

N° 7633³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE LOI**relative à l'interdiction du placement en rétention
des personnes mineures et modifiant:**

- 1. la loi du 18 décembre 2015 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale et de protection temporaire;**
- 2. la loi modifiée du 29 août du 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration; et**
- 3. la loi du 28 mai 2009 portant création et organisation du Centre de rétention**

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME**

(4.5.2021)

I. INTRODUCTION

Conformément à l'article 2 (2) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH s'est autosaisie de la proposition de loi n°7633 relative à l'interdiction du placement en rétention des personnes mineures et modifiant 1. la loi du 18 décembre 2015 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale et de protection temporaire; 2. la loi modifiée du 29 août du 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration; et 3. la loi du 28 mai 2009 portant création et organisation du Centre de rétention.

Étant donné qu'il s'agit d'une revendication de longue date de la CCDH¹, elle ne peut que saluer le dépôt de la présente proposition de loi qui vise à consacrer dans la législation nationale l'interdiction absolue de la rétention administrative des enfants en situation de migration au Luxembourg. Par contre, la CCDH déplore la prise de position du Gouvernement du 8 avril 2021 dans laquelle il annonce vouloir maintenir la possibilité de placer des mineurs en rétention : « *La possibilité de placer, en dernier ressort, en rétention un mineur doit rester une option pour l'État* ».²

Dans le présent avis, la CCDH n'analysera pas les différentes dispositions de la proposition de loi sous examen, mais elle se limitera à énoncer les différents arguments permettant de souligner dans quelle mesure la législation actuelle est contraire aux droits fondamentaux de l'enfant et à son intérêt supérieur (II.1.) et à analyser par la suite les avantages des alternatives à la rétention administrative dans le contexte migratoire. (II.2.)

*

1 CCDH, Avis n°04/2015 sur le projet de loi 6779 et Avis n°02/2011 sur le projet de loi 6218. Voir aussi les Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art. 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant par la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, 30.10.2020.

2 Prise de position du Gouvernement à l'égard de la proposition de loi relative à l'interdiction du placement en rétention des personnes mineures (...), 8.04.2021.

II. ANALYSE DE LA PROPOSITION DE LOI

1. Interdiction du placement en rétention des personnes mineures

En premier lieu, il échet de rappeler que tout en étant encadrée, la possibilité du placement en rétention administrative³ d'enfants en situation de migration, qu'ils soient accompagnés de leur famille ou non accompagnés, est actuellement toujours prévue par le législateur luxembourgeois.

Ainsi, l'article 22 (1) de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire⁴ prévoit que « [l]es mineurs ne peuvent être placés en rétention qu'à titre de mesure de dernier ressort et après qu'il a été établi que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées efficacement. Ce placement en rétention doit être d'une durée la plus brève possible. ». Ce même article précise à propos des mineurs non accompagnés que ces derniers « ne peuvent être placés en rétention que dans des circonstances exceptionnelles. Tout est mis en œuvre pour placer les mineurs dans des lieux d'hébergement appropriés. Il est tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

L'article 120 (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration⁵ ajoute encore que « [l]e mineur non accompagné peut être placé en rétention dans un lieu approprié adapté aux besoins de son âge. Il est tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. »⁶

Dans ce contexte, il échet encore de rappeler qu'en 2017, le gouvernement a décidé d'étendre la durée maximale de rétention des familles, même avec enfants mineurs, de 72 heures à 7 jours⁷, et ceci malgré de véhémentes critiques de la part de la CCDH et d'experts nationaux et internationaux en matière des droits de l'enfant.⁸

Par ailleurs, la CCDH souligne qu'il ne s'agit nullement d'une disposition législative qui n'est pas mise en pratique par les autorités. Bien au contraire, tel que noté dans l'exposé des motifs de la proposition de loi sous avis, dans une entrevue avec la Commission parlementaire des Affaires étrangères et européennes, le Ministre ayant l'Immigration dans ses attributions a confirmé qu'entre le 7 mars 2017 et les 31 octobre 2019, neuf familles avec dix-neuf enfants mineurs ont effectivement séjourné plus de 72 heures au Centre de rétention.⁹ Alors que la CCDH ne dispose pas de chiffres pour l'année

