

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**



Paris, le 22 juin 2012

Décision du Défenseur des droits n°MDE-2012-98

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 ;

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

Vu la convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers ;

Vu le courrier du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration en date du 23 mars 2012 ;

Saisi par le Réseau Education Sans Frontières (RESF), sur le placement de la famille A., de nationalité serbe, au centre de rétention administrative de Metz, par décision de la préfecture de l'Aube du 20 février 2012 ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour administrative d'appel de Nancy le 25 juin 2012 :

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant la Cour administrative d'appel de Nancy présentées dans le cadre de l'article
33 de la loi n°201-333 du 29 mars 2011**

EXPOSE DES FAITS

Par mail du 22 février 2012, le Réseau Education Sans Frontières (RESF) a attiré l'attention du Défenseur des droits sur le placement au centre de rétention de Metz de Monsieur A., de son épouse, Madame A., d'origine serbe, et de leurs enfants, respectivement âgés de 6 et 4 ans consécutivement à une décision du préfet de l'Aube du 20 février 2012.

Des éléments transmis, il ressort que la famille serait entrée en France au cours du mois de novembre 2008 aux fins de solliciter l'asile politique

A l'appui de leurs demandes, Monsieur et Madame A., de nationalité serbe mais d'origine albanaise, ont invoqué des persécutions dont aurait été victime Monsieur A. de la part de membres de l'armée de libération de Presevo, Bujanovac et Medvedja (UCPMB) qui l'auraient accusé de trahison et de collaboration avec la communauté serbe.

Leur demande d'asile a été rejetée par une décision de l'OFPRA du 2 juillet 2009, confirmée par la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA) le 25 mars 2010. Suite à un fait nouveau (l'incendie de leur maison), une demande de réexamen a été déposée le 5 août 2010, rejetée dès le lendemain et confirmée à nouveau en appel le 25 janvier 2012 par ordonnance de tri de la CNDA.

Entre le mois de juillet 2011 et le mois de février 2012, soit en l'espace de sept mois, la famille A. a fait l'objet de quatre décisions de placement en rétention administrative du préfet de l'Aube.

Le 27 juillet 2011, Madame A., née D., et ses deux enfants ont été, une première fois, interpellés au Centre d'Accueil de Demandeurs d'Asile (CADA) de Troyes où ils étaient hébergés et ont été placés au centre de rétention administrative de Metz. Tous trois ont été libérés par le juge des libertés et de la rétention au vu d'irrégularités de procédure.

Le 30 juillet 2011, Madame A. a fait l'objet d'une assignation à résidence notifiée par le préfet de l'Aube, pour une durée de six mois « *sur la commune de Troyes* ». Entre le 4 et le 8 août 2011, elle a été hospitalisée à Troyes pour des troubles gynécologiques. Le CADA de Troyes a ensuite refusé de réintégrer dans son précédent logement la famille qui a été contrainte durant un mois et demi de faire appel au 115 ou de dormir dans des lieux publics.

Cette errance a été la cause d'une déscolarisation des deux enfants et notamment de l'aîné qui devait intégrer le cours préparatoire (CP) à compter du 1^{er} septembre 2011.

Le 29 septembre 2011, les époux A. se sont présentés spontanément à la préfecture de l'Aube afin de solliciter la bienveillance du préfet et une solution d'urgence pour leur hébergement. Ils ont été interpellés avec leurs deux enfants au guichet au double motif que Madame A. n'avait pas respecté les obligations de son assignation à résidence et que Monsieur A. était sous le coup d'une mesure d'éloignement exécutoire (OQTF en date du 3 décembre 2010 consécutive à la décision de l'OFPRA).

C'est ainsi que pour la seconde fois, la famille A. a été placée en rétention administrative et conduite sous escorte au centre de rétention du Mesnil-Amelot (77) où elle est restée enfermée durant quatre jours.

Le 3 octobre 2011, le tribunal administratif de MELUN a annulé les deux décisions de placement en rétention, pour erreur de fait concernant le motif de non-respect de l'assignation à résidence et pour erreur manifeste d'appréciation concernant l'obligation de quitter le territoire français, les époux présentant des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de soustraction à cette obligation.

