

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 248.424 du 1^{er} octobre 2020

A. 225.970/XI-22.155

En cause :

- 1. l'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES
ET GERMANOPHONE DE BELGIQUE (O.B.F.G.),**
- 2. l'association sans but lucratif
DÉFENSE DES ENFANTS-INTERNATIONAL
-BELGIQUE-BRANCHE FRANCOOPHONE,**
- 3. l'association sans but lucratif
LIGA VOOR MENSENRECHTEN,**
- 4. l'association sans but lucratif
LIGUE DES DROITS DE L'HOMME,
(actuellement LIGUE DES DROITS HUMAINS),**
- 5. l'association sans but lucratif
JESUIT REFUGEE SERVICE-BELGIUM,**
- 6. l'association sans but lucratif
BUREAU D'ACCUEIL ET DE DÉFENSE DES JEUNES,**
- 7. l'association sans but lucratif
SERVICE DROIT DES JEUNES-NAMUR,**
- 8. l'association sans but lucratif
VLUCHTELINGENWERK VLAANDEREN,**
- 9. l'association sans but lucratif
COORDINATION DES ORGANISATIONS
NON-GOUVERNEMENTALES
POUR LES DROITS DE L'ENFANT,**
- 10. l'association sans but lucratif
KINDERRECHTENCOALITIE VLAANDEREN,**
- 11. l'association sans but lucratif
COORDINATION ET INITIATIVES
POUR ET AVEC LES RÉFUGIÉS ET ÉTRANGERS,**
- 12. l'association sans but lucratif
ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES PSYCHIATRES
INFANTO-JUVÉNILES FRANCOPHONES,**
- 13. l'association sans but lucratif
ASSOCIATION POUR LE DROIT DES ÉTRANGERS,**
- 14. l'association sans but lucratif
ASSOCIATION DES PSYCHOLOGUES
PRATICIENS D'ORIENTATION PSYCHANALYTIQUE,**
- 15. l'association sans but lucratif
WAIMH BELGO-LUXEMBOURGEOISE,**
- 16. l'association sans but lucratif NANSEN,**

ayant tous élu domicile chez
M^e Jacques FIERENS, avocat,
drève de la Brise 29
1170 Bruxelles,

contre :

l'État belge,

ayant élu domicile chez
M^{es} Didier MATRAY, Sophie MATRAY
et Cathy PIRONT, avocats,
rue des Fories 2
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par voie électronique le 22 août 2018, l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone (OBFG), l'association sans but lucratif (ASBL) Défense des enfants-International-Belgique-Branche francophone, l'ASBL Liga voor Mensenrechten, l'ASBL Ligue des Droits de l'homme (actuellement Ligue des droits humains), l'ASBL Jesuit Refugee Service-Belgium, l'ASBL Bureau d'accueil et de défense des jeunes, l'ASBL Service droit des jeunes-Namur, l'ASBL Vluchtelingenwerk Vlaanderen, l'ASBL Coordination des organisations non-gouvernementales pour les droits de l'enfant, l'ASBL Kinderrechtcoalitie Vlaanderen, l'ASBL Coordination et initiatives pour et avec les réfugiés et étrangers, l'ASBL Association professionnelle des psychiatres infanto-juvéniles francophones, l'ASBL Association pour le droit des étrangers, l'ASBL Association des psychologues praticiens d'orientation psychanalytique, l'ASBL WAIMH belgo-luxembourgeoise et l'ASBL Nansen demandent, d'une part, la suspension de l'exécution des articles 2, 3, 8, 9, 10, 11, 13, 15 et 16 de l'arrêté royal du 22 juillet 2018 modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 'fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des Étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', publié au *Moniteur belge* du 1^{er} août 2018 et, d'autre part, l'annulation de ces mêmes articles.

II. Procédure

Par un arrêt n° 244.190 du 4 avril 2019, le Conseil d'État a ordonné la suspension de l'exécution de l'article 13 de l'arrêté royal attaqué, en tant qu'il insère dans l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, les articles 83/8, 83/9, 83/10 et 83/11, celui-ci en tant qu'il prévoit que le maintien en maison familiale peut durer jusqu'à un mois sans exclure des centres sur les sites desquels des maisons familiales peuvent être construites, ceux où les enfants seraient exposés à des nuisances sonores

« particulièrement importantes », a rejeté pour le surplus la demande de suspension et a réservé les dépens. Cet arrêt a été notifié aux parties.

La partie adverse a, par la voie électronique, demandé la poursuite de la procédure le 11 avril 2019.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Laurence Lejeune, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 5 février 2020, les parties ont été convoquées à l'audience du 19 mars 2020.

Au vu des mesures de confinement décidées par le Gouvernement fédéral dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, l'audience du 19 mars 2020 a été remise *sine die*, les parties ayant été averties par un courriel du 13 mars 2020.

Conformément à l'article 3 de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite, les parties ont été invitées à marquer leur accord sur la poursuite de la procédure sans audience publique.

Par un courriel du 22 avril 2020, M^e Jacques Fierens, avocat, représentant les parties requérantes, a marqué son accord pour que l'affaire soit traitée sans audience publique.

Par un courriel du 23 avril 2020, M^e Cathy Piront, avocat, représentant la partie adverse, a exprimé le souhait que l'affaire soit appelée en audience publique.

Par une ordonnance du 29 juillet 2020, les parties ont été convoquées à l'audience du 7 septembre 2020.

M^{me} Nathalie Van Laer, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Véronique van der Plancke, *loco* M^e Jacques Fierens, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^{es} Sophie Matray et Cathy Piront, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Laurence Lejeune, premier auditeur, a été entendue en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen de la cause et la réglementation applicable ont été exposés dans l'arrêt n° 244.190, précité. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse des parties requérantes

La thèse des parties requérantes contenue dans la requête unique a été exposée dans l'arrêt n° 244.190, précité.

Elles ajoutent, dans leur mémoire en réplique, que « soutenir, comme le fait la partie adverse, qu'il lui suffit de demander l'avis du Conseil d'État mais qu'il n'est pas nécessaire de l'obtenir, ou qu'il n'est pas requis d'obtenir un avis complet, revient à vider de leur sens les dispositions invoquées de même que la mission même de la section de législation du Conseil d'État, et se heurte de plein fouet à la doctrine de l'effet utile, qui veut que l'on présume que les auteurs de la norme ont entendu lui donner une signification telle qu'elle puisse recevoir une application effective ».

Dans leur dernier mémoire, elles renvoient à leur mémoire en réplique.

IV.2. Appréciation

Saisie en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation du Conseil d'État a, en l'espèce, limité son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées. Son avis

n° 63.513/4 du 13 juin 2018 publié au *Moniteur belge* avec l'arrêté attaqué précise, toutefois, dans une observation préalable très générale, ce qui suit :

« Au vu de la très grande abondance des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif du projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Le présent avis s'est donc limité à l'examen de quelques questions particulièrement importantes, d'ordre général ou particulier.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou certaines questions ».

La circonstance que la section de législation du Conseil d'État ait ainsi indiqué qu'il ne lui avait pas été possible de procéder à un examen exhaustif du projet, même limité au fondement juridique de celui-ci, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables n'énervé en rien le fait que l'avis de la section de législation a bien été sollicité, que celui-ci a été donné et que le rapport au Roi montre qu'il en a été tenu compte.

C'est à tort que les parties requérantes soutiennent qu'il ne suffit pas de demander l'avis de la section de législation du Conseil d'État et qu'il est nécessaire d'obtenir un avis complet à peine de vider de leur sens les dispositions invoquées de même que la mission de la section de législation du Conseil d'État. Outre le fait que les parties requérantes n'exposent pas quel aspect concret du fondement juridique du projet, de la compétence de l'auteur de l'acte ou de l'accomplissement des formalités préalables n'aurait pas été examiné dans l'avis n° 63.513/4 du 13 juin 2018, il ne peut être reproché à un demandeur qui a sollicité un avis en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État de ne pas avoir obtenu de la section de législation un avis exhaustif même portant sur les trois points visés à l'article 84, § 3, de ces mêmes lois. Par ailleurs et ainsi que l'a relevé l'arrêt n° 244.190, précité, lorsque la demande d'avis porte sur un projet d'arrêté réglementaire, le Conseil d'État peut, le cas échéant, ne pas donner d'avis, en application de l'article 84, § 4, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Le fait que la section de législation, nonobstant le fort afflux de demandes d'avis, n'ait pas fait usage de cette faculté et ait préféré donner un avis même non exhaustif ne peut être imputé à la partie adverse, ni avoir pour conséquence qu'il devrait être considéré que la formalité de la consultation de la section de législation n'a pas été accomplie alors même qu'un avis a été donné.

Le premier moyen n'est, dès lors, pas fondé.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La thèse des parties requérantes développée dans leur requête unique a été exposée dans l'arrêt n° 244.190, précité.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond à la première branche du moyen en la divisant en huit griefs.

Dans l'analyse d'un premier grief, la partie adverse rappelle que les dispositions querellées assurent l'exécution 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, qui lui-même constitue la transposition de l'article 17 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du conseil du 16/12/2008 'relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier'. Elle souligne que la garantie que les familles avec enfants mineurs ne seront placées en rétention qu'en dernier ressort dans les maisons familiales est inscrite à l'article 74/9, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, précitée, et qu'il n'appartenait pas aux dispositions querellées de garantir que la détention des familles en maisons familiales interviendra en dernier ressort et de répéter des dispositions arrêtées par le législateur. Se référant à l'arrêt n° 244.190, précité, statuant sur la demande de suspension de l'exécution de l'arrêté royal attaqué, elle relève que « l'article 83/11 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002, inséré par l'article 13 de l'arrêté royal attaqué, prévoit qu'une famille avec enfants mineurs ne peut être maintenue que "pour un délai le plus court possible" qui "ne peut dépasser deux semaines" et qui ne peut être prolongé "pour une durée maximale de deux semaines" qu'à certaines conditions, telle l'absence d'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique de l'enfant mineur », ce qui implique que « le Roi ne s'est pas contenté de reproduire le texte de l'article 17.1 de la directive mais a pris une mesure d'exécution concrète qui permet la mise en œuvre de la condition que celle-ci prévoit ». Elle explique que l'intimité des familles avec enfant mineur est garantie par les dispositions querellées ce qui a été constaté par l'arrêt rendu en suspension sous réserve de l'accès du membre du personnel à la maison familiale sans condition entre 6 heures et 22 heures. Concernant les activités prévues pour les mineurs placés en rétention, elle souligne que, selon l'arrêt n° 244.190, précité, « les

articles 2 et 10 de l'arrêté royal attaqué assurent *prima facie*, de manière correcte, la transposition de l'article 17.3 précité de la directive, qui n'appelle pas plus de précisions ».

Elle explique que l'article 2 de l'arrêté attaqué prévoit expressément que l'organisation et le fonctionnement du centre doivent être aménagés en veillant spécifiquement aux besoins des familles et des enfants mineurs et que « ce faisant, le Roi s'assure du respect de l'adaptation des maisons familiales aux besoins des familles ». Elle constate qu'il « ne peut être exigé du Roi qu'il liste l'ensemble des comportements à adopter ou à éviter par les agents travaillant dans les maisons familiales, afin qu'il soit conforme aux besoins des familles » et « cela d'autant que certaines questions peuvent être traitées dans le règlement d'ordre intérieur du centre, comme la tenue vestimentaire des agents ».

