



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)

Par un arrêt *Popov* contre France en date du 19 janvier 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour le placement en rétention d'une famille avec deux enfants en bas âge. Elle a constaté la violation de la Convention européenne des droits de l'Homme sur plusieurs fondements. Cet arrêt est devenu définitif le 19 avril 2012, et le Gouvernement français a présenté son bilan d'action le 11 octobre 2012¹ au Comité des Ministres.

Dans ce bilan d'action, le Gouvernement présente les mesures de caractère individuel (paiement de la satisfaction équitable) et celles de caractère général (quant à la diffusion de l'arrêt, notamment). Pour l'essentiel, le Gouvernement soutient que l'arrêt *Popov* a été exécuté pour deux raisons : d'une part, les juridictions nationales auraient fait une application immédiate de la décision de la Cour ; d'autre part, l'adoption de la circulaire du 6 juillet 2012, qui « *a pour objet de définir les mesures qui doivent se substituer au placement des mineurs accompagnant leurs parents en rétention administrative en vue de l'éloignement du territoire français* »² permettrait de ne plus placer en rétention les familles avec enfants. Au vu de l'ensemble des mesures indiquées, le Gouvernement considère que l'arrêt a été exécuté.

¹ En vue de la préparation de la présente communication, la CNCDH a procédé à l'audition de plusieurs acteurs dits « de terrain » ou spécialistes de la question (membres des associations présentes dans les centres de rétention administrative, professeurs d'universités, etc.). Ces auditions ont permis de recueillir un certain nombre d'informations permettant de connaître la situation concrète et actuelle, ainsi que de nourrir la réflexion sur cette question.

² [Circulaire du 6/07/2012 relative à la mise en œuvre de l'assignation à résidence prévue à l'article L.561-2 du CESEDA, en alternative au placement des familles en rétention administrative sur le fondement de l'article L.551-1 du même code.](#)

La CNCDH³ et le Défenseur des droits⁴ considèrent, quant à elles, que l'arrêt Popov n'a pas été pleinement exécuté.

Pour une analyse exhaustive de l'exécution de l'arrêt de la Cour, nous suivons donc le plan de l'arrêt : condamnation sur le fondement de l'article 3 pour le placement en rétention des enfants, condamnation sur le fondement de l'article 5.1.f) et 5.4 pour les enfants, condamnation sur le fondement de l'article 8 pour le placement en rétention de l'ensemble de la famille.

I. Méconnaissance de l'article 3 pour le placement en rétention des enfants

Sous l'angle de l'article 3 de la Convention, la Cour a conclu à la violation en estimant 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. Les deux enfants, une fillette de trois ans et un bébé, se trouvaient dans une situation de particulière vulnérabilité, accentuée par la situation d'enfermement. Ces conditions de vie ne pouvaient qu'engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme* ». Elle a considéré que « *compte tenu du bas âge des enfants, de la durée de leur détention et des conditions de leur enfermement dans un centre de rétention* », « *les autorités n'ont pas pris la mesure des conséquences inévitablement dommageables pour les enfants* » (§§ 102 et 103 de l'arrêt).

La condamnation de la France pour traitements inhumains et dégradants n'est pas une condamnation de principe du placement en rétention de familles avec enfants : un cumul d'éléments est pris en compte par la Cour pour aboutir à un constat de violation de l'article 3 : âge des enfants, durée de rétention, locaux et mobiliers non adaptés, etc. Il est donc difficile de s'assurer avec certitude de l'exécution ou de la non-exécution de la condamnation sur le fondement de l'article 3. Quelques constats doivent être soulignés.

³ La Commission nationale consultative des droits de l'homme est l'institution nationale des droits de l'homme française, accréditée A par le Comité international de coordination des institutions nationales des droits de l'homme (CIC). Elle bénéficie, au titre de la Règle n°9.2 du droit de transmettre toute communication au Comité des ministres concernant l'exécution des arrêts conformément à l'article 46, paragraphe 2, de la Convention.

⁴ En vertu de l'article 71.1 de la Constitution et de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a repris les attributions antérieurement dévolues au Médiateur de la République, au Défenseur des enfants, à la Commission nationale de déontologie de la sécurité et à la Haute autorité de lutte contre les discriminations. Au service de la défense des droits des usagers des services publics et des droits de l'enfant, au soutien des victimes de discriminations ou de manquements à la déontologie de la sécurité, le Défenseur des droits veille également au respect des obligations internationales de la France et au suivi de l'exécution des arrêts de la CEDH condamnant la France. En cas d'absence de suivi ou d'exécution des recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et en application de l'article 34 de la loi organique du 29 mars 2011, « Le Défenseur des droits mène toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence ».