3 On entend par « rétention » toute mesure d'isolement d'une personne par un État dans un lieu déterminé, tel que le Centre de rétention, où la personne est privée de sa liberté de mouvement. Le centre de rétention est une structure fermée qui a pour mission d'accueillir et d'héberger les personnes faisant l'objet d'une mesure de placement et, le cas échéant, de les préparer à leur éloignement vers leurs pays d'origine ou leur pays de provenance.

4 Loi du 18 décembre 2015 1. relative à la protection internationale et à la protection temporaire; 2. modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention; 3. abrogeant la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, Mémorial A n°255 du 28 décembre 2015.

5 Texte coordonné de la loi du 29 août 2008 1) portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration; 2) modifiant – la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, – la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, – le Code du travail, – le Code pénal; 3) abrogeant – la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers; 2 le contrôle médical des étrangers; 3 l'emploi de la main-d'œuvre étrangère, – la loi du 26 juin 1953 portant fixation des taxes à percevoir en matière de cartes d'identité pour étrangers, – la loi du 28 octobre 1920 destinée à endiguer l'affluence exagérée d'étrangers sur le territoire du Grand-Duché, Mémorial A N°113 du 3 juillet 2013.

6 Dans les Observations finales concernant les troisième et quatrième rapports périodiques du Luxembourg, soumis en un seul document de 2013, le Comité des droits de l'enfant avait déjà invité le gouvernement luxembourgeois à « adopter une législation interdisant la rétention d'enfants non accompagnés », CRC/C/LUX/CO/3-4, §45.

7 Loi du 8 mars 2017 portant modification (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ; (2) de la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention ; (3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. Mém. A n° 298 du 20 mars 2017, p. 1, art. II.

8 Voir notamment : CCDH, avis n° 04/2015, pp. 8-9. ; Susanna Greijer et René Schlechter, *Réflexions et témoignages des foyers pour mineurs non accompagnés au Luxembourg*, Ombuds-comité pour les droits de l'enfant (ORK) et BrainiAct, 2017, p. 4 ; Lëtzebuurger Flüchtlingsrot, Communiqué de presse, 7 mars 2017 ; Lëtzebuurger Flüchtlingsrot, Avis concernant le projet de loi n° 6992 [...], 6 février 2017, Doc. Parl. 6992/09. La législation a également donné lieu à des critiques au niveau européen : Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Déclaration, 6 février 2017, dans laquelle il déclare : « Le Luxembourg ne devrait pas étendre la durée de détention des enfants migrants mais œuvrer pour mettre un terme à la pratique ».

9 Guillaume Chassaing, *Asile : 2047 demandeurs en 2019*, Le Quotidien, 11 février 2020, disponible sur : https://ronnendes.ch.lu/wp-content/uploads/2020/02/Le-Quotidien_E-Paper-Ausgabe_Le-Quotidien_Dienstag-11-Februar-2020.pdf

2020, elle se permet néanmoins de mentionner un récent cas qui concerne une mère et son enfant de trois ans présentant de graves troubles du comportement, qui, en automne 2020, ont été placés au Centre de rétention en vue d'un transfert « Dublin III ». C'est uniquement suite à des interventions de la presse nationale ainsi que d'experts en matière de droit de l'enfant¹⁰, que le Ministère concerné a finalement décidé de libérer la mère et son enfant et de leur permettre de rester au Luxembourg. La CCDH note que dans sa réponse à une question parlementaire concernant cette affaire, le Ministre des Affaires étrangères et européennes a décidé d'annuler le transfert des personnes concernées en « *ayant pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant* ». ¹¹ Tout en se félicitant de cette décision, la CCDH souligne qu'aux termes de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toute décision qui le concerne. Les autorités auraient donc dû en tenir compte avant de prendre la décision de placer une mère avec son enfant de trois ans en rétention, alors qu'il est évident qu'une telle situation ne peut jamais être dans son intérêt et risque d'avoir des effets néfastes durables sur la santé et le développement d'un enfant.