Se référant à l'arrêt n° 244.190, précité, elle estime que « les griefs relatifs au fait que l'arrêté royal attaqué ne prévoit pas de mesures à portée générale visant à exclure toute détention de certains enfants vulnérables, n'interdit pas la détention d'enfant en deçà d'un certain âge ou ne prévoit un examen de l'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique de l'enfant qu'en cas de prolongation de la détention, *etc.*, ne sont pas fondés » et rappelle que « les décisions individuelles prises à l'encontre des familles pourront faire l'objet de recours [...] et que, dans le cadre de ces recours, les intéressés peuvent invoquer la violation de l'une ou l'autre des dispositions légales ou de la Convention européenne des droits de l'homme visées dans le moyen ».

Concernant les discriminations invoquées, la partie adverse soutient que, comme l'a considéré l'arrêt n° 244.190, précité, la « discrimination invoquée entre les enfants et les familles qui sont détenus dans les "maisons familiales", d'une part, et les enfants et les familles séjournant dans une habitation personnelle, ou dans une maison de retour, ou les mineurs non accompagnés, en principe accueillis dans un centre d'observation et d'orientation, d'autre part, ne résulte pas de l'acte querellé mais des articles 74/8 et 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 ». Elle renvoie « à l'arrêt n° 166/2013 de la Cour constitutionnelle, qui a considéré que l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, ne discrimine pas les enfants mineurs dont les parents décident de ne pas respecter les conditions de la convention conclue avec l'Office des étrangers par rapport aux enfants dont les parents respectent la convention ».

Concernant le deuxième grief qu'elle identifie comme touchant à une violation des dispositions du droit de l'Union européenne, la partie adverse renvoie à

la réfutation du premier grief quant à la transposition de l'article 17 de la directive 2008/115/CE, précitée, et souligne, à propos de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, qu'aucune « mesure individuelle ne peut être prise sur base des dispositions querellées » et que celles-ci « ont uniquement pour objet de prévoir le régime et les règles de fonctionnement applicables aux maisons familiales », la « décision de rétention dans une maison familiale découl[ant] quant à elle de la loi du 15 décembre 1980 ». Elle en déduit que le grief ne découle pas de l'acte attaqué. Elle constate également que les parties requérantes n'exposent pas en quoi l'arrêté attaqué pourrait violer l'article 5 de la directive 2008/115/CE, précitée, cette disposition s'appliquant au refoulement, et non à la détention. En tout état de cause, elle fait valoir que « les dispositions querellées rappellent que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale ».

Concernant un troisième grief reposant sur une violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la partie adverse note qu'il « ressort de l'Observation générale n° 35 du Comité des Droits de l'Homme [...], que la détention d'enfants pour des motifs migratoires est permise à certaines conditions » et que la « Cour Constitutionnelle a rappelé dans l'examen du troisième moyen dirigé contre la loi du 16 novembre 2011, que l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lu seul ou en combinaison avec l'article 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant, n'interdit pas de manière absolue la détention de mineurs », que le « maintien de mineurs dans un lieu adapté ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant » et que 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 ». Elle rappelle que les conditions d'accueil des familles avec enfants mineurs sont adaptées à leurs besoins, à la différence de la jurisprudence européenne invoquée par les parties requérantes qui concernait la détention d'enfants mineurs dans un centre fermé, établi pour les adultes, qui n'est pas adapté aux enfants mineurs et en déduit que les reproches formulés par la Cour européenne des droits de l'homme « sont évacués par les dispositions querellées, qui prévoient [...] l'intimité des familles en leur mettant à disposition un logement qui leur est propre et séparé du reste du centre, un régime spécifique pour les familles avec enfants mineurs, la possibilité de circuler librement dans leur maison et dans les espaces extérieurs qui leur sont réservés, de l'autonomie, *etc.* ». Elle en déduit que le « seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas atteint ». À propos de l'arrêt n° 244.190, précité, par lequel le Conseil d'État a jugé sérieux le moyen pris de la violation de l'article 3 dès lors qu'en application de l'arrêté royal attaqué, des enfants en bas âge peuvent être détenus pour une durée pouvant aller jusqu'à un mois dans des maisons implantées sur le site du

centre 127bis, situé en bordure de pistes de l'aéroport et que, compte tenu de ce délai, les obligations positives découlant de l'article 3 auraient dû conduire le Roi à prévoir que les maisons familiales ne peuvent pas être implantées dans un environnement dans lequel les enfants sont susceptibles d'être exposés à de graves nuisances sonores, la partie adverse relève que, par rapport à l'espèce relative au centre de rétention administrative de Toulouse-Cornebarrieu examinée par la Cour européenne, la situation des maisons unifamiliales construites dans l'enceinte du centre 127bis n'est pas identique à celle dont question dans le centre de rétention de Toulouse-Cornebarrieu et que rien ne démontre que les nuisances sonores soient comparables. Elle note que « le centre de Toulouse se trouve à proximité immédiate des pistes de l'aéroport et que le centre de rétention se trouve en zone inconstructible vu les nuisances sonores importantes » alors que les maisons unifamiliales « se trouvent à environ 250 mètres d'une piste de l'aéroport et, comme cela ressort du permis d'urbanisme, elles sont construites en zone d'intérêt communautaire et de services publics et donc en zone constructible ». Elle se réfère à une étude sur le bruit dont il ressort qu'à « l'endroit où se trouvent les maisons unifamiliales dans l'enceinte du centre 127bis, le bruit des avions à l'atterrissage est dans l'ensemble très limité ». Elle constate que le bruit est encore plus fortement réduit à l'intérieur des maisons en raison de l'isolation acoustique de la façade et note que « les familles avec enfant(s) ont la possibilité d'utiliser, s'ils le souhaitent, des casques antibruit lorsqu'ils se rendent à l'extérieur » et qu'ils sont « également à leur disposition dans la maison, comme toute une série d'autres objets pratiques, tels que des boules Quies ». Elle en déduit que les conditions de rétention en maisons familiales au centre 127bis ne sont pas comparables à celles dont question dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans lesquels celle-ci a conclu à une violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Concernant un quatrième grief relatif à la violation de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 12 de la Constitution, la partie adverse cite l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166/2013, précité, statuant sur le recours en annulation dirigé contre 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'. Elle explique que le lieu d'implantation des maisons familiales près de l'aéroport de Zaventem ne résulte pas des dispositions querellées, qui prévoient uniquement le régime et les règles de fonctionnement applicables aux maisons familiales et que l'opportunité du lieu d'implantation a été appréciée et l'examen des nuisances a été réalisé par les autorités compétentes dans quatre actes

distincts, qui ne sont pas contestés, de telle sorte que le grief est irrecevable. Elle constate que « ni le permis d'urbanisme ni l'arrêté royal définissant le plan de secteur n'ont fait l'objet d'une contestation, de sorte qu'ils sont définitifs et exécutoires » et qu'en tout état de cause, « l'implantation des maisons unifamiliales à proximité de l'aéroport de Zaventem n'est pas de nature à exposer les familles avec enfant(s) à de la torture ou à des traitements inhumains et dégradants ». Pour le surplus, elle renvoie à l'arrêt n° 244.190, précité, qui a relevé que « les parties requérantes n'identifient pas, dans leur recours, les mesures applicables aux parents qui ne devraient pas l'être aux enfants compte tenu de leur vulnérabilité et du fait qu'ils ne sont pas responsables de la situation ayant mené à leur maintien en rétention ». Elle estime que le grief est imprécis et qu'il « ne découle pas de l'arrêté royal querellé mais de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit que l'ensemble de la famille avec enfants mineurs en séjour illégal est maintenue en rétention ». À titre subsidiaire, elle expose que « dès lors que les dispositions querellées prévoient un régime de rétention adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs, il est justifié que les conditions de rétention soient identiques aux parents et aux enfants mineurs ».

En ce qui concerne un cinquième grief pris de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 22 de la Constitution, la partie adverse maintient que « la localisation des maisons familiales ne résulte pas des dispositions querellées, qui prévoient uniquement le régime et les règles de fonctionnement applicables aux maisons familiales ». Concernant la possibilité pour le personnel du centre de pénétrer dans la maison familiale de 6 à 22 heures, sans devoir obtenir l'autorisation des parents, elle considère qu'il « appartient à l'Office des étrangers et au personnel des maisons familiales de respecter l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lors de l'application des dispositions querellées », mais qu'il n'appartient pas au Conseil d'État « de se prononcer dans le cadre du présent recours sur l'application de cette disposition par une autorité administrative » et ce, d'autant plus que « les familles avec enfants mineurs disposent de la faculté de solliciter le contrôle juridictionnel de l'application des dispositions querellées ». À titre subsidiaire, elle rappelle que « le Rapport au Roi précise que l'accès du personnel à la maison familiale est justifié pour lui permettre de remplir les formalités administratives », qu'en dehors de ces heures, « un accès est autorisé en cas de nécessité pour, par exemple, porter assistance à la famille en cas d'incendie, de dysfonctionnement des installations de chauffage, d'électricité ou à la demande de la famille ou lorsque l'organisation du retour l'exige » et que, dans « ce dernier cas, la famille en est avertie afin de respecter sa vie familiale ». Elle explique qu'afin « de respecter la sphère privée, la famille est autorisée à fermer la porte de la maison familiale » et

« que le Roi a entendu respecter la balance des intérêts nécessaires entre la protection de la vie privée et familiale et le fonctionnement des maisons familiales ». Quant au risque de disqualification parentale, la partie adverse estime que « ce risque est pris en compte par les dispositions querellées dès lors que celles-ci précisent expressément que l'intérêt de l'enfant constitue une considération primordiale » et qu'en conséquence, « il appartiendra aux autorités compétentes d'en tenir compte lors de leur agissement avec les familles avec enfant mineur ».

En ce qui concerne un sixième grief pris de la violation des articles 3, 16, 22 et 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant, pris isolément ou lus à travers les articles 10 et 11 de la Constitution, et la violation des articles 12, 22 et 22*bis* de la Constitution, la partie adverse estime que les parties requérantes ne démontrent pas que l'opinion des enfants était nécessaire avant la prise des dispositions querellées et que ni l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant ni l'article 22*bis* de la Constitution n'imposent cette formalité. Se référant à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 166/2013 du 19 décembre 2013, elle rappelle que les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant n'interdisent pas de façon absolue la détention de mineurs et que l'article 37 de cette Convention autorise la détention de mineurs qui 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, ce qui est, selon elle, le cas en l'espèce. Elle observe enfin que les « dispositions querellées ne portent pas atteinte à la faculté pour les enfants mineurs d'introduire une demande de protection internationale et de bénéficier, le cas échéant, des protections liées au statut de demandeur de protection internationale ».

En ce qui concerne le septième grief pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et le huitième grief pris de la violation l'article 22*bis* de la Constitution et du principe général du droit de la prise en considération de l'intérêt de l'enfant à titre primordial, la partie adverse renvoie à son analyse des autres griefs.

