



Paris, le 16 février 2015

Décision du Défenseur des droits MDE-2015-35

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits et notamment l'article 33 ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier les articles 3, 5 et 8 ;

Vu la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier ses articles 3, 9, 12 et 37 ;

Ayant pris connaissance de la requête *R.K. c. France* (n° 68264/14), communiquée au Gouvernement le 20 octobre 2014, soulevant la question de la conformité du placement en rétention administrative d'enfants avec les articles 3, 5 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Autorisé à intervenir dans la procédure en qualité de tiers-intervenant,

Décide de présenter des observations devant la Cour.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Tierce-intervention du Défenseur des droits devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *R.K. c. France* (requête n° 68264/14)

Le Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante créée par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011. Elle est chargée de quatre missions anciennement dévolues à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), à la Défenseure des enfants, au Médiateur de la République et à la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) :

- La défense et la promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ;
- La lutte contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de la promotion de l'égalité ;
- La défense des droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;
- Le respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Conformément aux articles 36 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »), 44 du Règlement de la Cour et à l'article 33 de la loi organique précitée, le 19 janvier 2015, le Défenseur des droits a saisi la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») d'une demande de tierce-intervention dans l'affaire *R.K. c. France* (requête n° 68264/14). Le 28 janvier 2015, le Président de la Cour l'a autorisé à déposer des observations écrites.

Au titre de sa mission de défense des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Défenseur des droits a été saisi à plusieurs reprises de réclamations individuelles relatives au placement en centre de rétention administrative d'enfants accompagnant leurs parents. Ainsi, ces dernières années, il a interpellé les autorités sur la nécessité de recourir à des mesures alternatives à la rétention des familles. Il est également intervenu devant les juridictions nationales en déposant des observations écrites dans le cadre de recours exercés contre les mesures de placement en rétention et d'éloignement. Enfin, assurant le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour, en particulier de l'arrêt *Popov c. France* du 19 janvier 2012, il a adressé un rapport, le 26 avril 2013, au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dans lequel il y dressait un bilan contrasté de l'application de l'arrêt.¹

L'affaire *R.K. c. France*, présentement devant votre Cour, est l'une des réclamations dont le Défenseur des droits a été saisi en octobre 2014.

Par les présentes observations, le Défenseur des droits souhaite éclairer la Cour sur l'évolution du droit et des pratiques internes concernant le placement en rétention administrative d'enfants depuis l'arrêt *Popov*. Les autorités françaises ont adopté une circulaire demandant aux préfets de recourir à l'assignation à résidence des familles faisant

¹ Communication au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à l'arrêt *Popov c. France* (19 janvier 2012 – n° 39472/07 et 39474/07).

l'objet d'une mesure d'éloignement, plutôt qu'au placement en rétention administrative. Cependant, bien que le Défenseur des droits ait noté une diminution significative du recours au placement en rétention administrative d'enfants, les réclamations individuelles dont il est régulièrement saisi démontrent que le recours à cette mesure perdure (I). Or, la rétention administrative d'enfants – accompagnés ou non – est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et aux articles 3, 5 et 8 de la Convention. Le recours à cette mesure devrait être proscrit et cette interdiction ne devrait plus souffrir d'exception (II).

I. Le recours persistant au placement d'enfants en rétention administrative

Dans l'arrêt *Popov c. France*, la Cour a estimé que **le placement dans un centre de rétention administrative d'enfants en bas âge avec leurs parents durant quinze jours constitue un traitement contraire à l'article 3 de la Convention et une atteinte aux droits à la liberté et à la sûreté et au respect de la vie familiale (5 et 8 de la Convention).**

L'adoption de la circulaire du 6 juillet 2012

Afin de se mettre en conformité avec l'arrêt *Popov*, le gouvernement a adopté, le 6 juillet 2012, une circulaire en vue de généraliser le recours à l'assignation à résidence comme alternative au placement des familles en rétention administrative.²