Alors qu'il semble au moins que les mineurs non accompagnés ne soient plus placés en rétention administrative au Centre de rétention¹², les chiffres et le cas concrets mentionnés ci-dessus illustrent malheureusement que le recours à la rétention administrative des enfants mineurs, accompagnés de leur famille, n'est pas du tout exceptionnel au Luxembourg.

La CCDH se doit de souligner dans ce contexte que la législation et la pratique luxembourgeoises ne sont pas conformes aux recommandations des experts nationaux¹³ et internationaux. Ainsi, de nombreux organes internationaux et régionaux de protection et de promotion des droits humains¹⁴ s'accordent à souligner que la rétention d'enfants migrants, seuls ou avec leur famille, n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'elle constitue toujours une violation des droits de l'enfant en vertu du droit international des droits de l'Homme. On constate ainsi ces dernières années l'émergence d'un consensus sur l'interdiction totale de la rétention des enfants en situation de migration¹⁵ et « *en vertu du principe fondamental de l'intérêt supérieur de l'enfant, les États sont tenus d'œuvrer à l'élimination complète de la détention¹⁶ des enfants migrants en élaborant et en mettant en œuvre des solutions de remplacement non privatives de liberté et fondées sur les droits de l'homme* ». ¹⁷

Dans sa jurisprudence relative à la rétention de mineurs migrants, la Cour européenne des droits de l'homme insiste sur les effets négatifs de la rétention administrative sur les enfants, estime que le

10 Guillaume Chassaing, *Findel : une mère et son fils de 3 ans placés au centre de rétention*. Le Quotidien, 3 novembre 2020

11 Voir Réponse du Ministre des Affaires étrangères et européennes à la question parlementaire n°3090 du 3 novembre 2020 de la députée Mme Françoise Hetto-Gaasch au sujet du centre de rétention

12 Premier bilan du fonctionnement du Centre de rétention, p.21, <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d8/publications/premier-bilan-du-fonctionnement-du-centre-de-retention.pdf>

13 Avis du Lëtzebuerger Flüchtlingsrot (Collectif réfugiés) sur le projet de loi 6992, disponible sur : https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=/export/exped/sexpdata/Ma%20g/0001/049/2492.pdf ;

Ombuds-Comité pour les droits de l'enfant (ORK), Rapport annuel 2019, disponible sur : http://ork.lu/files/RapportsORK_pdf/RAPPORT_2019_ORK_Complet_WEB.pdf

14 Assemblée plénière du Conseil de l'Europe, Rapport « *Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants* », 2013; Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe, *Garanties pour les étrangers en situation irrégulière privés de liberté*, §96 ; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, *Position du HCR concernant la détention des enfants réfugiés et migrants dans le contexte des migrations*, 2017 ; Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Groupe de travail sur la détention arbitraire, *Revised deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, 2018, A/HRC/39/45, annexe, §11 ; Groupe de travail sur la détention arbitraire, *Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal*, A/HRC/30/37 §46 ; Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 23 novembre 2018, A/HRC/37/50, § 73 ; Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, Rapport « *Mettre fin à la détention des enfants migrants et offrir à ces derniers une prise en charge et un accueil adéquats* », 20.07.2020, A/75/183.

15 Depuis 2012, une campagne intitulée « *End immigration detention of children* » a été lancée.

16 Au Luxembourg, on utilise le terme de rétention administrative dans le contexte migratoire. Ainsi, la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire précise à l'article 22 qu'« *on entend par rétention, toute mesure d'isolement d'un demandeur dans un lieu déterminé où le demandeur est privé de sa liberté de mouvement.* » Au niveau régional et international, on utilise pourtant souvent le terme de « détention ». Lorsque, dans le cadre de cet avis, la CCDH se réfère à des recommandations faites par des experts internationaux, elle utilise la même terminologie que celle employée par ces acteurs.