La partie adverse considère que la deuxième branche du moyen n'expose pas en quoi l'acte attaqué violerait les articles 5 et 17 de la directive 2008/115/CE, précitée, les articles 1^{er}, 5, 24, §§ 1 et 2, et 41, §§ 1^{er} et 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 3, 16, 22, § 1^{er}, et 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant, pris isolément ou lus à travers les articles 10 et 11 de la Constitution, les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, le principe général du droit de la prise en considération de l'intérêt de l'enfant à titre primordial, et l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée. Elle constate ensuite que « la faculté réservée à l'article 83/8 nouveau est marginale,

réalisée dans l'intérêt de la famille et de celui de l'enfant et pour une durée la plus courte possible », que la « mesure envisagée respecte l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que [...] la détention est légale et régulière » et qu'il ne saurait être considéré que la détention est irrégulière au seul motif que le directeur du centre peut restreindre l'accès aux espaces extérieurs dans certaines limites. Elle ne partage pas l'analyse de l'arrêt n° 244.190, précité, ayant estimé que la restriction à l'accès aux espaces extérieurs, vu la durée maximale possible de cette restriction, n'est pas *prima facie* justifiée à suffisance, car cette mesure ne sera prise que dans des circonstances exceptionnelles, l'intérêt de la famille et des enfants étant toujours pris en considération et la famille ayant dans tous les cas la possibilité de quitter la maison familiale pendant au moins 2 heures par jour. Elle considère qu'il « ne saurait être reproché au Roi de ne pas avoir mentionné dans son rapport plusieurs cas de figures envisageables » et que « rien ne lui imposait de donner des exemples pour les incidents de nature à mettre en danger l'ordre ». Elle juge que l'article 83/8 nouveau est suffisamment précis et qu'il est préférable que, comme le prévoit cet article, le directeur du centre ou son remplaçant dispose d'un certain pouvoir d'appréciation pour tenir compte de toutes les situations qui pourraient se présenter et d'agir en fonction, en tenant compte de l'intérêt de la famille et des enfants et ce alors que la légalité de la décision du directeur du centre et celle de la détention peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel devant les juridictions judiciaires, qui apprécieront la comptabilité des mesures avec l'article 5 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle observe ensuite que « la possibilité de placer un mineur de seize ans au moins à l'isolement ne viole pas [cet] article 5 dès lors que [...] la détention est légale et régulière », que la « mesure envisagée n'est pas une sanction mais vise à garantir la sécurité du mineur et de sa famille », que la « disposition attaquée prévoit que l'isolement ne peut excéder 24 heures et que la mesure doit impérativement tenir compte de l'âge, de la maturité et de la vulnérabilité de l'enfant » et que « le contact avec la famille est garanti dès lors que les parents ont la possibilité de rendre visite à leur enfant dans le local séparé ». Par rapport à l'analyse contenue dans l'arrêt n° 244.190, précité, la partie adverse rappelle que « le placement à l'isolement d'un enfant mineur est exceptionnel et qu'il ne peut avoir lieu qu'à certaines conditions strictement déterminées par l'article 83/10 précité de l'arrêté royal » et que « seul le directeur du centre peut, en tenant compte de l'âge, de la maturité et de la vulnérabilité de l'enfant, prendre cette décision », de telle sorte que cette mesure ne saurait donc en elle-même violer l'article 3 de la Convention. Elle rappelle également que des recours existent et permettent à l'étranger de faire valoir ses droits fondamentaux s'il les estime violés et que l'article 102, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, précise que : « Le local d'isolement doit comprendre au minimum un matelas et des toilettes, ainsi qu'un système d'appel permettant à

l'occupant d'appeler un membre du personnel ». Elle s'interroge sur l'intérêt dont disposent les parties requérantes au grief dirigé contre l'article 98, § 2, nouveau dès lors qu'en cas d'annulation, la réserve émise pour les parents majeurs serait annulée et ils se retrouveraient dans une situation plus défavorable. À titre subsidiaire, elle soutient que l'enseignement de l'arrêt n° 234.577 du 28 avril 2016, cité par les parties requérantes dans leur requête, n'est pas transposable à la disposition attaquée, car « les mesures d'ordre, dont l'isolement, ont pour but de répondre à une situation mettant en cause le respect de la sécurité, de l'ordre, des bonnes mœurs et du fonctionnement au sein du centre », ce qui constitue une ingérence prévue par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle se réfère à l'arrêt n° 244.190, précité, selon lequel « en adoptant l'article 98, § 2, nouveau, précité, le Roi a veillé à la fois à ce que le régime applicable aux enfants mineurs soit différent de celui de leurs parents, qui peuvent être traités comme tout occupant du centre fermé et placés dans les mêmes conditions à l'isolement, et à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant d'éviter si possible d'être séparé de ses parents, soit préservé ». En ce qui concerne la décision de maintenir la famille pendant une nouvelle période de deux semaines, la partie adverse, se référant à l'arrêt n° 244.190, précité, relève que « la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs est applicable à une décision individuelle prise sur le fondement de l'article 83/11 » et que le « directeur du centre ne peut donc se contenter d'en faire rapport au ministre de tutelle mais il lui appartient également d'indiquer à la famille les raisons "adéquates" pour lesquelles la détention est prolongée ». Elle rappelle que la détention n'est possible que pour la durée strictement nécessaire à l'exécution du rapatriement et que la durée de deux semaines ne peut dès lors être considérée comme étant la règle ni comme une habilitation à autoriser dans tous les cas la détention pour ce délai. Elle souligne que la possibilité d'une prorogation est également exceptionnelle et conditionnée au respect de conditions de telle sorte que le délai dans lequel la détention peut avoir lieu n'est pas déraisonnablement long, même pour des enfants mineurs. Elle estime que l'enseignement de l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 12 octobre 2006, n'est pas transposable en l'espèce dès lors que la situation des maisons unifamiliales construites dans l'enceinte du centre 127bis n'est pas comparable à celle dont question dans le centre de rétention administrative de Toulouse-Cornebarrieu et que les maisons familiales sont construites en zone permettant l'habitat et donc en zone constructible. Quant à la possibilité de détenir les familles avec enfants mineurs successivement, pour des périodes de quatre semaines, la partie adverse constate que « les critiques ne découlent pas de l'arrêté royal querellé mais de l'application par l'Office des étrangers de la loi du 15 décembre 1980 » et qu'il n'appartient pas au Conseil d'État « de se prononcer sur l'application de la loi par une autorité

administrative ». Elle souligne qu'il « est prévu une protection juridique suffisante pour la famille avec enfants mineurs, puisque celle-ci peut contester sa détention auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel, par application de l'article 71 de la loi [du 15 septembre 1980, précitée] ». Elle note que les parties requérantes ne contestent pas en soi la possibilité pour l'Office des étrangers de procéder au maintien d'une personne constituant un danger pour l'ordre public, mais reprochent à l'article 4, dernier alinéa, de l'arrêté attaqué de s'appliquer à l'ensemble de la famille alors que les enfants ne constituent aucun danger. Elle répond qu'à « suivre le raisonnement des parties requérantes, il conviendrait de placer le membre de la famille, qui constitue un danger pour l'ordre public, en détention, séparé du reste de sa famille », qu'une « telle approche pourrait lever des éventuelles difficultés avec l'article 8 de la CEDH » et que la « disposition querellée garantit, au contraire, que la famille est préservée ». Elle souligne, par ailleurs, que « la privation de liberté qui serait réalisée sur base de cette disposition attaquée serait légale et régulière » puisque le « motif de la détention repose sur le danger pour l'ordre public et la nécessité de maintenir l'unité familiale ». Elle constate, enfin, que l'arrêt n° 244.190, précité, estime que le grief formulé à l'encontre de l'article 83/11 de l'arrêté royal est sérieux uniquement en tant qu'il prévoit que « le maintien en maison familiale peut durer jusqu'à un mois sans exclure des centres sur les sites desquels des maisons familiales peuvent être construites, ceux où les enfants seraient exposés à des nuisances sonores "particulièrement importante" », mais qu'une telle durée n'est pas en soi problématique dès lors que les maisons ne sont pas situées à un endroit où les enfants seraient exposés à de telles nuisances sonores.

La partie adverse explique, sur la troisième branche, que le principe d'accès effectif à un avocat et l'assistance juridique est rappelé et garanti, que les « deux exceptions relatives à la communication du rapatriement 48 heures avant la tentative sont liées soit à la volonté des familles soit à l'accord des familles pour un retour volontaire » et que, dans cette dernière hypothèse, « l'avocat sera averti de l'éloignement mais le délai pourra être inférieur à 48 heures ». Elle s'interroge sur la manière dont la disposition querellée peut violer l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que les deux exceptions sont soumises à un accord ou une volonté préalable des familles. Elle souligne que la « famille peut choisir de ne pas faire appel à son avocat » et qu'« aucune disposition légale n'impose qu'un avocat lui soit commis d'office contre son avis ».

C. Mémoire en réplique

En ce qui concerne la première branche, les parties requérantes expliquent qu'elles « ne soutiennent pas qu'il appartiendrait au Conseil d'État de décider, en lieu et place du Roi, des mesures concrètes propres à assurer à la fois une transposition adéquate de la directive 2008/115/CE et le respect des obligations positives découlant de la Convention des droits de l'homme, mais lui demandent de constater que l'ensemble des garanties prévues par cette directive [ne] sont pas garanties par les dispositions de l'arrêté royal attaqué et que le régime des maisons familiales qu'il prévoit ne contient pas les mesures adéquates au titre des obligations positives découlant des dispositions invoquées ».

Elles exposent également qu'elles « ne soutiennent pas que les dispositions attaquées devraient répéter le principe légal, international et interne, qui veut que les mineurs ne soient placés en détention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible mais constatent que les modalités d'exécution de ce double principe, telles que prévues par l'arrêté royal critiqué, ne le respectent pas, puisque l'article 83/11 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, prévoit qu'une famille avec enfants mineurs peut être maintenue en détention pendant deux semaines et qu'à l'issue de cette période, elle peut encore être maintenue pour une durée maximale de deux autres semaines à certaines conditions qui donnent au directeur général du centre fermé un pouvoir discrétionnaire voire arbitraire, la seule obligation qui incombe au directeur général étant de donner à son ministre de tutelle une raison de la prolongation, quelle qu'elle soit ». Elles observent que « comme l'a vécu la première famille enfermée dans les maisons familiales, les dispositions attaquées ne garantissent nullement que les mêmes familles et les mêmes enfants ne seront pas successivement détenus plusieurs fois quatre semaines » puisque la partie adverse « considère en effet que les délais de détention sont "remis à zéro" après chaque tentative d'éloignement qui aurait échoué » et qu'il « suffit qu'un seul jour interrompe le délai pour qu'une nouvelle période de détention s'ouvre ».