La circulaire présente le dispositif de l'assignation à résidence : sa durée, ses conditions de mise en œuvre et son retrait. Pour qu'elle puisse être appliquée, des conditions sont posées. Les ressortissants étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement devront fournir des garanties de représentation : la preuve d'une résidence effective permanente ou la possession de documents de voyage en cours de validité. S'ils n'ont pas d'adresse stable, l'assignation à résidence est envisagée dans une structure « *de type hôtelier ou autre* ». Lorsque les garanties de représentation sont faibles et le « *comportement d'ensemble* » des familles révèlent une « *volonté manifeste de fraude et de refus de leurs obligations* », la circulaire donne au préfet le pouvoir d'apprécier la solution la plus adaptée aux particularités de la situation : « *assignation à résidence au domicile avec une vigilance toute particulière ou assignation dans un autre lieu permettant une surveillance facilitée pour les services de police ou de gendarmerie* ».

Cette circulaire prévoit des exceptions. Dans trois situations, le préfet peut décider de mettre fin à l'assignation à résidence de la famille : en cas de non-respect des conditions de la mesure, en cas de fuite d'un ou plusieurs membres de la famille ou en cas de refus d'embarquement. Dans ces circonstances, le préfet pourra en conclure que la famille s'est volontairement soustraite à l'obligation de quitter le territoire français, mettre fin à l'assignation à résidence et procéder au placement de celle-ci en rétention administrative selon les conditions de droit commun.

Alors que l'assignation à résidence doit demeurer la règle et la rétention des familles une mesure exceptionnelle, de dernier ressort, on constate aujourd'hui que la réponse du préfet n'est pas systématiquement graduée comme le demande la circulaire, que des dérogations, au-delà même des exceptions prévues, ont été appliquées à plusieurs

² Bilan d'action du gouvernement adressé au Comité des Ministres, 15 octobre 2012 ; Circulaire NOR INTK 1207284C.

reprises et que de nombreuses familles ont été placées en rétention administrative depuis juillet 2012.

Une pratique qui perdure malgré la circulaire

Dans une communication adressée au Comité des Ministres en 2013, le Défenseur des droits et la Commission nationale consultative des droits de l'homme ont dressé un **bilan contrasté de l'exécution de l'arrêt Popov**. Comme en 2013, bien qu'une diminution significative des placements d'enfants en rétention administrative ait été relevée en métropole à la suite de l'adoption de la circulaire de juillet 2012, le Défenseur des droits constate que cette pratique perdure.

Tout d'abord, il convient de rappeler que la circulaire ne s'applique pas en Outre-mer. Or, le département de Mayotte est confronté à la situation la plus problématique. Selon un rapport de 2013, **3 608 enfants ont été placés en centre de rétention administrative (contre 2 674 en 2012), dont 3 512 à Mayotte.**³

En outre, **le Défenseur des droits continue d'être régulièrement saisi de réclamations individuelles relatives au placement en rétention administrative de familles avec enfants ou de mineurs isolés.**

Du 1^{er} janvier au 30 novembre 2014, l'Institution a reçu 69 saisines. Une nette reprise des placements en rétention d'enfants avec leurs parents a été relevée au début de l'année 2014. Il est difficile de chiffrer avec précision le nombre de placements en rétention, ces données n'étant pas publiques. Selon le rapport précité, 19 familles, dont 27 adultes et 41 enfants, ont été placées en rétention administrative durant l'année 2013.

Le Défenseur des droits constate que des familles sont placées en rétention administrative sans n'avoir jamais été assignées à résidence ou alors même qu'elles ont toujours parfaitement respecté cette mesure d'assignation à résidence.⁴

A travers le traitement des réclamations, le Défenseur des droits a pu identifier certaines pratiques contraires aux droits et à l'intérêt supérieur des enfants et à la jurisprudence de la Cour. Tout d'abord, les « placements éclairés » consistant à placer les familles en centre de rétention administrative quelques heures avant leur expulsion. Dans ces circonstances, ces familles ne peuvent donc matériellement exercer leurs droits, notamment le droit d'être assisté juridiquement par un avocat et d'exercer les recours contre les mesures d'éloignement et de placement, ainsi que le droit de formuler une demande d'asile. Ces pratiques ont été recensées aux centres de rétention administrative de Oiselles, Metz et du Mesnil-Amelot.