I.1. Sur les lieux de placement en rétention

Dix centres de rétention sont habilités à accueillir des enfants : Lyon, Oissel (Rouen), Marseille, Metz-Queuleu, Cornebarrieu (Toulouse), Nîmes, Saint-Jacques-de-la-Lande (Rennes), Hendaye, Le Mesnil-Amelot 2 et Lille - Lesquin 2 (en vertu de l'arrêté du 30 mars 2011 pris en application de l'article R.553-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Il est à noter que, dans l'affaire Popov, la famille fut placée en rétention dans le centre de Oissel, qui, s'il figure dans la liste des centres de rétention habilités à recevoir des familles « *ne dispose d'aucun véritable espace de loisirs ou d'éducation* ». La communication du Gouvernement français souligne que « *des directives ont été données pour que les centres habilités à recevoir des familles soient adaptés aux mineurs* ».

I.1.1.- Le cas particulier du CRA de Mayotte

Si le nombre de placements en rétention administrative de famille avec enfants a nettement diminué sur le territoire hexagonal depuis la publication de la circulaire du 6 juillet 2012, il n'en est pas de même concernant Mayotte ; il s'agit pourtant du département français qui est confronté à la situation la plus problématique. En effet, la Cimade a pu constater qu'à Mayotte « *des enfants et leurs parents sont enfermés chaque jour en grand nombre dans l'indifférence générale dans un centre de rétention jugé inhumain et dégradant* ». Selon l'association, 21 762 expulsions ont eu lieu en 2011 dans ce département d'outre-mer. L'unique centre de rétention de l'île, le CRA de Pamandzi a accueilli plus de 5 000 mineurs au cours de l'année 2011⁵. Or, Mayotte est exclue du champ d'application du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et du champ d'application de la circulaire du 6 juillet⁶.

Saisi de plusieurs de ces situations, le Défenseur des droits a pu constater l'existence de pratiques contraires à l'intérêt supérieur des enfants, en particulier, la séparation des familles et le rattachement fictif de mineurs à des adultes qui ne disposent pas sur eux, de l'autorité parentale. Le Défenseur des droits s'est rendu sur place à l'automne 2012 pour identifier les particularités locales qui justifieraient l'application de dispositions spécifiques⁷.

[5 Cimade - Rétention des mineurs : Valls met le holà... sauf à Mayotte](#)

⁶ V. en ce sens CE, 13 février 2013, *Gisti*, n° 361403 : « 19. Considérant, d'une part, que si les requérants demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la " décision du ministre de l'intérieur non datée prescrivant au préfet de Mayotte de ne pas appliquer les dispositions de la circulaire NOR INT/K/12/07283/C du 6 juillet 2012 aux familles avec enfants en instance d'éloignement à Mayotte et, par suite, de les placer systématiquement en rétention administrative ", il ne ressort pas des pièces du dossier que le ministre aurait effectivement pris une telle décision, **la circulaire du 6 juillet 2012, qui a pour objet la mise en oeuvre des dispositions de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, n'étant, en tout état de cause, pas applicable à Mayotte** ».

⁷ Voir la décision du Défenseur des droits n° MDE n° 2013-87 portant recommandations générales relatives à la situation des mineurs isolés à Mayotte.

Ces placements en rétention sont d'autant plus problématiques que le centre de rétention de Pamandzi est particulièrement inadapté à de tels placements. L'unanimité des critiques concernant ce centre de rétention est frappante. La Commission nationale de déontologie et de sécurité, le Contrôleur général des lieux de privation des lieux de liberté, le Défenseur des enfants, la Commission européenne, le Commissaire européen aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ont critiqué avec force ces conditions de rétention : enfants en rétention, surpopulation, conditions matérielles de rétention indignes, zone de non droit où le déni de dignité est accepté par la puissance publique. Les différentes critiques, réitérées depuis plusieurs années, n'ont pourtant été suivies que de peu d'effets. Ainsi, par une [ordonnance du 20 février 2012](#), le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a considéré que l'ensemble des constats des autorités administratives indépendantes, corroborés notamment par la Cour des comptes, étaient toujours d'actualité.

Ce centre de rétention intègre une zone de vie constituée de deux grandes salles non mixtes peu éclairées par la lumière du jour. L'équipement de literie se limite à des matelas de plastiques que les personnes enfermées ne peuvent toutes utiliser car l'espace au sol est insuffisant. Aucune chaise, aucune table ni aucun accès à une cour extérieure ne sont prévus. La quasi-totalité des personnes retenues sont donc contraintes de passer la journée ou la nuit sur des nattes ou des matelas à même le sol, parfois avec des enfants en bas âge pour lesquels aucune nourriture ou équipement adapté ne sont proposés. Le centre de rétention est totalement dépourvu d'équipements de couchage adaptés aux jeunes enfants et ne compte de ce fait ni lit pour bébé ou jeune enfant, ni espace ou matériel de puériculture répondant aux normes d'hygiène et d'intimité nécessaires aux soins quotidiens (changement des couches, allaitement, toilette).