17 Nations Unies, Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, Rapport « *Mettre fin à la détention des enfants migrants et offrir à ces derniers une prise en charge et un accueil adéquats* », 20.07.2020, A/75/183, §13.

recours à cette dernière devrait être strictement limité et que d'autres moyens de prise en charge, qui permettent de respecter davantage l'intérêt supérieur de l'enfant, sont à favoriser.¹⁸

En premier lieu, la CCDH rappelle qu'en ratifiant et approuvant la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), le Luxembourg s'est engagé à faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant.¹⁹ Ce principe sera d'ailleurs également intégré dans la nouvelle Constitution luxembourgeoise, même si la formulation, et par conséquent la valeur qui y sera consacrée, devra encore être déterminée.²⁰

Alors que la CIDE est formulée de manière relativement nuancée et permet 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,²¹ la position du Comité des droits de l'enfant, en tant qu'organe de contrôle de la CIDE, est très claire. Ainsi, dans l'Observation générale conjointe n°4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, les deux Comités soulignent que « *chaque enfant a, en tout temps, un droit fondamental à la liberté et le droit de ne pas être placé en détention pour des motifs liés à l'immigration. Le Comité des droits de l'enfant a affirmé que 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.* »²²

Avec la ratification et l'approbation de la CIDE, le gouvernement luxembourgeois s'est engagé vis-à-vis des autres États signataires et des institutions internationales de respecter ces dispositions, telles qu'interprétées par le Comité des droits de l'enfant.

Dans ce même ordre d'idées, il échet encore de souligner qu'en 2016, le Luxembourg a également ratifié le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications. Il a ainsi accepté, qu'en cas de violation de la Convention, des plaintes soient introduites devant le Comité des droits de l'enfant, et il s'est engagé à s'incliner devant les décisions qui seront rendues à ce sujet. Au vu de l'interprétation que le Comité fait de la CIDE, il est évident que le jour où le Comité serait amené à examiner une plainte suite à un enfermement par le gouvernement luxembourgeois d'un enfant pour raisons migratoires, le Luxembourg risque sans aucun doute la condamnation. Pourquoi dès lors ne pas se conformer dès à présent aux « directives » de la CIDE au lieu d'attendre une éventuelle condamnation au niveau international ?

En deuxième lieu, à l'instar de différents experts internationaux²³, la CCDH souligne que la rétention liée à l'immigration, même de courte durée et sous quelques conditions que ce soient, peut avoir un effet néfaste et durable sur le développement des enfants, qui sont d'ores et déjà traumatisés par leur parcours de vie, en nuisant notamment à leur santé physique, émotionnelle et psychique, ainsi qu'à

18 Voir CEDH, factsheet « *Unaccompanied migrant minors in detention* », juin 2020 et factsheet « *Accompanied migrant minors in detention* », mai 2020.

19 Article 3.1. de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ; voir la loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 [...].

20 Voir Rapport ORK-OKaJu 2020, Bilan d'un mandat de 8 ans, 2020, p.112, « *L'ORK a toujours plaidé pour que les droits de l'enfant tels qu'ils sont inscrits dans la CIDE soient placés dans la section « Des droits fondamentaux » et non pas relégués à la section « Des objectifs à valeur constitutionnelle ».* En effet, ce positionnement relativise fortement l'importance et la portée juridique des droits de l'enfant. En outre, l'OKaJu plaide pour adopter la formulation exacte de la CIDE relative à l'Intérêt Supérieur de l'Enfant et non pas uniquement Intérêt de l'Enfant : « *Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

21 Article 37 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

22 Voir aussi le rapport du Comité des droits de l'enfant sur la journée de débat général de 2012, §32, disponible sur www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf

23 Voir par exemple Assemblée plénière du Conseil de l'Europe, Rapport « *Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants* », 2013 : « *Si la rétention est, d'une manière générale, une expérience traumatisante, les enfants sont particulièrement mal armés face à ses effets négatifs et peuvent être très choqués. Il ressort de recherches que des périodes de rétention même courtes sont préjudiciables au développement cognitif et affectif de l'enfant ; ces conséquences désastreuses peuvent être à l'origine d'un traumatisme à vie et de troubles du développement chez l'enfant.* »

leur développement cognitif.²⁴ Elle peut créer ou aggraver « *des problèmes de santé, [dont] notamment l'anxiété, la dépression, les idées suicidaires et les troubles post-traumatiques* »²⁵ et peut, sous certaines conditions, « *constituer une forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant des enfants migrants* ». ²⁶ Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants des Nations Unies note encore que pour « *les enfants, qui fuient les violations des droits humains ou les persécutions, la détention fait souvent partie d'un continuum de violence dans leur vie* ». ²⁷

En troisième lieu, la CCDH souhaite insister sur le fait qu'un enfant migrant est d'abord un enfant, et seulement en second lieu un migrant, et dans ce contexte, elle invite le gouvernement à « *veiller à ce que les enfants soient traités avant tout comme des enfants (...)* ». ²⁸ Dans ce même contexte, elle souligne que le respect des droits humains des enfants ne peut pas être sacrifié au nom d'une prétendue efficacité des décisions d'éloignement de personnes en situation de séjour irrégulier. Ainsi, le Comité des droits de l'enfant et le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ont noté dans une observation conjointe en 2017 que « *les enfants ne devraient pas faire l'objet de poursuites pénales ou être soumis à des mesures punitives telles que la détention en raison du statut migratoire de leurs parents* »²⁹, alors que ceci reviendrait à les punir pour les actes de ces derniers.

Par ailleurs, la CCDH fait un renvoi au récent rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants des Nations Unies qui note que « *lorsque les familles sont détenues ensemble, cela peut compromettre la capacité des parents à s'occuper de leurs enfants en les rendant incapables de jouer leur rôle de premiers dispensateurs de soins* ». ³⁰

En dernier lieu, il échet de noter que la rétention administrative représente une lourde charge financière et administrative pour les autorités nationales³¹ et il s'est avéré qu'elle constitue un outil de gestion des migrations inefficace qui ne dissuade pas l'immigration clandestine.

Voilà pourquoi, la rétention administrative n'est pas seulement découragée par de nombreux experts internationaux, tel qu'explicité ci-dessus, mais avec l'adoption du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, les États signataires, y inclus le Luxembourg, se sont expressément engagés à œuvrer pour « *mettre fin à la pratique de la rétention d'enfants dans le contexte des migra-*

24 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, *Position du HCR concernant la détention des enfants réfugiés et migrants dans le contexte des migrations*, janvier 2017, disponible sur : www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendoc.pdf?reldoc=y&docid=5b226a414 ; Linton, J. M. et al., *Policy statement: detention of immigrant children*, *Pediatrics*, vol. 139, no 4, avril 2017 ; Dr Allan S Keller et al, *Mental health of detained asylum seekers*, *The Lancet*, vol 362, issue 9397, 22 novembre 2003; International Detention Coalition, *Captured Childhood: Introducing a New Model to Ensure the Rights and Liberty of Refugee, Asylum Seeker and Irregular Migrant Children Affected by Immigration Detention*, Melbourne, 2012, p.48-49. Alice Farmer, *The impact of immigration detention on children*, *Forced Migration Review*, septembre 2013.

25 Manfred Novak, *UH Etude mondiale sur les enfants privés de liberté*, juillet 2019. Le Commissaire des Droits de l'Homme du Conseil d'Europe Nils Raimonds Muiznieks, a également exprimé lors de sa visite au Luxembourg en automne 2017, que « *la privation de liberté, même pour une période courte, qui est souvent vécue par les enfants comme une expérience choquante, voire traumatisante, a des effets néfastes sur leur santé mentale.* », disponible sur : www.coe.int/fr/web/commissioner/view//asset_publisher/ugj3i6qSEkhZ/content/luxembourg-should-not-extend-the-period-of-detention-of-migrant-children-but-work-to-eliminate-the-practice/pop_up

26 Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 5 mars 2015, A/HRC/28/68, §80.