A leur sortie du centre de rétention, les époux A. sont retournés dans l'Aube où ils ont été admis dans un foyer d'urgence, le foyer Aubeois, sis 52 rue René Gillet à Saint Julien les Villas.

Après quatre mois de déscolarisation, leur aîné a été admis en CP à compter du 12 janvier 2012 à l'école Robin-Noir de Saint Julien, et la plus jeune a été admise en classe de maternelle auprès de la même école.

C'est dans ce contexte que, pour la troisième fois, le 31 janvier 2012, la famille A. a été interpellée à 6H50 au foyer par les services de la gendarmerie après notification d'une obligation de quitter le territoire et d'un arrêté de placement en rétention.

Dans un premier temps, elle a été placée dans le local de rétention administrative de Troyes (non équipé pour recevoir des familles). Puis elle a été transférée une nouvelle fois au centre de rétention du Mesnil-Amelot où elle a formé un recours à l'encontre des décisions du préfet de l'Aube.

Il semble que le 2 février 2012, la veille de l'audience devant le tribunal administratif, le médecin du centre de rétention ait transmis à la préfecture de l'Aube un certificat qui n'aurait pas été remis au tribunal. Il estimait, dans ce certificat, que l'état de santé de Madame A. était incompatible avec son maintien en rétention et que la présence des enfants dans ce centre était contre-indiquée.

Par jugement du 3 février 2012, notifié le 1^{er} mars 2012, le tribunal administratif de Melun a annulé une nouvelle fois la décision de placement en rétention du préfet de l'Aube au motif notamment qu'une telle mesure ne pouvait être prise que si elle était nécessaire et proportionnée à la réalisation du but poursuivi alors qu'en l'espèce des laissez-passer avaient été délivrés par les autorités serbes aux époux A., qu'ils étaient en possession de documents d'identité, qu'ils avaient cherché à plusieurs reprises à régulariser leur situation en se présentant dans les locaux de l'administration, qu'ils disposaient d'un hébergement précaire mais stable où les services de police pouvaient facilement les localiser et où ils ont d'ailleurs été interpellés. La préfecture de l'Aube n'a pas interjeté appel de ce jugement.

A sa sortie du centre de rétention, la famille A. a, à nouveau, rejoint le foyer Aubeois.

Dix-huit jours plus tard, soit le 21 février 2012, Monsieur et Madame A. ont été interpellés de nouveau à leur domicile et placés pour la quatrième fois en rétention administrative. Cette interpellation aurait été menée par une brigade de gendarmerie composée d'une dizaine de gendarmes, à 6H05 le matin. La famille aurait été conduite immédiatement à l'aéroport Charles De Gaulle, sans la moindre possibilité effective de former un recours. Au moment de quitter les locaux de l'unité locale d'éloignement, Madame A. se serait mise à pleurer et aurait refusé de sortir.

C'est ainsi que la famille a été escortée cette fois-ci jusqu'au centre de rétention de Metz, alors même qu'ils se trouvaient à proximité du centre du Mesnil-Amelot.

Le recours que Monsieur et Madame A. ont formé à l'encontre des deux arrêtés de placement en rétention a donné lieu, une nouvelle fois, à une décision en leur faveur le 23 février 2012, cette fois émise par le tribunal administratif de Strasbourg sur le fondement essentiellement de l'intérêt supérieur des enfants tel qu'il résulte de l'article 3.1 de la convention internationale des droits de l'enfant. En outre, eu égard aux « *circonstances très particulières des deux affaires* », le jugement a appelé « *comme mesure d'exécution la délivrance à M. et Mme A. d'une autorisation provisoire de séjour* ».

Libérés le 23 février 2012, Monsieur et Madame A. et leurs enfants ont été hébergés quelques jours à Paris par une amie, Madame C., puis ont rejoint le foyer Aubois. Les enfants ont été scolarisés de nouveau à l'école Robin-Noir de Saint Julien à compter de la rentrée du 12 mars 2012.