Elles notent que « l'article 83/9 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002 permet au personnel du centre d'accéder à la maison familiale entre 6 heures et 22 heures, c'est-à-dire également de grand matin quand les enfants sont censés dormir ou le soir lorsqu'ils sont couchés, sans devoir obtenir l'autorisation des parents et sans devoir arguer d'une nécessité particulière » et que, contrairement « à ce qui est prévu pour la nuit, l'accès du personnel du centre à la maison familiale n'est soumis à aucune condition durant la journée, la famille ne devant pas même en être avertie, ce qui est de nature à nuire à l'intimité et la tranquillité dont la famille doit pouvoir

jouir dans l'hébergement qui, le temps de la détention administrative, constitue le domicile familial au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Elles « listent une série de défauts de prévoyance des dispositions querellées, qui trahissent le défaut d'adaptation, par celles-ci, des conditions de détention des enfants ». Elles leur reprochent notamment de ne pas prévoir que les maisons familiales doivent être à l'abri de toute pollution atmosphérique ou sonore, de ne pas mettre les enfants à l'abri d'un sentiment angoissant et traumatisant d'enfermement, de ne pas imposer l'absence de port d'uniforme pour les membres du personnel, de ne pas tenir compte de la disqualification de l'autorité parentale, de ne pas avoir prévu de formation particulière à l'enfance et aux droits de l'enfant pour les agents du personnel, de ne pas avoir prévu la présence d'un pédiatre, de ne prévoir d'examen de l'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique des enfants qu'en cas de renouvellement de la période de détention, de ne pas exclure la détention de certains enfants vulnérables, de ne pas avoir interdit la détention d'enfants en deçà d'un certain âge, de ne pas avoir indiqué de précisions suffisantes quant à la nature et à l'équipement des aires de jeux ou des terrains de sport.

Se référant à l'arrêt n° 244.190, précité, elles indiquent qu'elles « ne se limitent pas à critiquer le lieu d'implantation des maisons familiales uniquement dans l'enceinte du centre 127bis, à proximité immédiate des pistes de l'aéroport de "Brussels Airport" », mais « reprochent à l'arrêté royal attaqué de ne pas exclure le centre 127bis des lieux susceptibles de détenir des familles avec enfants mineurs, ce lieu ne pouvant d'aucune manière être "adapté" à leurs besoins ».

Elles soulignent que les avions passent à 200 mètres des enfants et qu'à cette distance, « les réacteurs émettent de 140 à 150 dB(A), le son le plus bruyant possible dans l'air plafonnant à 194 dB(A) ». Elles relèvent que le « "régime de nuit" de l'aéroport ne commence qu'à 23 heures, quand un enfant est censé déjà dormir depuis longtemps, et se termine à 6 heures, heure à laquelle un enfant est censé encore dormir » et que l'horaire de nuit « ne signifie évidemment pas l'absence de décollages des avions, au nombre de 13 ou de 14 par nuit [...], ce qui signifie qu'un enfant est susceptible d'être réveillé 13 à 14 fois chaque nuit, entre 23 heures et 6 heures du matin, avant que la cadence de jour, beaucoup plus intense, ne soit à nouveau appliquée ». Elles considèrent que la situation des maisons par rapport aux pistes est comparable à celle du centre de rétention administrative de Toulouse-Cornebarrieu et estiment que le fait que la partie adverse préconise le port de casques antibruit et la distribution de boules Quies aux familles détenues « en dit long sur sa bonne foi lorsqu'elle prétend que le bruit des avions ne constitue qu'une simple

gêne ». Elle se réfère à un article de presse dont il ressort que des travaux d'isolation acoustique ont été entrepris ce qui, selon elle, « est une nouvelle reconnaissance implicite de la gravité de la situation et du fait que le bâtiment n'est nullement "aux normes" d'insonorisation ».

Elles constatent ensuite que la « partie adverse ne dit par ailleurs presque rien de la grave pollution atmosphérique subie par les personnes détenues dans les maisons familiales, en raison des taux catastrophiques de dioxyde de carbone et d'oxyde d'azote dégagés par les avions » et qu'elle « se borne à invoquer vaguement la situation des habitants des communes avoisinant l'aéroport de Zaventem, qui est sans rapport avec celle des enfants et des familles condamnés à vivre plusieurs semaines à 250 mètres des pistes » puisqu'aucun « riverain n'habite à 200 mètres du passage des réacteurs d'avions ».

Elles expliquent ensuite que les « dispositions attaquées ne sont nullement de nature à mettre les enfants à l'abri d'un sentiment angoissant et traumatisant d'enfermement, malgré les objectifs affirmés du Rapport au Roi » puisque « les maisons familiales sont entourées à courte distance d'une première clôture de deux mètres de haut, et d'une deuxième de cinq mètres de haut », qu'« entre les deux se trouve le chemin de ronde », que « sur les clôtures se trouve[nt] une trentaine de caméras de surveillance », que le « règlement attaqué ne prévoit pas que les membres du personnel ne portent pas d'uniforme lorsqu'ils sont en contact avec les enfants ou lorsqu'ils effectuent leur ronde à quelques mètres d'eux » et qu'il « n'envisage pas la manière de répondre à la disqualification totale de l'autorité parentale, soulignée par maints experts, qui se manifeste lorsque les enfants perçoivent que ce ne sont pas leurs parents qui prennent les décisions relatives à la vie familiale, mais des autorités de type policier ». Elles soulignent que les dispositions attaquées ne prévoient pas de formation particulière à l'enfance et aux droits de l'enfant pour les agents du personnel, qu'elles ne prévoient pas la présence d'un médecin pédiatre au sein du centre fermé où se trouvent les maisons familiales, ni même, à tout le moins, l'accès aisé et rapide à celui-ci et qu'elles « ne prévoient l'examen de l'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique des enfants qu'en cas de renouvellement de la période de détention en maison familiale, soit après deux semaines, alors que des traumatismes irréversibles peuvent apparaître chez les enfants dès le premier jour, voire les premières heures d'enfermement et certainement pendant les deux premières semaines de détention ».

Elles font valoir que les dispositions attaquées permettent la détention des enfants en bas âge, des nourrissons, des enfants porteurs de handicap ou affectés d'une maladie ou d'un trouble psychique sans aucune adaptation spécifique et

qu'elles ne « donnent pas de précisions suffisantes quant à la nature et à l'équipement des aires de jeux ou des terrains de sport (inexistants sur le site où se trouvent les seules maisons familiales) qui doivent garantir les activités ludiques des enfants et des membres de la famille ».

Elles constatent que « les dispositions attaquées demeurent particulièrement floues et imprécises, se contentant souvent de purement et simplement répéter les généralités de la directive, notamment lorsqu'est évoquée la possibilité de pratiquer des activités de loisirs (il n'y a pas de terrain de sport, pas d'endroit ombragé à l'extérieur, seulement un toboggan et quelques balançoires qui ne conviennent qu'à des enfants d'âge moyen) ou lorsqu'elles répètent sans autre précision et sans les exécuter, la directive, la Constitution ou la loi du 15 décembre 1980; il n'y a par exemple pas de mesure d'exécution dans l'énonciation de l'arrêté royal que l'organisation et le fonctionnement du centre doivent être aménagés en veillant spécifiquement aux besoins des familles et des enfants mineurs ou que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer une considération primordiale ».

Concernant le droit d'être entendu, elles observent que la « Cour de justice de l'Union européenne a décidé, dans son arrêt du 22 novembre 2012 (affaire C-277/11), que l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux qui implique le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts [...], ce qui implique d'entendre non seulement les parents mais également les enfants, en fonction de leur âge et de leur maturité, avant leur mise en détention, alors que les dispositions attaquées prévoient une procédure qui n'en tient aucun compte ».

Pour le surplus, les parties requérantes reproduisent leur requête en annulation.

En ce qui concerne la deuxième branche, les parties requérantes exposent que si la partie adverse « soutient que cette branche est irrecevable parce que la requête n'indiquerait pas en quoi l'acte attaqué violerait diverses dispositions visées au moyen », « la requête l'explique cependant sur des dizaines de pages et dans son mémoire en réponse, la partie adverse ne semble pas éprouver de difficultés particulières à résumer les arguments des parties requérantes, ni à prétendre les réfuter ». Elles estiment que la « recevabilité d'un moyen n'implique pas que toutes les branches et tous les griefs visent et décortiquent toutes les dispositions invoquées ».

Elles ajoutent à leur requête en annulation que, comme l'a souligné l'arrêt n° 244.190, précité, « le motif de la détention d'enfants mineurs est soit que leurs parents ont tenté de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, soit que leur séjour n'est pas légal et qu'une procédure d'éloignement est en cours », que la « situation des enfants mineurs est intrinsèquement liée à celle de leurs parents, dont il convient, dans la mesure du possible, de ne pas les séparer », que lorsque « les parents sont placés dans une maison familiale, les enfants sont eux-mêmes *de facto* privés de leur liberté » et que si la Cour européenne des droits de l'homme « accepte qu'une telle situation ne soit pas, en son principe, contraire à la Convention », « elle exige que le cadre dans lequel se trouvent les enfants et le régime qui leur est appliqué soient appropriés » et « considère que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal et que le fait que la famille ne soit pas séparée ne suffit pas "à exempter les autorités de leur obligation de protéger les enfants et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention" ([Cour eur. D.H., arrêt *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, § 58]) ». Elles font valoir qu'en l'espèce, « l'isolement du mineur peut, le cas échéant, avoir lieu durant un jour et une nuit, dans un "local" dont il n'est pas même spécifié qu'il soit équipé d'un lit et aménagé pour qu'il n'ait pas l'apparence d'un cachot » et que, pour « un enfant étranger maintenu dans une maison familiale, le fait d'être séparé de ses parents et isolé dans un local implique une restriction supplémentaire de ses droits, déjà limités par le fait du maintien de la famille en une maison familiale ». Elles soutiennent que telle qu'elle est conçue, la mesure critiquée n'est pas suffisamment protectrice des droits de l'enfant au regard des enseignements de la Cour relatifs à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que l'existence d'éventuels recours individuels n'est pas de nature à permettre qu'un dommage irréparable ne soit pas provoqué en quelques heures par l'application des dispositions critiquées.

En ce qui concerne la troisième branche, les parties requérantes ajoutent que, selon l'article 9 de l'arrêté royal attaqué, l'avocat de la famille peut ne pas être informé 48 heures avant la première tentative d'éloignement lorsque l'étranger ne le veut pas ou, moyennant l'accord des membres adultes de la famille, lorsque la famille ne le veut pas. Elles considèrent que cette « exception a pour conséquence que par une prétendue volonté des membres adultes de la famille et non par la volonté ou un accord "des familles" comme le soutient la partie adverse, les enfants seront privés d'un accès effectif à un avocat et de l'assistance juridique ».

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse rappelle que le placement à l'isolement d'un enfant mineur est exceptionnel et qu'il ne peut avoir lieu qu'à certaines conditions strictement déterminées et afin de garantir la sécurité des personnes, dont les membres de la famille. Elle expose que si aucune disposition particulière de l'arrêté royal attaqué ne prévoit l'aménagement du local isolé dans lequel peut être placé l'adolescent, l'article 102, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, prévoit de manière générale que « [l]e local d'isolement doit comprendre au minimum un matelas et des toilettes, ainsi qu'un système d'appel permettant à l'occupant d'appeler un membre du personnel ». Elle estime qu'il ne saurait lui être reproché « de ne pas avoir prévu dans l'arrêté royal attaqué que le local d'isolement doive être équipé d'un lit et d'une literie adaptés puisque seul un adolescent de seize ans ou plus peut y être placé ». Elle souligne qu'il ne ressort aucunement de l'arrêté royal attaqué que ce local aurait l'apparence d'un cachot et qu'au contraire, « il ressort notamment de l'article 83/10 de l'arrêté royal que le mineur y reçoit régulièrement la visite d'un coach ou d'un membre du personnel (médical, psychologique ou éducatif) et que les parents peuvent visiter leur enfant dans ce local, ce qui tend à démontrer qu'il ne saurait s'agir d'un cachot ». Elle note que si « la possibilité de placer l'adolescent dans un local isolé existe, c'est uniquement dans le but de garantir la sécurité des personnes et rien ne permet de considérer que la dangerosité de l'adolescent serait forcément liée à la détention ». Elle précise, en outre, que le local isolé n'est pas identique à une cellule d'isolement pour adultes, qu'il est équipé d'un lit, d'une télévision, d'un fauteuil, d'un système d'appel, et qu'il y a également une douche et une toilette séparées de la chambre.