27 Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants des Nations Unies, *Mettre fin à la détention des enfants migrants et offrir à ces derniers une prise en charge et un accueil adéquats*, Rapport A/75/183, 20 juillet 2020, §26.

28 Voir Rapport « *Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants* », l'Assemblée plénière du Conseil de l'Europe, 2013.

29 Observation générale conjointe no 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et no 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour*, CMW/C/GC/4- CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017, §7 ; voir aussi le rapport du Comité des droits de l'enfant sur la journée de débat général de 2012, §78.

30 Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants des Nations Unies, *Mettre fin à la détention des enfants migrants et offrir à ces derniers une prise en charge et un accueil adéquats*, Rapport A/75/183, 20 juillet 2020, §30.

31 Voir p.ex. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 2020 (2014) « *Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants* », 2014, §6, « *L'Assemblée se félicite des solutions alternatives au placement en rétention d'enfants migrants promues par certains pays européens. Lorsqu'elles sont correctement appliquées, ces solutions sont plus efficaces, coûtent moins cher et protègent mieux les droits et la dignité des enfants* », voir aussi : Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, Rapport « *Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants* », Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Doc. 13597, 15 septembre 2014.

tions internationales »³² et à « encourage[r], applique[r] et cherche[r] d'autres solutions, en privilégiant les mesures non privatives de liberté et la prise en charge communautaire, en particulier pour les familles et les enfants ».³³

Dans ce contexte, il échet de noter que certains pays semblent aller dans cette direction. Ainsi, la Belgique envisage actuellement d'interdire la rétention administrative de mineurs³⁴ et dans un récent avis relatif à une proposition de loi visant à encadrer strictement la rétention des familles avec mineurs de 2020³⁵, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme française a également invité son gouvernement à agir dans cette direction.

2. Alternatives à la rétention administrative

Évidemment, il ne suffit pas d'interdire expressément dans la législation nationale la rétention des enfants en situation de migration, mais il s'agit surtout d'opérer un changement de paradigme et de mettre en place de véritables alternatives à la rétention qui répondent à l'intérêt supérieur de l'enfant et permettent aux enfants de rester avec leur famille dans un cadre non carcéral.

Différentes pratiques, politiques et législations, qui existent à travers le monde,³⁶ montrent qu'il est tout à fait possible de remplacer la rétention des enfants migrants par des dispositifs d'accueil et de prise en charge non privatifs de liberté. Il s'agit de leur offrir un environnement protecteur qui est fondé sur le respect des droits humains et qui vise à respecter l'intérêt supérieur de l'enfant et ses droits à la liberté et à la vie de famille.

Il échet de noter que la législation luxembourgeoise actuelle prévoit déjà le recours à des mesures moins coercitives que la rétention, comme notamment l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités et de remettre les documents d'identité, l'assignation à résidence dans les lieux fixés par le ministère qui peut être assortie d'une mesure de surveillance électronique ou de déposer une garantie financière d'un montant de cinq mille euros.³⁷ Il faut pourtant noter que ces alternatives ne peuvent pas nécessairement toutes être appliquées aux enfants.