En outre, si les centres de rétention administrative sont les principaux lieux de placement en rétention administrative, il est également possible pour l'autorité préfectorale de créer des locaux de rétention administrative (LRA) et d'y placer des familles avec enfants. Ces locaux sont créés à titre permanent ou temporaire, par arrêté préfectoral, sur le fondement de l'article R.551-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). La loi prévoit qu'ils ne peuvent pas y être retenus plus de 48 heures avant leur transfert vers un centre de rétention. Or, on constate que certaines familles sont placées en

³ Centres et locaux de rétention administrative, rapport, 2013, Forum Réfugiés, France Terre d'Asile, la Cimade, Ordre de Malte.

⁴ *Ibid.*

rétenion dans de tels locaux (notamment dans des chambres d'hôtel) afin d'organiser rapidement leur éloignement. En 2013, 226 enfants ont été enfermés dans des LRA.⁵

Outre que cette mesure est contraire aux exigences posées par la circulaire et qu'il n'est pas certain que les conditions matérielles de ces locaux soient adaptées à l'accueil de ces familles et aux besoins spécifiques des enfants, le Défenseur des droits s'interroge sur la légalité de cette mesure. Elle ne permet pas non plus à ces familles d'exercer effectivement leurs droits (communiquer avec les autorités consulaires du pays, être assisté d'un avocat et d'une association, avoir accès à un juge).

Le Défenseur des droits constate également que certaines pratiques contournent la jurisprudence *Popov*. Au détriment de la préservation de l'unité familiale, pourtant protégé par l'article 8 de la Convention et l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), les autorités placent parfois l'un des parents en rétention administrative, en vue de contraindre les autres membres à quitter le territoire pour rejoindre ce dernier. Plus grave encore, cette mesure peut conduire les enfants sans autre parent à se retrouver seuls sur le territoire.

Depuis plusieurs mois, le Défenseur des droits a été alerté du placement en centre de rétention de parents séparés de leurs enfants, confiés à un service de l'Aide sociale à l'enfance, et de leur expulsion sans leurs enfants ; mesure ayant pour conséquence de rendre ces derniers juridiquement isolés. Par une décision du 22 décembre 2014,⁶ le Défenseur des droits a recommandé que, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité préfectorale soit impérativement informée de l'existence d'enfants sur le territoire national pour toute personne qui serait placée en centre de rétention administrative, de façon à lui permettre d'en tirer toutes les conséquences utiles, dans l'intérêt supérieur de ces enfants.

Lorsque le Défenseur des droits est saisi de réclamations individuelles par les associations intervenant en centres de rétention administrative, il intervient auprès des autorités préfectorales pour leur demander de communiquer les raisons pour lesquelles l'assignation à résidence n'a pas été privilégiée pour les familles placées en rétention ou pour déposer des observations devant les juridictions saisies. Cependant, malgré son intervention, il constate que les familles sont rarement libérées.

II. Le placement d'enfants en rétention administrative est contraire aux articles 3, 5 et 8 de la Convention et à l'intérêt supérieur de l'enfant : une nécessaire condamnation de principe

Il est établi juridiquement que le placement en rétention administrative d'enfants accompagnés ou non par leurs parents en raison de leur statut migratoire ou de la situation irrégulière de leurs parents est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'arrêt *Popov c. France* de la Cour du 19 janvier 2012 a constitué une avancée significative dans la prohibition de l'enfermement des enfants migrants. Outre le constat de violations des articles 3 et 8 de la Convention, la Cour a conclu à une atteinte au droit à la liberté des enfants protégé par l'article 5 §§ 1 et 4, au motif que **le système français ne leur avait**

⁵ Centres et locaux de rétention administrative, rapport, 2013, Forum Réfugiés, France Terre d'Asile, la Cimade, Ordre de Malte.