Le jugement du tribunal de Strasbourg a été notifié au préfet de l'Aube le 1^{er} mars 2012. Le 7 mars 2012, l'avocat de la famille A. a écrit au préfet pour solliciter la mise à exécution du jugement et la délivrance d'un titre de séjour temporaire pour raisons humanitaires, sur le fondement de l'article L313-14 du CESEDA. Le 13 mars 2012, le préfet a interjeté appel du jugement et demandé à la cour administrative d'appel de Nancy de prononcer le sursis à exécution du jugement entrepris.

Le 19 mars 2012, la famille A. s'est rendue à la préfecture, accompagnée d'une élue du conseil municipal de Troyes, où leur a été notifié un refus verbal de délivrance d'une autorisation provisoire de séjour. Puis, par lettre du 30 avril 2012, la préfecture l'a invitée à se présenter dans ses services pour retirer ladite autorisation provisoire de séjour qui leur a été délivrée le 7 mai 2012 pour une durée d'un mois. Enfin, par une décision du 5 juin 2012, la préfecture a notifié à nouveau à Monsieur et Madame A. une obligation de quitter le territoire français dans un délai de 30 jours.

C'est dans cet état que le dossier vient ce jour devant la cour administrative d'appel de Nancy pour y être examiné.

OBSERVATIONS

1. La Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990, indique, dans son préambule, que les Etats parties sont « *convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté* ».

Dans son article 3, elle stipule que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait [...] des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Aux termes de son article 37, la convention prévoit, par ailleurs, que « *nul enfant ne peut être privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* ».

2. En droit interne, aucun texte ne prévoit la possibilité de placer des enfants en centre de rétention administrative. Mais l'article R. 553-1 du CESEDA prévoit en revanche qu'un arrêté mentionne les centres susceptibles d'accueillir des familles. La base légale de cet accueil n'est pas le placement en rétention des enfants mais leur maintien auprès de leurs parents qui sont seuls retenus.

Le Conseil d'Etat a jugé légales les dispositions ainsi prises au motif qu'elles se bornaient à organiser l'accueil des familles des étrangers placés en rétention (CE, 12 juin 2006, GISTI, n° 282275) et ne méconnaissaient notamment pas les articles 3-1 et 37 de la CIDE.

3. Pour sa part, la Cour de cassation, dans deux arrêts rendus le 10 décembre 2009 (n°08-14.141 et 08-21.10), a jugé que le seul fait de placer en rétention administrative un étranger en situation irrégulière accompagné de son enfant mineur ne constituait pas, en soi, un traitement inhumain ou dégradant interdit par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette jurisprudence a été confirmée récemment par deux arrêts (voir notamment Civ. 1 28 mars 2012 contre un arrêt de la Cour d'appel de Rennes) qui considèrent que les conditions de l'article 3 de la CEDH relatif au traitement inhumain et dégradant ne sont pas réunies dès lors que bien que « *la rétention administrative des parents avec leur enfant a pu créer chez ceux-là un sentiment d'impuissance et leur causer angoisse et frustration, le fait qu'ils n'étaient pas séparés de celui-ci durant la période de rétention atténue ce sentiment, de sorte que le seuil requis pour caractériser un traitement inhumain ou dégradant à leur égard n'était pas atteint* ».

4. En revanche, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a rappelé, à plusieurs occasions, que la prise en compte de l'article 37 de la CIDE devait primer sur toute autre considération. Très récemment, dans un arrêt *Popov c/ France* du 19 janvier 2012, elle a condamné la France pour avoir maintenu en rétention administrative une famille (les parents et leurs enfants de 3 ans et 5 mois) pendant quinze jours au centre de Rouen-Oissel dans l'attente de leur expulsion vers le Kazakhstan. Pour condamner la France pour n'avoir pas respecté les dispositions de l'article 3 de la CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants), la Cour s'est fondée sur les conditions de la rétention : à la lueur de « *l'inadéquation des locaux de rétention à des enfants* », elle a jugé qu'une telle privation de liberté a été un « *facteur d'angoisse, de perturbation*

psychologique et de dégradation de l'image parentale pour les enfants » (§ 101) et que « les conditions dans lesquelles les enfants ont été détenus, pendant quinze jours, dans un milieu d'adultes, confrontés à une forte présence policière, sans activités destinées à les occuper, ajoutées à la détresse des parents, étaient manifestement inadaptées à leur âge » (§ 102). La Cour a conclu également à une violation de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme (droit au respect de la vie familiale), en estimant que l'intérêt supérieur de l'enfant ne commande pas seulement la préservation de l'unité familiale mais aussi la limitation de la détention des familles accompagnées d'enfants. Enfin, elle a relevé une violation de l'article 5 (droit à la liberté et à la sûreté) à l'égard des enfants. L'article 5§1 de la convention européenne des droits de l'homme stipule expressément que la seule hypothèse dans laquelle la détention d'un mineur est autorisée est celle d'une « détention régulière décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ».