Une autre alternative à la rétention administrative serait la création de structures spécifiques destinées à l'hébergement de familles en cours d'éloignement. Le Luxembourg pourrait s'inspirer plus spécifiquement du modèle belge des « maisons du retour » ouvertes pour familles qui existe déjà depuis 2008. En Belgique, cette décision avait été prise suite à une forte opposition de différentes organisations de défense des droits de l'Homme et des réfugiés et après les premières condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme pour la rétention de mineurs.³⁸

Dans ce contexte, il échet de souligner que depuis de nombreuses années, différents gouvernements successifs au Luxembourg ont mené des réflexions en vue de la création d'une structure alternative au Centre de rétention. Ainsi, l'accord de coalition de 2013 annonçait déjà « [l]'ouverture d'une maison retour pour les familles (structure ouverte destinée à recueillir les familles à rapatrier) ».³⁹ Dans ce contexte, la CCDH note qu'en 2017, des réflexions pour la réalisation d'une maison de retour étaient en cours et qu'une visite d'étude luxembourgeoise d'un centre alternatif avait été effectuée aux Pays-

32 Assemblée générale des Nations Unies, *Résolution 73/195*, adoptée le 19 décembre 2018, §29 a).

33 Assemblée générale des Nations Unies, *Résolution 73/195*, adoptée le 19 décembre 2018, §29 h).

34 Avis de Myria sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'interdiction de mettre des mineurs en détention (DOC 55 0892/001).

35 CNCDH, Avis relatif à la proposition de loi visant à encadrer strictement la rétention des familles avec mineurs : une occasion manquée, 24 septembre 2020.

36 Voir p.ex. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Résolution 2020 (2014) « Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants », 2014, « L'Assemblée constate avec satisfaction que plusieurs pays membres du Conseil de l'Europe, dont la Belgique, le Danemark, la France, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, ont pris des mesures pour mettre fin au placement d'enfants migrants en rétention. Dans ces pays, les enfants migrants ne sont pas placés en rétention ou, si cela se produit, des dispositions législatives, politiques ou pratiques imposent leur remise en liberté. »*

37 Article 22 (3) de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, *Mémorial A n° 255* du 28 décembre 2015.

38 Voir p.ex. CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, n°. 13178/03 ; CEDH, *Muskhadzhiyeva e.a. c. Belgique*, 19 janvier 2010, 41442/07.

39 Programme gouvernemental 2013-2018, p. 204.

Bas.⁴⁰ Dans l'actuel Accord de coalition 2018-2023, le gouvernement a également prévu de « créer une structure spécifique pour le placement en rétention de femmes, familles et personnes vulnérables. Une fois cette structure spécifique créée, la législation en matière de rétention sera adaptée afin de garantir que les enfants ne soient plus mis au centre de rétention ».⁴¹

En juillet 2019⁴², le Ministre des Affaires étrangères et européennes indiquait de nouveau que « la Direction de l'Immigration (...) et l'Administration du Centre de rétention explorent les possibilités pour mettre en œuvre les objectifs fixés par le programme gouvernemental en matière de rétention et en matière d'alternatives à la rétention » et que la mise à disposition d'une surface pour une « nouvelle structure semi-ouverte permanente, pour servir d'alternative au centre de rétention, qui devrait tenir compte des besoins des différents groupes de personnes » était en train d'être étudiée par tous les acteurs étatiques et communaux impliqués. Or, 14 mois plus tard, il ne semble y avoir eu aucun progrès alors que dans sa réponse à une question parlementaire en novembre 2020, le Ministre a indiqué que « les discussions à ce niveau sont toujours en cours » et « qu'à ce stade il n'est pas encore possible de fournir des échéances ».⁴³

La CCDH regrette fortement de constater qu'à part des promesses et des réflexions, qui se répètent depuis presque 10 années, aucune solution concrète n'a été mise en place jusqu'à présent. Or, comme le note justement l'exposé des motifs de la proposition de loi sous avis « l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer à tout moment sur des obstacles matériels, logistiques ou techniques qui peuvent apparaître en matière d'éloignement » et ces derniers ne peuvent pas servir comme excuse au gouvernement pour continuer à violer les droits fondamentaux des enfants migrants au Luxembourg.