Ces conditions indignes sont d'autant plus inadmissibles que ce centre de rétention a longtemps existé en totale illégalité. Ouvert en 1995, ce centre n'a été officialisé en tant que local de rétention administrative que par un arrêté préfectoral du 19 novembre en 2002. Si le local est devenu un centre par un arrêté ministériel du 19 janvier 2004, il ne fait toujours pas partie de la liste officielle des CRA fixée par arrêté. Il n'est régi que par l'ordonnance relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte. Ce centre de rétention est par ailleurs longtemps resté hors d'accès à la société civile. La présence d'enfants en rétention se fait en toute illégalité, alors que ce centre, tout comme l'ensemble des centres de rétention ultramarin, n'est pas habilité à recevoir des enfants.

Il est à noter que par un arrêt du 13 février 2013, le Conseil d'Etat a rejeté un recours dirigé contre la décision du ministre de l'Intérieur prescrivant au Préfet de Mayotte de ne pas appliquer la décision de la circulaire du 6 juillet 2012 aux familles avec enfants en instance d'éloignement à Mayotte, et donc de les placer en centre de rétention administrative⁸.

⁸ CE, 13/02/2013, req n° [361401](#), Gisti, préc. : « ; 20. Considérant, d'autre part, qu'il ressort de l'ensemble des termes de la requête que le GISTI et les autres requérants demandent également l'annulation pour excès de pouvoir de ce qu'ils regardent comme le refus du ministre de l'intérieur; révélé notamment par un communiqué de presse et par une déclaration radiophonique, de donner, dans l'immédiat, au préfet de Mayotte des instructions analogues à celles adressées aux préfets de région et de département par la circulaire du 6 juillet 2012 ; que, toutefois, il ne ressort pas des pièces du dossier que les intéressés auraient saisi d'une telle demande le ministre, qui n'était, en tout état de cause, pas tenu d'adopter une telle circulaire ».

La France n'a pas mis en œuvre les mesures générales nécessaires à l'exécution de l'arrêt Popov dans le département de Mayotte.

I.1.2.- La problématique de locaux de rétention administrative

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. Ils sont créés, « à titre permanent ou pour une durée déterminée, par arrêté préfectoral. Une copie de cet arrêté est transmise sans délai au procureur de la République, au directeur départemental des affaires sanitaires et sociales et au Contrôleur général des lieux de privation de liberté ». Les étrangers ne peuvent pas y être retenus plus de 48 h avant leur transfert vers un centre de rétention, sauf exceptions.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a pu constater que certaines familles avaient été placées en rétention dans de tels locaux. Il a relevé que « l'article R-553-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que l'arrêté portant création d'un centre de rétention administrative mentionne si le centre est susceptible d'accueillir des familles ». En revanche, il a noté qu'en ce qui concerne la création d'un local de rétention administrative, l'article R-553-5 du même code n'exigeait pas une telle précision. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté l'a déploré et a formulé des recommandations. Pour lui, « il appartiendrait à l'autorité préfectorale de s'assurer que des mineurs peuvent être reçus dans des conditions de dignité, et notamment, de déterminer le nombre maximum d'enfants pouvant être reçus compte-tenu des capacités matérielles d'accueil »⁹. A l'occasion de la visite du local de Saint Louis, le Contrôleur général a ainsi constaté qu'au cours de l'année 2009, le local a reçu cinq familles avec au total seize mineurs accompagnant leurs parents.

La Cimade a saisi très récemment le Contrôleur général et le Défenseur des droits à la suite de l'enfermement de deux familles avec deux enfants de 4 et 11 ans, et un bébé de 6 mois, ainsi que d'une jeune mère célibataire avec ses très jeunes jumelles (9 mois) en local de rétention administrative à Lorient. L'association met l'accent notamment sur les conditions dans lesquelles ces placements en rétention sont opérés et sur la situation de vide juridique dans laquelle elles se retrouvent puisque le droit français ne prévoit pas la possibilité de placer dans les locaux de rétention administrative des familles avec leurs enfants.

Il est impossible de s'assurer qu'aucune famille avec enfants n'a été placée en rétention dans des locaux de rétention administrative depuis l'arrêt Popov c/ France. Il est donc impossible de s'assurer de la pleine exécution de l'arrêt Popov. Or, de tels locaux ne sont pas adaptés aux familles avec enfants.

I.2.- Concernant la durée du placement en rétention

⁹ CGLPL. « Rapport de visite du local de rétention administrative de Saint-Louis – Haut Rhin », du [10 mai 2010](#)

Concernant la durée du placement en rétention, deux périodes sont à distinguer. Pendant la première période, antérieure à la circulaire du 6 juillet, les placements en rétention ont continué, sans limitation significative de leur durée. La seconde période commence à compter de la publication de la circulaire du 6 juillet 2012. Celle-ci précisait que dans le cas d'un placement en centre de rétention, « *il est prescrit aux autorités compétentes de limiter la durée de la rétention au temps strictement nécessaire à la préparation de l'éloignement* ». Les six cas de placement en rétention avec enfants intervenus depuis l'adoption de la circulaire ont été brefs : aucun placement en rétention administrative n'aura duré plus de 48 h.

Sur cet unique point, la circulaire est une réponse appropriée, et les placements en rétention intervenus depuis sa publication ont été aussi brefs que possible.