A cette occasion elle a relevé que la France comptait parmi les trois seuls pays européens qui recouraient systématiquement à la rétention de mineurs accompagnés.

Dans un autre récent arrêt (CEDH, 2e section, 13 décembre 2011, Kanagaratnam c/ Belgique), la Cour a accueilli « positivement la décision prise par les autorités belges de ne plus procéder à la détention en centres fermés des familles en séjour illégal en Belgique » (§ 63).

5. Parallèlement, plusieurs autorités administratives indépendantes ont fait des recommandations contraires à la retenue des enfants (pour certaines reprises in extenso par la CEDH dans les motifs de l'arrêt Popov).

Ainsi, la Défenseure des enfants a eu à plusieurs reprises l'occasion de rappeler que le principe de rétention des familles était très préjudiciable pour les enfants, notamment sur le plan psychique. Celle-ci a en particulier recommandé de privilégier l'assignation à résidence des parents et de leurs enfants ou à défaut leur placement en résidence hôtelière pendant le temps de la procédure administrative afin de permettre notamment aux parents de répondre devant les autorités de leur situation et aux enfants de continuer à avoir la vie la plus équilibrée possible dans un moment délicat de la vie de leur famille, tout en évitant de séparer les enfants de leurs parents.

Cette solution permet de concilier deux exigences de la convention internationale des droits de l'enfant : la non séparation des familles (article 9) et la non détention des mineurs (article 37). En cela, elle est conforme en tout point à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans le même sens, et faisant référence notamment aux recommandations du commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et du comité européen pour la prévention de la torture, la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS), se basant également sur l'intérêt supérieur de l'enfant, a formulé le même type de recommandations.

Parallèlement, depuis le début de l'année 2012, le Défenseur des droits (qui réunit notamment les compétences de l'ex-Défenseure des enfants et de l'ex-commission nationale de déontologie de la sécurité), s'appuyant sur ces travaux et sur la « jurisprudence Popov », est intervenu à chaque

signalement¹ auprès du ministère de l'intérieur en vue de mettre un terme à ces situations dans le cadre de sa mission de suivi de l'exécution des arrêts de la CEDH².

6. Le Défenseur des droits a interrogé le ministre de l'Intérieur sur les conséquences qu'il entendait tirer de l'arrêt Popov.

Le ministre a insisté sur le fait que « toute décision de placement est désormais subordonnée à l'examen préalable et obligatoire de la possibilité d'une mesure alternative d'assignation à résidence », sous le contrôle du juge administratif et du juge des libertés et de la détention en cas de prolongation.

Estimant que le dispositif, tel qu'il fonctionne actuellement, était conforme aux stipulations du droit international, le ministre a conclu en relevant que « suite à l'arrêt Popov, les préfets procèdent à l'examen approfondi des dossiers des familles accompagnées d'enfants faisant l'objet d'une mesure d'éloignement afin de vérifier systématiquement l'existence de mesure alternative au placement en rétention et l'adéquation des conditions d'accueil de ces familles dans le centre de rétention envisagée » et en indiquant qu'il envisageait de dresser un bilan des dispositions de la loi du 16 juin 2011 en matière de placement en rétention administrative.

7. En l'espèce, depuis le mois de juillet 2011, le préfet de l'Aube a procédé, à quatre reprises, au placement en rétention de Monsieur et Madame A. et de leurs enfants, en alléguant de la nécessité de « *préserver l'unité de la cellule familiale* ».