⁶ DDD, MDE-MSP-2014-187.

pas garanti, de manière suffisante, de droit à la liberté. La situation particulière des enfants n'avait pas été examinée par les autorités et celles-ci n'avaient pas recherché si le placement en rétention administrative était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune alternative ne pouvait se substituer. La Cour a en outre estimé que **les enfants accompagnant leurs parents en rétention tombaient dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leurs parents et qu'ils n'avaient pu bénéficier de la protection effective garantie par la Convention** (*Popov*, §§ 124-125).

Dans cet arrêt et dans d'autres arrêts contre la Belgique, la Cour a rappelé aux Etats leurs obligations au regard de la Convention et de la CDE en matière d'enfermement d'enfants migrants, soulignant que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant doit être déterminante et qu'elle doit prédominer sur la qualité d'étranger en séjour irrégulier. Le fait que ces enfants soient accompagnés par les parents en rétention ne les exempte aucunement de leurs responsabilités (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga, Muskhadzhiyeva et autres et Kanagaratnam*, respectivement n° 13178/03, CEDH 2006-XI, et n° 41442/07, 19 janvier 2010, n° 15297/09, 13 décembre 2011).

Cependant, le constat de la violation de la Convention dans l'arrêt *Popov* est directement lié aux circonstances de l'espèce. La Cour a en effet estimé que le traitement infligé aux enfants était incompatible avec l'article 3 en raison du bas âge des enfants, de la durée de la rétention et des conditions matérielles de leur enfermement dans le centre qui étaient inadaptées à la présence d'enfants (*Popov*, §§ 91 et suivants).

Selon le Défenseur des droits, l'arrêt *Popov* n'est qu'une première étape vers une condamnation de principe de la rétention administrative des enfants migrants, laquelle s'impose aujourd'hui au regard de la nécessité de garantir une protection renforcée à l'enfant, dont la vulnérabilité - inhérente à son statut de mineur - doit prévaloir en toute circonstance sur sa situation administrative.

Une telle évolution de sa jurisprudence semble avoir été amorcée dans des arrêts contre la Belgique (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga, Muskhadzhiyeva et autres et Kanagaratnam*, respectivement n° 13178/03, CEDH 2006-XI, §§ 101-104 et n° 41442/07, 19 janvier 2010, §§ 73-75, no 15297/09, 13 décembre 2011). Dans ces affaires, la Cour a estimé que système juridique belge en vigueur à l'époque n'avait pas garanti de manière suffisante le droit de l'enfant à sa liberté, au motif que celui-ci avait été détenu « *dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère* ». Elle avait également accueilli favorablement la décision des autorités belges de ne plus procéder à la détention en centres fermés de familles en séjour illégal.

La condamnation de principe du placement en rétention administrative de mineurs migrants s'impose au regard des exigences posées par les normes relatives aux droits de l'enfant, lesquelles demandent de garantir à l'enfant une protection renforcée. Ainsi que la Cour l'a déjà rappelé, les obligations pesant sur les Etats contractants au titre des articles 3, 5 et 8 de la Convention doivent s'interpréter en tenant compte de leurs engagements découlant de la Convention relative aux droits de l'enfant.

A cet égard, le Comité des droits de l'enfant – organe onusien veillant au respect de la Convention – a rappelé que **la détention d'un enfant en raison de son statut migratoire ou de celui de ses parents constitue une violation des droits de l'enfant et porte**

atteinte dans tous les cas à l'intérêt supérieur de l'enfant. Par conséquent, il estime que **les Etats doivent sans délai mettre fin au placement d'enfants en détention, motivé par leur statut migratoire.**⁷ Cette jurisprudence du Comité n'est que le rappel de l'interprétation à donner à plusieurs articles de la CDE, dont l'article 22 qui demande aux Etats prendre les mesures appropriées pour qu'un enfant, qui cherche à obtenir le statut de réfugié, **bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire, qu'il soit seul ou accompagné de ses parents.**