II. Méconnaissance de l'article 5 pour le placement en rétention des enfants

Sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention, la Cour a considéré que « *la loi [française] ne prévoit pas que les mineurs puissent faire l'objet d'une mesure de placement en rétention ; ainsi, les enfants « accompagnant » leurs parents tombent dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leur parents. En effet, les enfants n'ont pas, en l'espèce, fait l'objet d'un arrêté préfectoral prévoyant leur expulsion que ceux-ci auraient pu contester devant les juridictions. De même, ils n'ont pas non plus fait l'objet d'un arrêté prévoyant leur placement en rétention administrative et le juge des libertés et de la détention n'a ainsi pas pu se prononcer sur la légalité de leur présence au centre de rétention administrative. La Cour considère en conséquence qu'ils ne se sont pas ainsi vu garantir la protection requise par la Convention* » (§ 124, arrêt Popov).

La condamnation sur le fondement de l'article 5 de la Convention vient condamner la doctrine traditionnelle française. Une expression de la doctrine traditionnelle française peut être trouvée dans un arrêt récent de la Cour administrative d'appel de Paris qui considère que « *la mesure de rétention ne constitue pas une mesure privative de liberté à l'encontre des familles des personnes placées en rétention, les enfants de ces dernières étant seulement accueillis dans les centres de rétention afin de permettre leur maintien auprès de leurs parents qui y sont maintenus* »¹⁰. Cette approche a des conséquences importantes en terme de droits : en effet, les enfants ne voient pas leur situation examinée par l'administration et aucun juge n'est saisi de leur situation personnelle.

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constate, au contraire, que les enfants sont effectivement privés de liberté, et qu'à ce titre, ils doivent pouvoir bénéficier de la protection de l'article 5 de la Convention. Aux termes de cet article, les privations de liberté doivent, pour être régulières, obéir à deux conditions expresses : d'une part, la personne privée de liberté doit avoir fait l'objet d'une décision régulière de placement en rétention ; d'autre part, elle doit avoir pu effectivement contester sa privation de liberté devant un juge.

¹⁰ CAA Paris, 19/09/12, req n° [11PA05370](#).

II.1. Méconnaissance de l'article 5.1.f

A l'occasion de l'arrêt Popov, la Cour rappelle qu'« *il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour relative aux alinéas de l'article 5 § 1 que toute privation de liberté doit non seulement relever de l'une des exceptions prévues aux alinéas a) à f), mais aussi être « régulière »* ». La Cour considère en effet « *qu'un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, d'autre part, le lieu et le régime de détention; enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder un délai raisonnablement nécessaire pour atteindre le but poursuivi* ». Elle considère que l'article 5.1.f a été violé car « *la situation particulière des enfants ne fut pas examinée* », et que les autorités françaises « *n'ont pas non plus recherché si le placement en rétention administrative était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune alternative ne pouvait se substituer* ». Ces deux critères sont donc nécessaires pour que les placements en rétention respectent la convention. Sur le deuxième point, nous renverrons à l'argumentation relative à la condamnation sur le fondement de l'article 8 qui retient également le critère de la recherche d'alternatives à la rétention.

En l'état actuel du droit, la situation personnelle des enfants n'est jamais examinée par l'autorité administrative ; ils ne font l'objet ni d'une décision d'éloignement, ni d'un arrêté de placement en rétention. Ils ne sont pas non plus cités dans les arrêtés de placement qui visent leurs parents. Depuis la loi du 16 juin 2011 (article L. 553-1 du CESEDA), les enfants sont mentionnés sur des registres - non informatisés - propres à chaque centre de rétention, mais uniquement en tant « *qu'accompagnants* » de leurs parents. Ces registres ne sont pas des décisions administratives, et ne sont pas toujours consultables par les associations présentes en centre de rétention.

II.2. Méconnaissance de l'article 5.4

La France est également condamnée sur le fondement de l'article 5.4 de la convention, qui reconnaît le droit de toute personne privée de liberté d'introduire un recours devant le tribunal. En droit interne, deux juges peuvent être amenés à se prononcer sur la régularité de la privation de liberté ; le juge administratif qui s'assure de la conformité de la décision de placement en rétention, et le juge judiciaire qui contrôle la régularité de la procédure.

Concernant le juge administratif, le Gouvernement indique dans son bilan d'action que « *les mineurs, qui eux-mêmes ne sont pas susceptibles de reconduite et qui accompagnent leurs parents en centre de rétention si ces derniers y consentent, sont en mesure de voir leur situation contrôlée par le juge administratif* ». Il illustre cette affirmation par une référence au tribunal administratif de Melun (n° [1108027](#) du 29 octobre 2011). La cour administrative d'appel de Nancy a également estimé, dans un arrêt rendu public le 2 août 2012, que « *il ne ressort pas des motifs des arrêtés attaqués ni des écritures du préfet que, si en dépit du fait que les enfants étaient accompagnés de leur parents et alors même que le centre de rétention prévoyait une aire d'accueil des familles, la situation particulière des enfants aurait été examinée par l'autorité administrative ni qu'elle aurait recherché si le placement en rétention administrative était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune alternative ne pouvait se substituer ; qu'il résulte de ce qui précède que le Préfet de l'Aube n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le président du tribunal administratif de Strasbourg a estimé que le préfet a méconnu l'intérêt supérieur des enfants [...] et, par suite, les stipulations de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant, en décidant de placer M. et Mme E en rétention administrative* »

Néanmoins, il faut relever que la décision du tribunal administratif de Melun a été et annulée par la décision de la cour administrative d'appel de Paris rendue publique le 31 décembre 2012, dans laquelle la cour a considéré que « *les arrêtés créant des centres de rétention pouvant accueillir des*

familles n'ont pas pour objet de permettre aux autorités préfectorales de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre des enfants mineurs des personnes placées en rétention, mais qu'elle visent seulement à organiser l'accueil des familles, et notamment des enfants mineurs, des étrangers placés en rétention ». Dès lors, la jurisprudence apparaît nuancée et non stabilisée¹¹.

Concernant le juge judiciaire, l'état actuel du droit ne permet pas davantage au juge des libertés et de la détention d'examiner la situation des enfants placés en rétention. Pour les adultes, le juge des libertés et de la détention intervient au bout du 5^e jour pour prolonger la rétention¹². Or, **les mineurs, qui ne peuvent, en l'état du droit français être visés ni par une décision de placement en rétention ni par une décision d'éloignement, ne peuvent effectivement introduire un recours ni devant le juge administratif, ni devant le juge judiciaire, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.** Il convient pourtant de souligner que c'est le juge des libertés et de la détention qui a pour fonction de contrôler la régularité de la rétention, ainsi que la régularité de la procédure qui a abouti au placement.

Toutefois, il est relevé qu'un tel recours serait en tout état de cause illusoire ; les enfants ne se voient en effet pas notifier de décision administrative, et n'ont pas nécessairement connaissance de la possibilité de contester ces décisions de fait, ni des voies de recours qui leurs sont ouvertes. Du reste, il sera souligné que les enfants ne peuvent pas introduire de recours eux-mêmes ; ce sont les parents qui doivent introduire ce recours au nom de leurs enfants.

Par conséquent, les questionnements relatifs au statut du mineur sont tels compte tenu de l'architecture globale de la législation française que seule l'absence de placement en rétention de ceux-ci apparaît de nature, dans l'état du droit, à respecter leurs intérêts.

III. Méconnaissance de l'article 8 pour le placement en rétention de la famille

La Cour condamne également la France pour méconnaissance de l'article 8. En effet, la Cour retient que l'ingérence dans la vie privée que constitue le placement en rétention de la famille Popov n'était pas proportionnée, car les autorités n'ont pas mis en œuvre toutes les diligences nécessaires pour limiter le temps d'enfermement, et n'ont pas recherché des alternatives à la rétention.

Sur la recherche d'alternatives à la rétention :

Il est pertinent de lier ce constat de violation à celui tiré de l'article 5 § 1 f) de la Convention, pour lequel la Cour a estimé que « *les autorités internes n'ont pas non plus recherché si le placement en rétention administrative était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune alternative ne pouvait se substituer* » (§ 119 de l'arrêt).

¹¹ Pour des décisions en sens inverse voir les arrêts des cours administratives d'appel de Douai et de Paris (n° [12DA00734](#), n° [11PA05370](#) et n° 11PA04917). Des pourvois en cassation devant le Conseil d'Etat ont été déposés pour ces trois arrêts et sont actuellement pendants.

¹² Article [L. 552-1](#) du CESEDA.

Ce raisonnement de la Cour, appliqué tant dans le cadre du droit à la liberté que de celui de la vie familiale, implique que des alternatives à la rétention doivent systématiquement être recherchées lorsqu'il s'agit de familles avec enfants.

Dans son bilan d'action présenté le 15 octobre 2012 au Comité des Ministres, le Gouvernement français indique que la circulaire du 6 juillet 2012 limite la possibilité de placer une famille en rétention au seul cas où cette dernière s'est volontairement soustraite à l'obligation de quitter le territoire français. En effet, la circulaire dispose explicitement, dans son titre II, que les « *familles seront assignées à résidence* » sous certaines conditions.

Ainsi, « *en cas de non-respect des conditions de l'assignation à résidence, en cas de fuite d'un ou plusieurs membres de la famille ou en cas de refus d'embarquement* », la volonté de se soustraire à l'obligation de quitter le territoire français sera constituée. Dans cette hypothèse, aucune alternative au placement en rétention de famille ne saurait dès lors être envisagée. La circulaire rappelle cependant que de tels placements doivent être conformes à la jurisprudence européenne, c'est-à-dire qu'ils devront être d'une durée limitée et aussi brève que possible, qu'ils devront se dérouler dans des conditions adaptées à l'accueil des familles et qu'ils ne devront intervenir qu'une fois que toutes les mesures alternatives auront été écartées.