Pourtant, la famille A. ne présentait aucun risque de fuite puisque leur adresse était connue des services préfectoraux. Ils disposaient de laissez-passer consulaires, leurs enfants étaient scolarisés et, surtout, les parents s'étaient volontairement présentés en préfecture pour obtenir leur régularisation (voir en ce sens sur la notion de garanties de représentation qui s'oppose à la rétention administrative : Cour administrative d'appel de Douai du 5 avril 2012 n°11DA01558, 11DA01559, 11DA01561 et 11DA01562).

Il ressort de ces quatre placements en rétention un sentiment d'obstination du préfet de l'Aube contre la famille A., attitude qui semble emporter violation des articles 3, 5 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que, d'une part, les conditions d'accueil n'étaient pas celles qui convenaient à des enfants si l'on se réfère à l'univers quasi-carcéral de la rétention, l'omniprésence des policiers, la détresse de certains retenus les conduisant à des comportements extrêmes et, surtout, la privation de la présence de leur père puisque Emir et Ezra étaient retenus dans le quartier des femmes, avec leur mère et que, d'autre part, le préfet n'a pas cherché d'alternative à la privation de liberté puisqu'à quatre reprises, et en particulier le 20 février 2012, il a pris un arrêté de placement en rétention alors que la famille A. remplissait les conditions pour bénéficier d'une mesure d'assignation résidence, mesure dont Madame B. épouse A. avait déjà fait l'objet.

¹ Y compris dans la présente espèce pour laquelle il a diligenté le 13 juin 2012 une visite au CRA de Rennes, en application des pouvoirs de vérification d'urgence que lui confère la loi organique du 29 mars 2011.

² A noter que la CEDH est intervenue en mai 2012 au titre de ses procédures d'urgence (article 39 de la convention) pour faire cesser la rétention d'une famille dans le CRA de Strasbourg.

On note par ailleurs qu'en la circonstance, les enfants ont été privés de leur liberté par le préfet de l'Aube dans le seul but de pouvoir procéder à l'éloignement de leurs parents alors que, comme nous l'avons relevé plus haut, l'article 5§1 de la convention européenne des droits de l'homme stipule expressément que la seule hypothèse dans laquelle la détention d'un mineur est autorisée est celle d'une « *détention régulière décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente* »,

Monsieur et Madame A. ne présentant pas de risque de fuite particulier, leur détention n'était pas justifiée par un besoin social impérieux, d'autant que leur assignation dans un hôtel le 27 août 2007 n'avait pas posé de problème. Or il n'apparaît pas que des mesures alternatives à la rétention aient été recherchées ou que les autorités administratives aient tout fait pour exécuter au plus vite la mesure d'expulsion. Dans les circonstances décrites, une détention de quinze jours en centre fermé était, indiscutablement, disproportionnée par rapport au but poursuivi.

En conclusion, il ressort des éléments décrits ci-dessus que les mesures de rétention prononcées contre les parents A. et, conséquemment, contre leurs enfants, ont été annulées, tant par le tribunal administratif de Melun que par le tribunal administratif de Strasbourg, pour violation des textes internationaux relatifs à la protection de l'enfance et, notamment, de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

8. De l'ensemble de ces éléments il ressort que nonobstant la situation particulière de la famille A., la présence en centre de rétention administrative d'enfants mineurs est a minima inadaptée et peut entraîner des conséquences graves tant sur leur structuration psychique que sur le maintien des conditions sociales et éducatives qui garantissent leur épanouissement (suspension de la scolarité, des suivis médicaux et éducatifs en cours, choc issu du fait d'avoir assisté à l'arrestation de leurs parents, présence dans des lieux fermés où leur liberté d'aller et de venir est supprimée et portant les apparences de la détention, etc.).

De ce fait, et contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est bien du point de vue de l'enfant et de son ressenti qu'il convient de se placer et non de celui des parents, bien qu'ils soient seuls directement concernés par la décision de placement en rétention.

Lorsque les circonstances l'imposent, seule l'assignation à résidence ou, à défaut, le placement en résidence hôtelière doit être envisagé.

Considérant que le traitement qui continue d'être réservé à la famille A. pourrait être constitutif d'une nouvelle violation de ces stipulations internationales, il me paraît nécessaire qu'une solution plus conforme aux engagements internationaux de la France puisse être trouvée.