Afin de développer de réelles alternatives à la rétention administrative, qui permettent, non seulement de favoriser la santé et le bien-être de l'enfant et de respecter ses droits fondamentaux, mais qui sont aussi efficaces, la CCDH recommande au gouvernement de s'inspirer des nombreuses recommandations et guides des experts internationaux qui existent en la matière.⁴⁴

En ce qui concerne plus spécifiquement le modèle belge, il échet de noter que différents acteurs y ont soulevé les manquements existants du système en place et fait des recommandations pour l'améliorer. Ainsi, le Médiateur fédéral estime nécessaire d'étudier « les mesures susceptibles de renforcer l'efficacité de mesures alternatives à la détention »⁴⁵ et le Centre fédéral Migration (Myria) est d'avis que « l'accent n'est pas suffisamment mis sur le développement, la mise en œuvre et l'évaluation des alternatives à la détention » et souligne que « [l]es moyens octroyés aux alternatives à la détention doivent donc être renforcés et une évaluation régulière et transparente de ces alternatives doit être organisée pour en permettre une éventuelle amélioration. »⁴⁶

Ces constats correspondent aux recommandations du Conseil de l'Europe qui a, lui aussi, souligné l'importance de « promouvoir et fournir des ressources appropriées, fiables et suffisantes pour élaborer et mettre en œuvre des solutions de remplacement en matière d'accueil et de prise en charge pour les enfants migrants et leurs familles, y compris en réorientant certaines ressources actuellement affectées à la détention liée à l'immigration ». Dans un récent rapport de 2020, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants des Nations Unies souligne également qu'« un cadre stratégique et des procédures d'assurance de la qualité devraient être mis en place pour garantir que l'interdiction

40 Voir Réponse du Ministre des Affaires étrangères et européennes et de la Ministre de la Famille et de l'intégration à la question parlementaire n°3401 du 26 octobre 2017.

41 Accord de coalition, pp. 232-233, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/12-decembre/accord-de-coalition-2018-2023.pdf>.

42 Voir la réponse du Ministre des Affaires étrangères et européennes à la question parlementaire n°908 du 17 juillet 2019 de la députée Mme Djuna Bernard au sujet des alternatives à la rétention.

43 Voir la réponse du Ministre des Affaires étrangères et européennes à la question parlementaire n°3090 du 3 novembre 2020 de la députée Mme Françoise Hetto-Gaasch au sujet du centre de rétention.

44 Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, Options Paper 1 : *Options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families*, 2015; UNICEF, Working paper, *Alternatives to Immigration Detention of Children*, septembre 2018 (mise à jour en février 2019); International Detention Coalition, *A handbook for preventing unnecessary immigration detention (revised edition)*, 2015 ; Conseil de l'Europe, Guide pratique « *Alternatives à la rétention dans le contexte des migrations : favoriser l'efficacité en terme de résultats* », 2019.

45 Avis du Médiateur fédéral sur la proposition de loi DOC 55 0892/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'interdiction de mettre des mineurs en détention, Bruxelles, 14 septembre 2020.

46 Avis de Myria sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'interdiction de mettre des mineurs en détention (DOC 55 0892/001).

soit effectivement appliquée et que les enfants migrants bénéficient de la meilleure protection possible ». ⁴⁷

La CCDH souligne que ces expériences devraient servir comme guide au gouvernement luxembourgeois et lui permettre d'apprendre des problèmes détectés dans d'autres pays pour mettre en place une meilleure stratégie au Luxembourg, qui inclura notamment la mise à disposition de ressources financières et humaines suffisantes et une évaluation régulière une fois les alternatives effectivement mises en place.

En conclusion, la CCDH exhorte le gouvernement à respecter ses propres engagements et à mettre fin à la rétention administrative des enfants dans les meilleurs délais. Elle encourage les autorités à s'inspirer des pratiques utilisées à l'étranger et à explorer pleinement toutes les alternatives aux mesures de rétention.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 4 mai 2021.

⁴⁷ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants des Nations Unies, *Mettre fin à la détention des enfants migrants et offrir à ces derniers une prise en charge et un accueil adéquats*, Rapport A/75/183, 20 juillet 2020, §86 a).