En vertu de cette circulaire, l'assignation à résidence constitue donc le principe, et le placement en centre de rétention administrative l'exception. La circulaire précise que la présence des enfants en centre de rétention n'est possible que si « *toutes les alternatives ont été à bon droit écartées* ».

Cette circulaire a reçu, dans l'ensemble une application satisfaisante, et apporte, dans la plupart des cas, une réponse appropriée à la condamnation de la France. En effet, depuis l'adoption de la circulaire du 6 juillet 2012, une diminution du nombre de placement en rétention de familles a été constatée. Seulement six familles ont été placées en rétention : une famille a été placée en rétention dans deux CRA, celui de Metz et celui du Menil-Amelot ; une autre famille a été placée en rétention uniquement au CRA de Metz ; deux autres familles ont fait un passage au CRA du Menil-Amelot ; une mère et son enfant de 3 ans ont été placés en rétention dans le CRA de Oissel et une autre avec son enfant de 3 mois dans le CRA de Cité. Pour les autres familles, les alternatives à la rétention ont été effectivement recherchées.

Quelques risques méritent néanmoins d'être soulignés.

Si l'administration a, depuis l'adoption de la circulaire du 6 juillet 2012, recherché dans la plupart des cas des alternatives à la rétention, il convient de souligner qu'il ne s'agit que d'une pratique administrative, et que les étrangers n'ont pas un droit opposable à voir effectivement recherchées de telles alternatives. La circulaire du 6 juillet 2012 est relative à la « *mise en œuvre de l'assignation à résidence prévue à l'article L.561-2 du CESEDA, en alternative au placement des familles en rétention administrative sur le fondement de l'article L.551-1 du même code* ». Or, l'article L. 561-2 du CESEDA qui dispose que, « *Dans les cas prévus à l'article L. 551-1, l'autorité administrative peut prendre une décision d'assignation à résidence à l'égard de l'étranger pour lequel l'exécution de l'obligation de quitter le territoire demeure une perspective raisonnable et qui présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque, mentionné au II de l'article L. 511-1, qu'il se soustraie à cette obligation* ». Aux termes de la loi, l'assignation à résidence n'est pas de droit pour l'étranger, elle n'est qu'une possibilité ouverte à l'administration préfectorale. La circulaire du 6 juillet 2012 ne bouleverse pas cet équilibre. Si elle a été largement appliquée, il ne s'agit pourtant que d'une circulaire, et dès lors, les étrangers ne peuvent s'en prévaloir dans leurs rapports avec l'administration. Il ne s'agit en effet que d'une simple orientation administrative à destination de l'administration qui

n'est pas directement invocable par les particuliers. En conséquence, si, dans les faits, la circulaire a permis une modification des pratiques administratives, les préfetures cherchant à mettre en œuvre des alternatives à la rétention, elle ne garantit pas une recherche effective d'alternatives. Depuis la circulaire du 6 juillet 2012, des placements en centres de rétention dits « de confort » ont ainsi pu être constatés. Les familles transitent très rapidement par le centre de rétention, souvent pour une nuit uniquement, après avoir été assignées à résidence. L'objectif pour l'administration est d'avoir les familles « à portée de main » pour pouvoir les faire embarquer dans l'avion dès le lendemain.

De plus, la preuve de la recherche effective d'alternatives au placement en rétention est difficile. La motivation souvent stéréotypée empêche de déterminer si d'autres solutions ont été effectivement envisagées.

Par ailleurs, la circulaire précise que « *En cas de non-respect des conditions de l'assignation à résidence, en cas de fuite d'un ou plusieurs membres de la famille ou en cas de refus d'embarquement, vous pourrez constater que la famille s'est volontairement soustraite à l'obligation de quitter le territoire français* », et placer la famille en centre de rétention. Il ressort des quelques cas de placement en rétention administrative intervenus depuis l'adoption de la circulaire du 6 juillet 2012 que les notions de « *fuite* », « *refus d'embarquer* » ou de « *non-respect des conditions d'assignation à résidence* » sont insuffisamment précises, et sont dès lors très largement interprétées par l'administration. Cela renvoie à l'imprécision de la loi et du II de l'article L. 511-1 du CESEDA¹³ qui définit si largement le risque de fuite que l'ensemble des étrangers peuvent être considérés comme entrant dans le cadre de cet article.

13 Article L. 511-1 II du CESEDA :

II. — (...) L'autorité administrative peut, par une décision motivée, décider que l'étranger est obligé de quitter sans délai le territoire français : (...)

3° S'il existe un risque que l'étranger se soustraie à cette obligation. Ce risque est regardé comme établi, sauf circonstance particulière, dans les cas suivants :

a) Si l'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;

b) Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France, sans avoir sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;

c) Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après l'expiration de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour, sans en avoir demandé le renouvellement ;

d) Si l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ;

e) Si l'étranger a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage ;

f) Si l'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment parce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou qu'il a dissimulé des éléments de son identité, ou qu'il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente, ou qu'il s'est précédemment soustrait aux obligations prévues par les articles L. 513-4, L. 552-4, L. 561-1 et L. 561-2.

Position Commune de la CNCDH et du Défenseur des droits sur les placements en rétention de famille avec enfants

Les familles avec enfants ne doivent jamais être placées en centre de rétention administrative, et les alternatives au placement doivent être privilégiées. Les deux institutions constatent les conséquences importantes pour les enfants de cette privation de liberté. A l'instar de la Commission Libertés civiles, justice et affaires intérieures du Parlement européen, il convient de rappeler que « la privation de liberté des enfants a des conséquences particulièrement importantes sur ces enfants et peut entraîner à court ou long terme des troubles psychologiques »¹⁴. S'il n'existe pas d'étude sur les conséquences des placements en rétention de famille avec enfants en France, les études étrangères ont pu démontrer l'importance de ces conséquences¹⁵.

En application de la Convention internationale des droits de l'enfant, en particulier de son article 3-1, la CNCDH et le Défenseur des droits rappellent que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* »¹⁶. Les deux institutions considèrent que le placement en rétention de familles avec enfants est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

A l'instar de l'agence européenne des droits fondamentaux, la CNCDH et le Défenseur des droits rappellent également que « le droit international décourage fortement la privation de liberté quelle qu'en soit la raison »¹⁷. A l'occasion de la journée de discussion sur les droits de tous les enfants dans le contexte des migrations internationales, le Comité des droits de l'enfant a souligné que « la détention des enfants sur l'unique fondement de leur statut migratoire ou celui de leurs parents est une violation des droits de l'enfant, n'est jamais dans leur meilleur intérêt, et n'est pas justifiable »¹⁸. Le Comité des droits de l'enfant suit ici les conclusions du groupe de travail sur la détention arbitraire, qui considère que le simple statut de migrant en situation irrégulière ne justifie pas le recours à la

14 [The conditions in centres for third country national \(detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones\) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states "](#)

15 Voir notamment Australian Human Rights Commission, [A last resort : National Inquiry into Children in Immigration Detention](#), 2004 et International Detention Coalition, [Captured childhood introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugee, asylum seeker and irregular migrant children affected by immigration detention](#), 2012

16 Article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant

17 Agence européenne des droits fondamentaux, [Rétention des ressortissants de pays tiers dans le cadre des procédures de retour](#), 2010

18 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

détention de mineurs¹⁹. Et ce d'autant plus qu'en France les enfants ne sont pas soumis à une obligation de détention d'un titre de séjour et ne peuvent donc être considérés comme étant en situation irrégulière du fait de l'irrégularité de leurs parents.

La CNCDH et le Défenseur des droits demandent donc la fin des placements en rétention des familles avec enfants. Ces deux institutions recommandent que le recours à des solutions moins coercitives soit privilégié. Ils considèrent que si la circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 6 juillet 2012 relative à la mise en œuvre de l'assignation à résidence prévue à l'article L.561-2 du CESEDA, en alternative au placement des familles en rétention administrative sur le fondement de l'article L.551-1 du même code a entraîné une amélioration de la situation et une diminution du nombre de placements en rétention administrative de famille avec enfants, les placements en rétention administrative continuent, sans que les enfants bénéficient de garanties suffisantes.

A l'appui de leur démonstration, la CNCDH et le Défenseur des droits dressent un bilan contrasté de l'application de l'arrêt Popov. Dans un premier temps, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas eu d'effet significatif sur le nombre de placement en rétention de famille avec enfants. Entre janvier et mai 2012, une vingtaine de familles avec enfants ont été placées en centre de rétention ; entre mai et la circulaire du 6 juillet 2012, il y a eu une quinzaine de cas. La circulaire du 6 juillet 2012 a entraîné une diminution importante du nombre de placement en rétention des familles avec enfants : six placements en centre de rétention ont pour le moment été recensés : deux cas à Rennes, trois cas à Oissel (Rouen) et un à Cité. Si ce nombre de placement en rétention est en net déclin, il convient de souligner que ces placements en rétention ont été effectués en méconnaissance de l'arrêt de la Cour. Les interventions du Défenseur des droits en matière de rétention des mineurs en témoignent.

19 A/HRC/13/30, paragraphe 60

Annexe 1 : Les interventions du Défenseur des droits

Les interventions du Défenseur des droits se sont traduites par deux types d'action : les contrôles sur place suivies de signalements systématiques auprès des autorités compétentes et le soutien des réclamants à travers la présentation d'observations devant les juridictions.

En effet, d'une part, le Défenseur des droits a mis résolument en œuvre la compétence (nouvelle en matière de défense des enfants) qu'il tient de l'article 22 de la loi organique du 29 mars 2011, lui permettant d'opérer des vérifications sur place dans les locaux administratifs d'une personne publique. Ainsi, depuis le prononcé de l'arrêt Popov, le Défenseur des droits est-il physiquement intervenu à une trentaine de reprises en se rendant dans les centres de rétention administrative pour y constater la présence indue d'enfants. Les signalements qui s'en sont suivis auprès des autorités préfectorales, chargées de la mise en œuvre de la procédure d'éloignement, et du cabinet du ministre de l'Intérieur ont connu, dans la grande majorité des cas, une issue positive en permettant la libération des familles retenues.