Cette position est partagée par les autres organes de contrôle européens et internationaux.⁸

Récemment, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe condamnait à nouveau cette pratique :

« 1. L'Assemblée parlementaire est très préoccupée de constater que le placement en rétention d'enfants migrants est un phénomène croissant dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Malgré des améliorations dans la législation et la pratique de certains pays européens, des dizaines de milliers d'enfants migrants finissent encore chaque année en rétention. Cette pratique est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et constitue une violation manifeste de ses droits.

(...) 4. L'Assemblée s'alarme en particulier des conséquences graves que la rétention, même de très courte durée et dans des conditions relativement humaines, peut avoir à plus ou moins long terme sur la santé physique et mentale des enfants. Les enfants migrants placés en rétention sont particulièrement exposés aux effets négatifs du placement en rétention et peuvent être gravement traumatisés. Il existe également un risque élevé que les enfants placés en rétention fassent l'objet de différentes formes de violence. »⁹

Estimant urgent de mettre fin au placement en rétention d'enfants migrants, l'Assemblée a appelé les Etats membres à prendre certaines mesures, notamment en vue de reconnaître qu'il n'est jamais dans l'intérêt supérieur d'un enfant d'être placé en rétention en raison de son statut ou de celui de ses parents au regard de la législation sur l'immigration, et de s'abstenir de placer en rétention administrative des mineurs non accompagnés ou séparés.

C'est en ce sens que le Défenseur des droits s'est toujours positionné. Le placement en rétention administrative d'enfants accompagnant ou non leurs parents est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et doit être proscrit en droit comme en pratique et ce principe ne doit pas souffrir d'exception. Les autorités doivent systématiquement recourir à des mesures alternatives au placement en rétention, telles que l'assignation à résidence. Cette solution permet de concilier deux impératifs posés tant par la Convention relative aux droits de l'enfant (articles 3, 9, 22 et 37) que par la Convention européenne des droits de l'homme (articles 3, 5 et 8) : la préservation de l'unité familiale et la protection des enfants.

Diverses mesures alternatives au placement en rétention administrative de familles ont été développées en Europe et devraient être davantage utilisées. A cet égard, dans sa résolution de 2014, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe souligne que ces solutions sont plus efficaces, coûtent moins cher et protègent mieux les droits et la dignité

⁷ Recommendations of the Committee on the rights of the child, Report of the 2012 day of general discussion on the rights of all children in the context of international migration, 2013.

⁸ Voir par exemple le rapport du groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire, A/HRC/13/30 ; Comité européen pour la prévention de la torture, 19^{ème} rapport général.

⁹ Resolution 2020 (2014).

des enfants. Par exemple, en Belgique, les familles avec enfants sont désormais placées dans des unités d'hébergement ouvertes.

Ainsi que la Cour l'a maintes fois rappelé, **la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques ; et le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques** (*Selmouni c. France* [GC], no 25803/94, § 101, CEDH 1999-V). Sur la question de la rétention des enfants migrants, la Cour devra donc interpréter la Convention à l'aune des exigences plus élevées posées par les normes relatives aux droits de l'enfant, afin d'en tirer toutes les conclusions utiles quant aux obligations des Etats. La large marge d'appréciation habituellement octroyée à ces derniers en matière de lutte contre l'immigration sera nécessairement réduite ici.

Dans l'hypothèse où la Cour ne condamnerait pas explicitement le placement en rétention administrative d'enfants, elle devrait rappeler aux Etats d'une part, la nécessité de recourir systématiquement aux mesures alternatives à la rétention et d'autre part, le fait que la rétention administrative d'enfants doit demeurer, en tout état de cause, une mesure exceptionnelle, prise en dernier ressort, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et en respectant leurs droits, et pour la durée la plus brève possible.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON