contravention avec les articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980 doit être adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs. Les conditions exposées en B.8.3, B.8.4 et B.9.4 doivent être applicables à ces lieux.

La possibilité de séjourner dans une habitation personnelle n'est par ailleurs pertinente que pour autant que l'intéressé dispose d'une habitation personnelle, ce qui ne sera généralement pas le cas pour les familles qui n'ont pas encore pénétré dans le territoire.

B.20.1. En troisième lieu, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée discrimine les enfants mineurs dont les parents décident de ne pas respecter les conditions de la convention conclue avec l'Office des étrangers, visée à l'article 74/9, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, par rapport aux enfants mineurs dont les parents décident de respecter cette convention.

B.20.2. Par le maintien, en dernier ressort, de familles avec enfants mineurs dans un lieu où les parents sont privés de liberté, le législateur entend assurer l'efficacité de la politique en matière d'asile et de migration. Il vise en outre à limiter le plus possible le maintien d'enfants mineurs dans de tels lieux.

La distinction repose sur un critère objectif, à savoir le respect, par les parents des enfants mineurs concernés, de la convention conclue avec l'Office des étrangers. La conclusion de cette convention procure aux étrangers en séjour illégal sur le territoire une faveur consistant à pouvoir résider dans une habitation personnelle ou un lieu d'hébergement, en attendant leur éloignement, et contribue dès lors à l'objectif consistant à interdire en principe la détention d'enfants mineurs.

Si les parents respectent cette convention, les effets de l'expulsion sur le développement psychologique des enfants mineurs sont réduits au maximum. L'efficacité de la politique en matière d'asile et de migration exige néanmoins qu'en cas de non-respect de cette convention, le maintien dans un lieu où ils sont privés de liberté reste possible, moyennant toutefois le respect, à l'égard des enfants mineurs, des conditions mentionnées en B.8.3, B.8.4 et B.9.4.

B.21.1. En quatrième lieu, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée discrimine les enfants mineurs qui font partie d'une famille par rapport aux enfants mineurs non accompagnés, qui ne pourraient jamais être maintenus dans un centre dit « fermé ».

B.21.2. Les étrangers mineurs non accompagnés peuvent être accueillis dans un centre d'observation et d'orientation visé à l'article 41, § 1er, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. En vertu de

cette disposition, pareil centre est dans ce cas assimilé à un « lieu déterminé, situé aux frontières ».

Par conséquent, il n'existe pas de différence de traitement entre l'étranger mineur non accompagné qui est accueilli dans un centre d'observation et d'orientation visé à l'article 41, § 1er, de la loi du 12 janvier 2007 et un mineur qui fait partie d'une famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le territoire au sens de l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'autorité doit veiller à ce que les parents et leurs enfants mineurs ne soient pas séparés (CEDH, 22 juin 1989, *Eriksson c. Suède*, § 71; 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 51). Cette condition justifie que les enfants mineurs, dans des cas extrêmes, puissent être maintenus avec leurs parents, à condition que, à l'égard de ces enfants mineurs, le lieu du maintien réponde aux exigences mentionnées en B.8.3, B.8.4 et B.9.4.

B.22. Le cinquième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours, sous réserve des interprétations mentionnées en B.8.3, B.8.4 et B.9.4.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 19 décembre 2013.

Le greffier,

Le président,

F. Meerschaut

J. Spreutels