En ce qui concerne les nuisances sonores et atmosphériques, la partie adverse maintient que la situation n'est pas comparable à celle du centre de rétention administrative de Toulouse-Cornebarrieu puisque « les maisons familiales du centre 127bis sont situées à 250 mètres d'une piste de l'aéroport et qu'elles ne se situent donc pas, à la différence du centre de rétention de Toulouse-Cornebarrieu, "en bordure immédiate des pistes de l'aéroport [...]" » et qu'elles sont construites en zone d'intérêt communautaire et de services publics et donc en zone constructible et non en zone inconstructible. Elle estime évident que « la distance entre le lieu où sont maintenues des familles et la/les piste(s) de l'aéroport a une importance sur la charge sonore » comme le fait « qu'à l'aéroport de Toulouse, le centre soit placé en bordure immédiate des pistes de l'aéroport a une incidence sur le bruit ». Elle observe que, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, la piste 01/19, qui coupe la piste 07R/25L, qui est la plus proche du centre 127bis, se trouve à environ un kilomètre du centre tandis qu'une autre piste se trouve à deux

kilomètres du centre. Elle considère que ces pistes ne se trouvent donc pas en bordure immédiate du centre 127*bis* et qu'aucun « élément précis (mesures sonores ou autres) relatif au centre de rétention de Toulouse ne permet de le comparer au centre 127*bis* au niveau de la charge sonore ». Elle note, en outre, que la piste la plus proche des maisons unifamiliales « est utilisée principalement pour l'atterrissage, qui est moins bruyant que le décollage ». Elle renvoie aux études sur le bruit qui ont été effectuées dans et à l'extérieur des maisons unifamiliales situées dans l'enceinte du centre 127*bis* dont elle déduit que les normes prévues par la Région flamande en matière d'environnement (et qui concernent donc notamment la maîtrise des nuisances sonores) sont parfaitement respectées tout comme la norme NBN S 01-400-1:2008 qui prévoit des exigences relatives à l'acoustique dans les immeubles résidentiels. Elle constate que si les parties requérantes indiquent en décibels le bruit qui serait généré par des réacteurs d'avions, elles ne se fondent sur aucune mesure précise, ni sur aucun élément objectif.

La partie adverse remarque qu'à la suite d'une étude sur le bruit dont le rapport a été déposé en avril 2018, des travaux d'isolation supplémentaires ont été effectués et que, à la suite de l'arrêt n° 244.190, précité, de nouvelles études sur le bruit ont eu lieu et que deux nouveaux rapports ont été déposés par des experts indépendants en juillet 2019.

Elle explique que le premier rapport a été établi le 16 juillet 2019 par un expert environnemental agréé dans les domaines des bruits et des vibrations et a pour objet de déterminer si l'environnement sonore dans et autour des maisons unifamiliales du centre 127*bis* respecte la réglementation applicable et plus précisément l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène et de l'environnement (Vlarem II). Elle note que, dans ce cadre, des mesures continues ont été enregistrées du lundi 17 au mardi 25 juin 2019 à l'intérieur de la maison unifamiliale dans la chambre d'enfants et à l'extérieur dans l'aire de jeux et que ces mesures ont été réalisées avec des directions et vitesses du vent différentes et pendant une période où la charge sonore est plus défavorable que la moyenne sur une année entière car il y a eu durant cette période plus de décollages (plus bruyants que les atterrissages) qu'habituellement. Elle explique que ce rapport conclut que « le calme règne dans la chambre des enfants (de jour comme de nuit) », que chaque « nuit, le niveau du bruit environnemental continu est inférieur à 20 dB(A) » et que « ce niveau demeure faible quelle que soit la direction du vent ». En ce qui concerne les mesures prises dans l'aire de jeux à l'extérieur, l'expert expose que, quelle que soit la direction du vent, « les normes de qualité environnementale sont toujours respectées ».

La partie adverse expose ensuite que le second rapport a été rendu le 22 juillet 2019 et examine la situation des maisons familiales construites dans l'enceinte du centre 127bis en ce qui concerne le bruit par rapport à la norme NBN S 01-400-1:2008 pour la construction résidentielle et aux valeurs cibles déterminées par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), norme qui s'applique à tous les travaux de construction pour lesquels la demande de permis de bâtir a été introduite après le mois de mars 2008 et qui définit notamment des exigences relatives à l'isolation des bâtiments aux bruits aériens. Elle indique que, selon ce rapport, « tous les résultats de mesure satisfont à la norme acoustique NBN S 01-400-1:2008 et permettent donc un confort acoustique normal ». Elle expose que le rapport examine également les valeurs cibles fixées par l'OMS, qui sont de simples recommandations et qui sont fixées en se fondant sur des résultats de recherches sur les effets à long terme de la charge sonore sur l'homme (dont celle liée au trafic aérien) alors que « les familles avec enfants mineurs ne peuvent être maintenues que pour un délai le plus court possible (avec un délai maximum à certaines conditions de quatre semaines) dans les maisons familiales » et qu'elles « ne sont donc pas soumises à long terme à une charge sonore en raison de leur placement dans la maison unifamiliale ». Elle souligne que le rapport conclut que, en ce qui concerne la nuit, « la charge sonore nocturne s'élève à 19,8 décibels et satisfait donc largement à la recommandation de l'OMS, qui recommande une charge inférieure ou égale à 40 décibels pour éviter des effets indésirables sur le sommeil » et ce, même si des décollages se produisent la nuit comme l'invoquent les parties requérantes. En ce qui concerne la journée et la soirée, à l'intérieur des maisons familiales, le rapport estime que les recommandations de l'OMS sont parfaitement respectées. Quant à l'extérieur, elle explique que le rapport a analysé quatre scénarios en fonction du temps passé à l'extérieur de la maison et que si les familles ne passent pas ou peu de temps à l'extérieur (par exemple 30 minutes par jour), les recommandations de l'OMS sont respectées. En ce qui concerne les scénarios envisageant plusieurs heures passées à l'extérieur, le rapport constate que la valeur cible de 45 décibels établie par l'OMS est alors dépassée. La partie adverse observe que « cela implique uniquement qu'un certain pourcentage de la population sera gravement perturbé » et qu'ainsi « dans le scénario selon lequel le temps passé à l'extérieur est relativement élevé (à savoir six heures en journée et deux heures en soirée), seul 26,7 % de la population serait gravement perturbé, ce qui implique que la grande majorité (73,3 %) ne serait pas gravement dérangée ». Elle note enfin que le rapport « examine également les recommandations de l'OMS par rapport aux effets indésirables sur les aptitudes de lecture et la compréhension verbale chez les enfants » et que « cette recommandation est respectée dans trois des quatre scénarios envisagés par les experts (dont le scénario selon lequel le temps passé à l'extérieur est de quatre heures en journée et une heure en soirée) ». Elle rappelle que « des casques antibruit sont mis à la

disposition des familles et que les enfants peuvent s'en servir s'ils restent à l'extérieur et qu'ils sont dérangés par le bruit ». Elle insiste « sur le fait que les valeurs cibles établies par l'OMS sont de simples recommandations et qu'elles ont été établies par rapport à l'exposition à une charge sonore sur le long terme » alors que « les familles concernées ne sont que très temporairement maintenues dans la maison unifamiliale ».

La partie adverse compare ensuite la situation des familles placées dans des maisons familiales à celles des riverains de l'aéroport de Zaventem. Elle souligne que de nombreuses habitations se trouvent à proximité de l'aéroport ainsi que des écoles alors que les familles avec enfant mineurs ne séjournent que très temporairement à proximité de l'aéroport, de sorte que les nuisances sonores et atmosphériques subies par les riverains sont bien supérieures à celles subies temporairement par une famille placée dans une maison familiale du centre. Elle observe que le rapport acoustique du 22 juillet 2019 constate d'ailleurs que « [...] la charge sonore sur le site des maisons unifamiliales est inférieure à celle dans la zone habitée de Diegem et de Steenokkerzeel. Ces zones se situent sous les pistes de décollage et d'atterrissage et sont davantage impactées » et que, comme le relève ce rapport, Diegem comprend de nombreuses écoles et crèches, qui se situent dans des zones plus bruyantes que le centre 127bis tandis que de nombreuses habitations se situent également dans des zones plus bruyantes. Elle fait valoir que c'est de manière erronée et non étayée ni démontrée que « les parties requérantes soutiennent dans leur mémoire en réplique que les habitations des riverains se situent "bien plus loin" des pistes de l'aéroport que le centre 127bis ». La partie adverse considère, dès lors, que la « comparaison avec les riverains est pertinente » et qu'il « ressort d'éléments objectifs que les nuisances sonores et atmosphériques subies par les riverains sont bien supérieures à celles subies temporairement par une famille placée dans une maison familiale du centre ».

Elle en conclut que les « obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention des droits de l'homme n'imposaient pas au Roi de prévoir que les maisons familiales ne peuvent pas être implantées dans un environnement dans lequel les enfants sont susceptibles d'être exposés à de graves nuisances sonores ». Elle estime que cette disposition « ne saurait imposer au Législateur ou, comme en l'espèce, au Roi, d'exclure expressément dans la loi ou la réglementation toute éventuelle situation qui serait contraire à cette disposition », que « le placement d'une famille avec enfants mineurs dans une maison familiale fera forcément l'objet d'une évaluation au cas par cas, en fonction des circonstances propres à la famille, par l'administration, qui est tenue de respecter l'article 3 de la Convention » et que « les familles disposent de recours effectifs pour contester la mesure de détention ».

Elle souligne qu'il « ressort d'ailleurs très clairement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [...], sur laquelle se fonde le Conseil de céans dans l'arrêt rendu dans le cadre de la procédure en suspension, que la détention d'un enfant dans un centre de rétention soumis à des nuisances sonores "particulièrement importantes" [...] n'est pas en soi contraire à l'article 3 de la Convention [...] mais qu'il convient d'examiner la situation au cas par cas ».

Elle remarque que le Roi « n'avait pas à exclure des centres sur les sites desquels des maisons familiales peuvent être construites, ceux où les enfants seraient exposés à des nuisances sonores et atmosphériques particulièrement importantes », car il aurait alors « empiété sur les compétences de la Région en matière de permis et de plan de secteur ». Elle note que le « fait que des casques antibruit ou des boules Quies sont mis à la disposition des familles », « ne saurait induire [...] que la partie adverse ne pourrait affirmer de bonne foi que le niveau de bruit n'est pas "problématique" », mais que cela démontre au contraire la particulière prudence avec laquelle elle agit.

E. Dernier mémoire des parties requérantes

Les parties requérantes produisent, concernant la pollution atmosphérique aux alentours du centre 127bis, « une dernière pièce, constituée par les "notes de travail" d'une étudiante de l'UCLouvain, Madame Léna Lahaye, active au sein de la Rosa Parks Law Clinic, qui a effectué des recherches très documentées sur le sujet » et dont l'étude « confirme et renforce les constatations de la requête en annulation » puisqu'on « y lit notamment :

- que l'aéroport de Zaventem est non seulement l'aéroport européen impactant le plus les riverains, mais également la première source de pollution respiratoire sur Bruxelles et les communes avoisinantes du Brabant flamand;
- que la pollution se fait ressentir à son paroxysme lorsque les avions sont "en surface", c'est-à-dire lorsqu'ils ne volent pas (*taxiing*), en raison du fait que les moteurs tournent au ralenti;
- que les avions produisent des carbones dits "lourds" (BC), de l'oxyde d'azote (NOx) et des particules ultrafines (UFP);
- que les particules fines peuvent avoir un impact significatif sur la qualité de l'air sur plusieurs kilomètres;
- que les opérations de vérification des avions, de leur fonctionnalité, qui s'effectuent également au sol (*checking*), polluent également en surface;
- qu'une campagne de mesure menée en 2015 a prouvé que la concentration d'UFP est bien plus élevée à proximité de l'aéroport (Steenokkerzeel et Diegem) qu'aux

stations situées à 5 et 7 kilomètres, mais que les particules ultrafines émises par les avions ont un impact significatif sur la qualité de l'air à plusieurs kilomètres de distance;

- que la pollution atmosphérique à Zaventem est aussi liée à la forte présence automobile, liée au nombre de passagers passant par l'aéroport et à la capacité des parkings;
- que l'OMS a fait remarquer que, quoi qu'il arrive, même à faible concentration, les particules fines pouvaient avoir un impact sur la santé des personnes qui les respirent;
- que le CO peut mener à des problèmes d'asphyxie, et à moins forte dose, impacter les capacités neuropsychologiques, des risques d'ischémie myocardique (diminution de l'apport en oxygène au cœur), ou encore à des perturbations du rythme cardiaque;
- que des études universitaires ont prouvé que les riverains situés à proximité de l'aéroport de Zaventem développaient plus de problèmes cardio-vasculaires ».

V.2. Appréciation

À titre liminaire, la requête en annulation n'est dirigée que contre certaines des dispositions de l'arrêté royal du 22 juillet 2018. Lorsque les dispositions d'un règlement forment un tout indivisible, l'annulation partielle de celui-ci équivaut à sa réformation. Le Conseil d'État est alors sans compétence aucune pour prononcer pareille réformation. Si, en revanche, les dispositions du règlement attaqué devant le Conseil d'État sont divisibles et séparables, l'annulation de certaines d'entre elles laisse intact l'objet principal du règlement et, dans cette mesure, le Conseil d'État est compétent pour connaître de la demande. Tel est le cas, en l'espèce.

L'article 17 de la directive 2008/115/CE, précitée, intitulé « Rétention des mineurs et des familles », dispose ce qui suit :

- « 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 ».

Dans l'arrêt n° 166/2013 du 19 décembre 2013, la Cour constitutionnelle relève que « [s]elon 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 », et que, si l'interdiction de détention d'enfants mineurs constitue le principe, la loi 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) » (B.8.3.).

Dans le même arrêt, à propos de « l'enfermement d'enfants mineurs » tel que contesté par les parties requérantes, la Cour constate notamment qu'au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « [u]n 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 [de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales], par exemple dans les cas décrits par l'article 5.1, f), de la Convention » (B.5.4.), que « la régularité d'une détention visée à [cet article] 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 », qu'« [u]n 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 », ou encore qu'« [i]l 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 » (B.5.6.).

Elle indique que les enfants mineurs d'une famille qui se trouve privée de liberté dans les circonstances prédécrites ne doivent pas en subir les conséquences (B.8.3.), ni ne peuvent se voir appliquer le même régime de maintien que les parents (B.8.4.), qu'en outre, « il résulte de la combinaison du paragraphe 1^{er} 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 », et que, « plus précisément », l'équipement d'un tel lieu doit satisfaire à l'article 17 de la directive 2008/115/CE précitée (B.8.4.).

Au point B.9.4., la Cour répète que « 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. », quels qu'ils soient.

L'arrêté royal attaqué a pour fondement légal les articles 74/8, § 2, et 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, et a pour objet, avec eux, de procéder à la transposition de l'article 17 précité de la directive 2008/115/CE. Notamment, l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, remplacé par l'article 2 de l'arrêté royal attaqué, dispose comme suit :

« L'organisation et le fonctionnement du centre doivent être aménagés à ces fins, en veillant spécifiquement aux besoins des familles et des enfants mineurs. Pour les enfants mineurs, des activités ludiques adaptées à leur âge sont notamment prévues ainsi que, durant l'année scolaire, la possibilité de suivre dans le centre un enseignement adapté à leur âge et à la durée limitée de leur séjour dans le centre. Pendant leur maintien, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer une considération primordiale ».

Le rapport au Roi précise, quant à lui, ce qui suit :

« L'article 3 est complété afin d'y prévoir que, dans le cadre de l'organisation et du fonctionnement du centre, une attention spécifique doit être accordée aux besoins de la famille et des enfants mineurs.

Il convient de souligner que les règles générales applicables aux centres fermés continuent également de s'appliquer aux familles. Dans certains cas, cependant, ces règles seront adaptées aux besoins spécifiques d'une famille.

Ainsi, dans l'enceinte du centre et dans les maisons familiales, une attention particulière sera accordée à la perception et à la protection des enfants en réduisant au maximum la sensation d'enfermement. Le but est de proposer un logement provisoire dans un environnement fermé. La surveillance vise avant tout à garantir la sécurité des occupants présents et, pour les familles, tout sera mis en œuvre afin que cette surveillance soit rendue le moins visible possible sur le terrain.

La famille bénéficiera en outre d'un soutien supplémentaire, dès lors que les familles sont encadrées par une équipe multidisciplinaire (y compris par un coach qui les accompagnera) pendant leur séjour.

Les enfants auront suffisamment de possibilités de détente. Des jouets seront mis à leur disposition, et des activités seront également organisées spécialement pour les enfants. Ils auront également accès au jardin, dans lequel ils pourront jouer ».

Contrairement à ce que les parties requérantes semblent soutenir lorsqu'elles dressent la « liste non exhaustive des défauts d'adaptation » des maisons familiales à la situation particulière des enfants mineurs qui y sont placés, il n'appartient pas au Conseil d'État, juge de l'excès de pouvoir, de décider, en lieu et place du Roi, des mesures concrètes propres à assurer à la fois une transposition adéquate des conditions posées par l'article 17 la directive 2008/115/CE, précitée, pour la rétention de familles avec enfants mineurs et le respect des obligations

positives découlant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais seulement de vérifier si l'ensemble des garanties prévues par la directive le sont également par les dispositions de l'arrêté royal attaqué et si le régime des maisons familiales qu'il prévoit n'est pas contraire aux obligations positives découlant de la Convention pour protéger les enfants.

Il en résulte que les griefs relatifs à la circonstance que l'arrêté royal attaqué ne prévoit un examen de l'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique de l'enfant qu'en cas de prolongation de la détention ou encore n'interdit pas le port de l'uniforme ou n'impose pas une formation particulière du personnel, ne peuvent être considérés comme recevables. Par ailleurs, il ne ressort pas de l'arrêté royal attaqué que celui-ci empêcherait, comme semblent l'exposer les parties requérantes, les familles d'avoir un accès aisé et rapide à un médecin pédiatre. Les parties requérantes n'exposent, en outre, pas en quoi les dispositions attaquées seraient concrètement contraires à l'article 22 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Le grief relatif à l'absence de mesures à portée générale visant à exclure toute détention d'enfants « vulnérables parmi les vulnérables », tels ceux porteurs de handicaps ou les nourrissons ou enfants en bas âge est également irrecevable, une telle possibilité d'exclusion n'étant pas prévue par la loi et le Roi ne pouvant exclure de l'application de la loi une catégorie de personnes que celle-ci concerne.

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, permettant de conclure au caractère licite de la privation de liberté et, à cet égard, quant à l'interdiction d'appliquer aux enfants le même régime de maintien que celui de leurs parents, les parties requérantes soutiennent qu'aux termes des dispositions attaquées de l'arrêté royal attaqué, le régime de détention des mineurs « ne se distingue à l'évidence pas suffisamment de celui des adultes responsables de leur situation ». Elles n'identifient cependant pas les mesures applicables aux parents qui ne devraient pas l'être aux enfants compte tenu de leur vulnérabilité et du fait qu'ils ne sont pas responsables de la situation ayant mené à leur maintien en rétention. Imprécis, le grief ne peut être tenu pour fondé.

Concernant la transposition de l'article 17 de la directive 2008/115/CE, précitée, premier paragraphe, l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, autorise dans des cas limités et à la condition que « d'autres mesures radicales mais moins contraignantes [ne] puissent être efficacement appliquées », c'est-à-dire « en dernier ressort », le maintien de famille avec enfants mineurs dans un lieu où « les parents » sont privés de liberté. Ainsi, la loi fixe elle-même les conditions de nature à assurer que le placement d'enfants mineurs en rétention soit une mesure de dernier

ressort et il n'appartient pas au Roi de répéter des dispositions arrêtées par le législateur. Par ailleurs, l'article 83/11 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, inséré par l'article 13 de l'arrêté royal attaqué, prévoit qu'une famille avec enfants mineurs ne peut être maintenue que « pour un délai le plus court possible » qui « ne peut dépasser deux semaines » et qui ne peut être prolongé « pour une durée maximale de deux semaines » qu'à certaines conditions, telle l'absence d'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique de l'enfant mineur. En cela, le Roi ne s'est pas contenté de reproduire le texte de l'article 17.1. de la directive 2008/115/CE, précitée, mais Il a pris une mesure d'exécution concrète qui permet la mise en œuvre de la condition que celle-ci prévoit.

À propos de l'article 17.2. de la directive 2008/115/CE, précitée, et de la condition de disposer d'un « hébergement séparé » garantissant « une intimité adéquate », l'article 83/4 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, prévoit que « [l]es familles sont hébergées dans une maison familiale » et qu'elles sont « séparées des autres occupants [du centre] ». Le rapport au Roi précise que « chacune de ces maisons ne peut abriter qu'une seule famille » et que :

« [...] »

Les maisons familiales sont clairement séparées du site où séjournent les autres occupants qui ne correspondent pas à la définition de "famille". Il n'y a donc aucun contact entre les familles et les autres occupants. Il n'y aura pas non plus de contact visuel entre eux. Les autres occupants n'ont pas de vue sur les terrains où se trouvent les maisons familiales et ne peuvent donc pas voir ce qui se passe dans le jardin, le terrain de sport, etc. »,

ce qui est de nature à garantir l'intimité des familles avec enfants mineurs telle qu'exigée par la directive. Toutefois, l'article 83/9 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, permet au personnel du centre d'accéder à la maison familiale « entre 6 heures et 22 heures ». Ainsi, contrairement à ce qui est prévu pour la nuit, l'accès du personnel du centre à la maison familiale n'est soumis à aucune condition durant la journée, la famille ne devant pas même en être avertie, ce qui est de nature à nuire à l'intimité et la tranquillité dont la famille doit pouvoir jouir dans l'hébergement qui, le temps de la rétention administrative, constitue le « domicile » familial, au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal attaqué se borne à justifier la mesure par le fait que la famille doit « veille[r] à ce que le personnel du centre puisse remplir les formalités administratives dans la maison familiale entre 6 heures et 22 heures ». Cette explication est insuffisante pour justifier l'ingérence ainsi prévue dans l'exercice du droit de la famille avec enfants mineurs, au respect de sa vie

privée et familiale et du domicile, qui permet au personnel administratif, sans condition, d'accéder à toute heure du jour, durant seize heures par jour, au lieu d'hébergement de la famille. Dans cette mesure, le grief est fondé.

L'article 17.3. de la directive 2008/115/CE, précitée, prévoit la possibilité pour les mineurs placés en rétention « de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge », et l'accès à l'éducation « en fonction de la durée de leur séjour ».

L'article 10 de l'arrêté royal attaqué qui complète l'article 69 de l'arrêté du 2 août 2002, précité, dispose que « [p]endant l'année scolaire, les enfants soumis à l'obligation scolaire suivent dans le centre un enseignement adapté à leur âge et à la durée limitée de leur séjour dans le centre ». Bien qu'elles sollicitent l'annulation de cette disposition, les parties requérantes ne s'en expliquent pas et ne soutiennent notamment pas que l'accès à l'éducation serait dénié aux mineurs d'âge placés en rétention.

Disposant que « [l]'organisation et le fonctionnement du centre doivent être aménagés [...] en veillant spécifiquement aux besoins des familles et des enfants mineurs », l'article 2 de l'arrêté royal attaqué précise, à la suite d'une observation de la section de législation du Conseil d'État, que « [p]our les enfants mineurs, des activités ludiques adaptées à leur âge sont notamment prévues », et l'article 70 de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, complété par l'arrêté royal du 22 juillet 2018 attaqué, dispose comme suit :

« Art. 70. En fonction de l'infrastructure et des possibilités de chaque centre, le service social ou les membres du personnel que le directeur du centre charge de cette mission organisent des activités récréatives, culturelles et sportives pour les occupants.
Pour les occupants d'une maison familiale, un programme spécifique, adapté à leurs besoins, est prévu ».

Les dispositions précitées assurent, de manière correcte, la transposition de la disposition de droit européen en cause qui n'appelle pas plus de précisions de détail dans le dispositif du règlement. Par ailleurs, le rapport au Roi donne les explications utiles pour la bonne compréhension des règles nouvelles, de la manière suivante :

« [...] »

Article 2.

L'article 3 est complété afin d'y prévoir que, dans le cadre de l'organisation et du fonctionnement du centre, une attention spécifique doit être accordée aux besoins de la famille et des enfants mineurs.

Il convient de souligner que les règles générales applicables aux centres fermés

continuent également de s'appliquer aux familles. Dans certains cas, cependant, ces règles seront adaptées aux besoins spécifiques d'une famille. Ainsi, dans l'enceinte du centre et dans les maisons familiales, une attention particulière sera accordée à la perception et à la protection des enfants en réduisant au maximum la sensation d'enfermement. [...]

[...]

Les enfants auront suffisamment de possibilités de détente. Des jouets seront mis à leur disposition, et des activités seront également organisées spécialement pour les enfants. Ils auront également accès au jardin, dans lequel ils pourront jouer.

[...]

Article 11.

L'article 70 est adapté afin d'y prévoir que les occupants d'une maison familiale reçoivent un programme d'activités adapté à leurs besoins.

Dès lors que les familles sont séparées des autres résidents, il y a lieu de prévoir un programme d'activités distinct.

Les familles ont, comme les autres occupants, la possibilité d'emprunter des livres à la bibliothèque du centre. Elles peuvent également emprunter des jouets. Les familles peuvent emprunter ce matériel dans des locaux séparés aménagés sur les terrains fermés où se trouvent les maisons familiales et qui ne sont donc pas accessibles aux autres occupants.

Autour de la maison familiale, les familles ont librement accès aux espaces ouverts (jardin, aire de jeux, terrain de sport, etc.) qui sont suffisamment équipés pour que les enfants puissent y jouer. Par conséquent, les familles bénéficient d'une plus large gamme d'activités. Des activités seront également organisées pour les parents.

Dans le cadre de l'exercice de leur autorité parentale, les parents décident de laisser participer leur(s) enfant(s) à certaines activités. Ce choix sera toujours respecté par le personnel du centre.

Dans le cadre de leurs loisirs, les familles peuvent, à l'instar des autres résidents, disposer d'un téléphone portable et d'Internet dans la mesure du possible ».

Enfin, le paragraphe 4 de l'article 17 de la directive 2008/115/CE, précitée, concerne les mineurs « non accompagnés » et est dès lors étranger aux règles de fonctionnement des maisons familiales, et la teneur du paragraphe 5 de la même disposition est reproduite à l'article 2 de l'arrêté royal attaqué.

Quant au droit des enfants à être entendus « en fonction de leur âge et de leur maturité, avant leur mise en détention », voire d'émettre leur opinion sur la réglementation les concernant, d'une part, la Cour de justice de l'Union européenne a souligné à plusieurs reprises qu'il « résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne] que celui-ci s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union » (C.J., arrêt *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 décembre 2014, C-249/13, points 31 à 34; C.J., arrêt *WebMindLicenses Kft. C. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság*, 17 décembre 2015, C-419/14, point 83).

D'autre part, l'arrêté royal attaqué se donne notamment pour objet de déterminer le régime et les règles de fonctionnement spécifiquement applicables aux

maisons familiales. Il modifie l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, qui, aux termes de l'article 2, a pour objet de « détermine[r] le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux visés à l'article 74/8, § 2, de la loi [...] du 15 décembre 1980 [précitée] ». Les dispositions réglementaires attaquées sont ainsi étrangères aux mesures individuelles de placement en rétention prises, le cas échéant, à l'encontre de familles avec enfants mineurs. Aucune des dispositions visées au deuxième moyen n'impose de consulter tout enfant mineur avant l'adoption de tout arrêté réglementaire susceptible de le concerner.

Par ailleurs, la circonstance, critiquée par la troisième branche du deuxième moyen, que « par une prétendue volonté des membres adultes de la famille », l'enfant puisse être également concerné par la volonté de ceux-ci que leur avocat ne soit pas informé d'une « première tentative d'éloignement » dans les 48 heures qui précèdent, découle de l'incapacité juridique des mineurs d'âge mais non des dispositions de l'arrêté royal attaqué. La troisième branche du moyen n'est, dès lors, pas fondée.

L'article 2 de l'arrêté royal attaqué modifie l'alinéa 3 de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, de la manière suivante :

« L'organisation et le fonctionnement du centre doivent être aménagés à ces fins, en veillant spécifiquement aux besoins des familles et des enfants mineurs. Pour les enfants mineurs, des activités ludiques adaptées à leur âge sont notamment prévues ainsi que, durant l'année scolaire, la possibilité de suivre dans le centre un enseignement adapté à leur âge et à la durée limitée de leur séjour dans le centre. Pendant leur maintien, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer une considération primordiale ».

Cette disposition impose donc de manière générale une organisation et un fonctionnement du centre adapté aux besoins des familles et des enfants et une prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les parties requérantes n'indiquent pas quelle disposition ou quel principe imposerait au Roi de définir de manière encore plus précise que ce qui est prévu dans l'arrêté royal attaqué ce qui constitue un aménagement spécifique aux besoins des familles et ce, d'autant plus que ces besoins peuvent varier d'une famille à l'autre et que l'intérêt supérieur de l'enfant peut également varier d'un enfant à l'autre.

Quant aux différences de traitement dénoncées entre enfants mineurs, les parties requérantes n'établissent pas qu'elles résultent spécifiquement de l'arrêté royal attaqué, plutôt que de la possibilité, prévue par la loi, de détenir, dans des cas exceptionnels, des familles avec enfants mineurs. À cet égard, il y a lieu de relever que, dans l'arrêt n° 166/2013 précité, la Cour constitutionnelle a considéré que

l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, ne discrimine pas les enfants mineurs dont les parents décident de ne pas respecter les conditions de la convention conclue avec l'Office des étrangers par rapport aux enfants dont les parents respectent la convention, que « [l]a 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 » (B.20.2), que « [s]i 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. » (*ibidem*), que la différence de traitement alléguée par rapport à l'étranger mineur non accompagné n'existe pas, qu'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 » et que « 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.21.2).

Quant aux nuisances sonores et atmosphériques auxquelles sont soumis les enfants mineurs, les maisons familiales sont, selon l'article 83/4 de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, tel qu'inséré par l'article 13 de l'arrêté royal attaqué, « implantées dans une zone déterminée dans l'enceinte du centre, afin que les familles soient séparées des autres occupants ». Selon l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 2 août 2002, le centre est le « lieu géré par l'Office des étrangers, aménagé pour l'accueil des personnes soumises à une mesure administrative de détention, de mise à la disposition du Gouvernement ou de maintien en application des dispositions mentionnées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi [du 15 septembre 1980, précitée] ».

Les parties requérantes reprochent à l'arrêté royal attaqué de ne pas prévoir ni directement ni indirectement « que les maisons familiales et leur environnement direct doivent être à l'abri de toute pollution atmosphérique et de toute pollution sonore susceptibles de nuire gravement aux détenus en général et aux enfants en particulier ». Elles y voient, dans leur requête en annulation, une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans leur mémoire en réplique, elles précisent qu'elles reprochent à

l'arrêté royal attaqué « de ne pas exclure le centre 127bis des lieux susceptibles de détenir des familles avec enfants mineurs » et ce, en violation de l'article 3 de la Convention. Elles demandent au Conseil d'État d'annuler « l'article 13 de l'arrêté royal du 22 juillet 2018 en tant qu'il insère dans l'arrêté royal du 2 août 2002 l'article 83/11, celui-ci en tant qu'il prévoit que le maintien en maison familiale peut durer jusqu'à un mois sans exclure des centres sur les sites desquels des maisons familiales peuvent être construites, non seulement ceux où les enfants seraient exposés à des nuisances sonores "particulièrement importantes" mais aussi [...] "les sites qui se trouvent en bordure immédiate des pistes d'un aéroport" ».

Il peut donc être déduit des actes de procédure que les parties requérantes reprochent à la partie adverse de ne pas avoir exclu des lieux où peuvent être implantées les maisons familiales, des endroits où les droits des familles garantis par les articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont susceptibles d'être violés.

L'arrêté royal attaqué prévoit, toutefois, que l'implantation des maisons familiales doit être effectuée dans un lieu « adapté aux besoins d'une famille avec enfants mineurs », que le centre doit être organisé « en veillant spécifiquement aux besoins des familles et des enfants mineurs » et que, pendant leur maintien, « l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer une considération primordiale ». Ces précisions emportent le respect des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il n'appartenait pas au Roi de préciser plus avant que ce lieu devait respecter les droits garantis par les articles 3 et 8 de la Convention, ces dispositions s'imposant de droit et ne devant pas être plus amplement rappelées dans l'arrêté royal attaqué dès lors que le Roi a, à suffisance, rencontré les obligations positives découlant de l'article 3.

Il ne revient pas au Conseil d'État, saisi d'un recours en annulation dirigé contre un arrêté royal réglementaire ayant une portée générale pour le présent et pour le futur, de se prononcer sur la régularité de l'exécution qui a été donnée à celui-ci en examinant concrètement si les maisons familiales existant actuellement au centre 127bis respectent les exigences des articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais aux juridictions compétentes saisies dans le cadre d'autres recours dirigés, par exemple, contre les décisions prises en matière d'implantation comme les permis ou contre les décisions de placement ou de maintien en détention, d'examiner *in concreto* le respect des articles 3 et 8 de la Convention, l'arrêté royal attaqué ne violant pas, en tant que tel, ces dispositions. Les débats menés dans le cadre de la présente espèce montrent d'ailleurs que les parties s'opposent sur le respect *in concreto* de ces articles par les

maisons familiales telles qu'elles existent au sein du centre 127bis, compte tenu notamment des travaux supplémentaires d'isolation qui y ont été menés. Ces débats montrent que le respect ou non des articles 3 et 8 de la Convention dépend des circonstances et conditions particulières de chaque lieu d'implantation. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme auxquels se réfèrent les parties requérantes ont, par ailleurs, été rendus dans le cadre de recours concernant des décisions de placement et ont donné lieu à un examen concret des conditions de détention auxquelles ces familles ont été confrontées pour conclure à une violation de la Convention.

Il suffit, dès lors, de constater que telle qu'elle est formulée par l'arrêté royal attaqué, la définition du lieu d'implantation des maisons familiales – à savoir dans une zone déterminée dans l'enceinte du centre afin que les familles soient séparées des autres occupants avec des aménagements adaptés aux besoins d'une famille avec enfants mineurs – ne viole pas les articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Un raisonnement identique s'impose en ce qui concerne l'aspect extérieur des maisons familiales évoqués par les parties requérantes aux pages 52 et 53 de leur requête.

Concernant les dispositions critiquées par la deuxième branche du deuxième moyen, l'article 83/8 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, prévoit que la famille peut utiliser quotidiennement certains espaces extérieurs autour de la maison familiale, sans autorisation préalable, entre 6 heures et 22 heures, sauf « [l]orsqu'il existe des raisons sérieuses de craindre que des incidents de nature à mettre en danger l'ordre ou la sécurité surviennent », auquel cas elle doit en tout cas avoir la possibilité de sortir « durant au moins deux heures par jour ». Selon la Cour européenne des droits de l'homme, des périodes de détente en plein air sont une nécessité pour les enfants détenus en vue de leur éloignement et le régime de détention doit leur être le moins carcéral possible. La restriction de l'accès aux espaces extérieurs, qui peut être applicable jusqu'à vingt-deux heures sur une journée, est justifiée dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal attaqué, par « des raisons de sécurité », celles-ci n'étant illustrées que par le seul exemple d'une « manifestation se déroul[ant] à proximité du centre ». Vu la durée maximale possible de la restriction, celle-ci n'est pas justifiée à suffisance, aucun éclairage n'étant en outre donné quant aux incidents susceptibles de mettre en danger non seulement la « sécurité » mais également l'« ordre ». Le souhait de laisser un certain pouvoir d'appréciation au directeur du centre ou à son remplaçant afin, selon le mémoire en réponse, de leur permettre « de tenir compte de toutes les situations qui pourraient se présenter et d'agir en fonction, en tenant compte de l'intérêt de la famille et des enfants » ne saurait justifier que les enfants ainsi détenus en vue de

leur éloignement puissent se voir imposer une restriction de l'accès aux espaces extérieurs pouvant aller jusqu'à vingt-deux heures sur une journée, ce qui pourrait s'assimiler, dans le chef de ces enfants, à un régime carcéral. Le premier grief de la deuxième branche du moyen est fondé.

L'article 83/10 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, permet le placement, dans un « local isolé » et pour une durée maximale de 24 heures non prorogeable, d'un enfant d'au moins seize ans qui, « par son comportement, met en danger sa sécurité, celle des autres membres de la famille ou des membres du personnel », des mesures spécifiques étant en ce cas prévues pour garantir sa sécurité.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la régularité d'une détention visée à l'article 5.1. f), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 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 les conditions de cette détention (*cf.* notamment Cour eur. D.H., arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, § 102).

Dans le cadre de l'arrêté attaqué, le motif de la détention d'enfants mineurs est soit que leurs parents ont tenté de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, soit que leur séjour n'est pas légal et qu'une procédure d'éloignement est en cours. La situation des enfants mineurs est intrinsèquement liée à celle de leurs parents, dont il convient, dans la mesure du possible, de ne pas les séparer. Lorsque les parents sont placés dans une maison familiale, les enfants sont eux-mêmes *de facto* privés de leur liberté. La Cour accepte qu'une telle situation ne soit pas, en son principe, contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mais elle exige que le cadre dans lequel se trouvent les enfants et le régime qui leur est appliqué soient appropriés. Elle considère que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal et que le fait que la famille ne soit pas séparée ne suffit pas « à exempter les autorités de leur obligation de protéger les enfants et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention » (Cour eur. D.H., arrêt *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, §§ 56 et 58).

En l'espèce, l'isolement du mineur peut, le cas échéant, avoir lieu durant un jour et une nuit, dans un « local » dont il n'est pas même spécifié qu'il soit équipé d'un lit et aménagé pour qu'il n'ait pas l'apparence d'un cachot. Pour un enfant étranger maintenu dans une maison familiale, le fait d'être séparé de ses parents et

isolé dans un local implique une restriction supplémentaire de ses droits, déjà limités par le fait du maintien de la famille en une maison familiale. Telle qu'elle est conçue, et malgré la garantie que l'enfant reçoive toutes les deux heures « la visite d'un coach ou d'un membre du personnel médical, psychologique ou éducatif » et puisse voir ses parents « dans ce local », la mesure critiquée n'apparaît pas suffisamment protectrice des droits de l'enfant au regard des enseignements de la Cour relatifs à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si, dans son mémoire en réponse, la partie adverse insiste sur le caractère exceptionnel de cette mesure, elle n'établit pas que, telle qu'elle est conçue, cette mesure, même présentant un caractère exceptionnel, respecte concrètement les protections des droits de l'enfant telles qu'elles résultent de la jurisprudence de la Cour. De même, la partie adverse reconnaît, dans son dernier mémoire, qu'aucune disposition de l'arrêté royal attaqué ne prévoit l'aménagement du local isolé, mais renvoie à l'article 102, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, qui prévoit, de manière générale, qu'un local d'isolement doit comprendre au minimum un matelas, des toilettes et un système d'appel permettant de contacter un membre du personnel. La partie adverse admet de la sorte que l'arrêté royal ne prend pas en compte le fait que la personne ainsi isolée est un adolescent, bénéficiant d'une protection particulière et qu'en droit – et ce, indépendamment de ce qui existe en pratique –, l'aménagement du local d'isolement qui pourrait le concerner est identique à celui prévu pour les adultes. Le deuxième grief de la deuxième branche du moyen est fondé.

Le nouvel alinéa inséré par l'article 16 de l'arrêté royal attaqué dans l'article 98, § 2, de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, dispose, à propos du régime disciplinaire, que seuls les adultes de la famille peuvent être placés à l'isolement et qu'une telle mesure ne peut pas être imposée « s'il en résulte qu'un enfant mineur séjourne dans la maison familiale sans parent ou sans une personne exerçant l'autorité parentale sur lui ». À cet égard, le Roi a ainsi veillé à la fois à ce que le régime applicable aux enfants mineurs soit différent de celui de leurs parents, qui peuvent être traités comme tout occupant du centre fermé et placés dans les mêmes conditions à l'isolement, et à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant d'éviter si possible d'être séparé de ses parents, soit préservé. Une telle mesure n'est pas contraire aux dispositions visées au moyen. Le troisième grief de la deuxième branche du moyen n'est pas fondé.

L'article 83/11 nouveau de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, dispose comme il suit :

« Art. 83/11. Une famille avec enfants mineurs ne peut être maintenue que pour un délai le plus court possible, qui ne peut dépasser deux semaines. À l'issue de cette période, la famille peut encore être maintenue pour une durée maximale de deux semaines, à condition que le Directeur général communique par écrit au Ministre les raisons de la prolongation de ce maintien. La situation des enfants mineurs et l'impact de la détention sur leur intégrité physique et psychique doivent être explicités dans ce rapport. Sans préjudice de l'article 61, la durée de détention ne peut être prolongée lorsqu'il s'est avéré de la première période de détention qu'une prolongation de la durée de détention risque de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique de l'enfant mineur ».

S'il est vrai que la disposition ne précise pas pour quels motifs la détention peut être prolongée, il reste que le maintien en maison familiale est une mesure qui, comme le précise le rapport au Roi, est prise « afin d'organiser un éloignement forcé » et qu'elle ne peut donc être prolongée qu'au motif que l'éloignement n'a pu avoir lieu dans les deux semaines suivant l'entrée dans la maison familiale. En tant que les parties requérantes soutiennent que le pouvoir discrétionnaire laissé au directeur expose les familles à un risque d'arbitraire, il y a lieu de souligner que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs est applicable à une décision individuelle prise sur le fondement de l'article 83/11 précité, que le directeur du centre ne peut donc se contenter d'en faire rapport au ministre de tutelle mais qu'il lui appartient également d'indiquer à la famille les raisons « adéquates » pour lesquelles la détention est prolongée. À cet égard, le Conseil d'État observe que le rapport au Roi précise que « [l']éloignement doit être préparé autant que possible avant que la famille soit transférée dans un centre fermé, afin que le séjour dans le centre fermé puisse être le plus court possible » et que la prolongation de la détention ne saurait dès lors être justifiée par l'inertie de l'administration. Par ailleurs, l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, prévoit les cas dans lesquels une famille avec enfants mineurs peut être placée en maison familiale en vue de son éloignement forcé du territoire sans exclure qu'une même famille puisse faire l'objet de plusieurs décisions de ce type. Le quatrième grief de la deuxième branche du moyen n'est, dès lors, pas fondé.

L'article 4, alinéa 3 nouveau, de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, prévoit que si l'un des membres de la famille constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, le séjour en un lieu d'hébergement, qui doit en principe précéder le maintien dans une maison familiale, peut ne pas être appliqué. En réalité, cette disposition constitue un simple rappel de la loi, puisqu'en effet, l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980, précitée, dispose que la famille 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 de cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5° à 7° » et que cet article 3, alinéa 1^{er}, 7°, vise l'étranger « considéré comme pouvant compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale ». À cet égard, le cinquième grief de la deuxième branche du moyen n'est pas fondé.

VI. Conclusions

La première branche du moyen est fondée en ce qu'elle est dirigée contre l'article 83/9 de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, tel qu'inséré par l'article 13 attaqué et non fondée pour le surplus.

La deuxième branche du deuxième moyen est fondée en ses premier et deuxième griefs dirigés contre les articles 83/8, alinéa 2, et 83/10 de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, tel qu'insérés par l'article 13 attaqué et n'est pas fondée pour le surplus.

La troisième branche du deuxième moyen n'est pas fondée.

Il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre au membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général adjoint de poursuivre l'examen de la cause et notamment des troisième et quatrième moyens.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'examen de l'affaire.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le
1^{er} octobre 2020, par :

Yves Houyet,
Frédéric Gosselin,
Nathalie Van Laer,
Frédéric Quintin,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Frédéric Quintin

Yves Houyet