D'autre part, là encore de manière inédite concernant la défense des enfants, le Défenseur des droits a été amené à poursuivre son intervention en présentant des observations devant les juridictions administratives compétentes pour faire valoir, à l'appui des requérants, son point de vue en droit (tribunal administratif de Rennes, 18 juin 2012, N° 1202347 et 1202370 et Mme S. N, N° 1202348 et 1202371 ; cour administrative d'appel de Nancy, 2 août 2012, Préfet de l'Aube c/ M. et Mme E., N° 12NC00447-12NC00448 ; cour administrative d'appel de Paris, 19 septembre 2012, Préfet de la Moselle c/ M. et Mme N., N° 11PA05370).

Annexe 2: Note sur le contexte juridique et les pratiques constatées

L'ambiguïté de la législation française en matière de rétention de mineurs explique sans doute les pratiques qui existent dans ce domaine.

➤ **Le cadre juridique français**

La législation française applicable en matière de placements d'enfants en rétention administrative (CRA) présente un paradoxe qui illustre bien la difficulté à encadrer les pratiques.

En effet, dans la mesure où l'article L.521-4 du Code l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile²⁰ (CESEDA) prévoit que l'étranger mineur de moins de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion et que, par suite, il ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire, comme le précise l'article L. 511-4 du CESEDA²¹, aucun texte ne régit donc le placement d'enfants en rétention. Ne pouvant faire l'objet d'un arrêté préfectoral de placement en CRA, les enfants n'ont ainsi aucun statut juridique dans de telles situations.

En dépit de ce vide juridique, et c'est là toute la contradiction, il existe une liste des centres de rétention pouvant accueillir des familles, comme le prévoit l'article R553-1 du CESEDA²². Des textes réglementaires en fixent d'ailleurs les normes minimales²³.

La base légale invoquée pour le placement des enfants en CRA est le maintien auprès de leurs parents retenus, leur conférant, de fait, le statut d'« accompagnants ». Les mineurs n'ont ainsi aucun recours propres possibles et leurs placements sont insusceptibles de contrôle.

Les modalités de leur prise en charge sont donc laissées à la pratique.

➤ **Les pratiques et les interprétations jurisprudentielles**

²⁰<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006335212&cidTexte=LEGITEXT000006070158&dateTexte=20121021&oldAction=rechCodeArticle>

²¹<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000024197362&cidTexte=LEGITEXT000006070158&dateTexte=20121021&oldAction=rechCodeArticle>

²²<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000025204720&cidTexte=LEGITEXT000006070158&dateTexte=20121021&oldAction=rechCodeArticle>

²³ Notamment, le décret n° 2005-617 du 30 mai 2005 relatif à la rétention administrative et aux zones d'attente : http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20050531&numTexte=8&pageDebut=09658&pageFin=09661

Le placement de mineurs étrangers en rétention administrative est couramment mis en œuvre par les autorités publiques françaises au nom de la nécessité de « *préserver l'unité de la cellule familiale* » en s'appuyant sur une jurisprudence qui en a confirmé la légalité.

Selon les chiffres publiés par le GISTI, en 2010, 350 enfants ont été placés en rétention en métropole et 6400 à Mayotte. En revanche, seuls 12 centres de rétention administrative sont habilités à recevoir des familles. Loin d'être négligeables, ces chiffres permettent de mesurer l'ampleur des difficultés inhérentes à cette problématique.

Rappelons, en outre, que la France fait partie, avec la Belgique et le Royaume-Uni, des trois seuls pays européens à recourir systématiquement à la rétention des mineurs migrants accompagnés, comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme à l'occasion de l'arrêt Popov évoqué précédemment.

Les juridictions saisies n'ont d'ailleurs pas dénoncé la légalité de ces placements. Le Conseil d'Etat²⁴ a, en effet, jugé légales les dispositions prises pour le placement de mineurs migrants au motif qu'elles se bornaient à organiser l'accueil des familles des étrangers placés en rétention et ne méconnaissaient notamment pas les articles 3-1 et 37 de la CIDE.

De même, la Cour de cassation, à l'occasion de deux arrêts rendus le 10 décembre 2009²⁵, 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 récemment confirmée par un arrêt²⁶ qui juge 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* ». Ces décisions semblent donc se fonder exclusivement sur la situation des parents sans se prononcer au regard de ses conséquences sur les enfants.

De telles situations ont été dénoncées par les autorités administratives indépendantes regroupées aujourd'hui au sein du Défenseur des droits.

24 CE, 12 juin 2006, GISTI, n° 282275

25 C. cass., Civ. 1^{ère}, 10 déc. 2009, n° 08-14.141 et n° 08-21.10 : http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arrets_n_14475.html

26 C. cass., Civ. 1^{ère}, 28 mars 2012, n° 10-26.141 : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025603183&fastReqId=1015637213&fastPos=1>