

Paris, le 24 avril 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-116

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 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu les observations finales adressées à la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies du 29 janvier 2016 (CRC/C/FRA/CO/5) ;

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

Vu la circulaire NOR INTK1207283C du 6 juillet 2012 du ministre de l'Intérieur ;

Vu la décision n° 2018-045 du Défenseur des droits, portant recommandations générales sur la présence d'enfants en centres de rétention administrative ;

Saisi par la Cimade sur le placement de la famille X., de nationalité algérienne, en centre de rétention administrative ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Meaux.

Jacques TOUBON

Observations devant le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Meaux présentées en application de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

EXPOSÉ DES FAITS

Cet exposé des faits résulte des premières informations portées à la connaissance du Défenseur des droits par l'association la Cimade dans le cadre de sa saisine initiale de l'institution.

La famille X, de nationalité algérienne, est composée de la mère, Madame Z.X., enceinte de 6 mois, du père, Monsieur A.X. et de leurs 2 enfants, B., né le 16 mai 2016 et C., né le 4 mars 2018.

En provenance d'Algérie, la famille s'est rendue dans un premier temps en Belgique en octobre dernier afin d'y rejoindre des proches, avant de venir en France. Elle a été interpellée en gare de Lille-Flandres le 23 avril. Les parents se sont vu notifier une obligation de quitter le territoire français (OQTF) assortie d'une interdiction de retour d'une durée d'un an et un arrêté de placement en rétention par le préfet de Y.. Les parents et leurs deux enfants ont été transférés en centre de rétention administrative. Les enfants ne sont nullement mentionnés dans les mesures concernant leurs parents.

L'administration est en possession des cartes nationales d'identité des parents, documents qui seraient insuffisants à exécuter la mesure d'éloignement.

REMARQUES LIMINAIRES

Compte tenu des brefs délais existants entre la saisine de l'institution et la date d'audience, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations en droit.

S'agissant des éléments factuels de l'espèce, son analyse ne peut reposer que sur les pièces transmises par l'auteur de la saisine, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

OBSERVATIONS

À titre liminaire, il convient de rappeler que 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 principale ».

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 ».

En droit interne, l'article L.551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dispose :

« Dans les cas prévus aux 1° à 7° du I de l'article L. 561-2, l'étranger qui ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1 peut être placé en rétention par l'autorité administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de quarante-huit heures.

[...]

III bis. – L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une décision de placement en rétention. Il ne peut être retenu que s'il accompagne un étranger placé en rétention dans les conditions prévues au présent III bis.

Les I et II du présent article ne sont pas applicables à l'étranger accompagné d'un mineur, sauf :

1° S'il n'a pas respecté l'une des prescriptions d'une précédente mesure d'assignation à résidence ;

2° Si, à l'occasion de la mise en œuvre de la mesure d'éloignement, il a pris la fuite ou opposé un refus ;

3° Si, en considération de l'intérêt du mineur, le placement en rétention de l'étranger dans les quarante-huit heures précédant le départ programmé préserve l'intéressé et le mineur qui l'accompagne des contraintes liées aux nécessités de transfert.

Dans les cas énumérés aux 1° à 3° du présent III bis, la durée du placement en rétention est la plus brève possible, eu égard au temps strictement nécessaire à l'organisation du départ. Dans tous les cas, le placement en rétention d'un étranger accompagné d'un mineur n'est possible que dans un lieu de rétention administrative bénéficiant de chambres isolées et adaptées, spécifiquement destinées à l'accueil des familles.

L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale pour l'application du présent article. »

Bien que le placement en rétention des enfants soit prévu par la législation française, il convient de souligner que celui-ci a été remis en cause à plusieurs reprises sur le plan international, en particulier par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et par le comité des droits de l'enfant des Nations Unies.

Il sera ainsi démontré que la rétention des enfants, condamnée à l'échelle européenne et internationale dans son principe ou à tout le moins dans ses conditions de mises en œuvre (I), est par essence contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (II) et ne saurait donc se fonder sur l'article L 555-1 du CESEDA dont le dernier alinéa prévoit précisément que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans l'application de cet article.

I. La condamnation de la rétention des enfants au niveau international

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a conclu, en plusieurs occasions, à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) concernant le placement en rétention d'étrangers mineurs accompagnés.

Dans son arrêt Popov contre France (n^{os} 39472/07 et 39474/07) du 19 janvier 2012, la Cour a condamné la France pour avoir maintenu en rétention administrative une famille - les parents et leurs enfants de trois ans et cinq mois - pendant quinze jours en centre de rétention dans l'attente de leur expulsion vers le Kazakhstan. La Cour se fonde sur les conditions de la rétention pour condamner la France pour le non-respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 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 également conclu à une violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (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 relatif au droit à la liberté et à la sûreté à l'égard des enfants. L'article §51 de cette Convention 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 ».

Si par cet arrêt, la CEDH n'a pas condamné le principe de la rétention des enfants accompagnés, elle n'a toutefois pas manqué de relever que la France comptait parmi les trois seuls pays membres de l'Union européenne qui recouraient systématiquement à la rétention des mineurs accompagnés.

A cet égard, il convient d'indiquer que dans un autre arrêt, la CEDH¹ « accueille 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 ».

Il convient également de rappeler que la France a été condamnée par la CEDH à cinq reprises le 12 juillet 2016, concernant la rétention des enfants avec leur famille.

Ainsi, dans son arrêt A.M. et autres contre France (n^o 24587/12), la Cour a jugé contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme les conditions dans lesquelles une famille (une mère et ses deux filles de deux ans et demi et quatre mois) avait été retenue dans l'attente de son expulsion vers la Pologne. Selon l'analyse de la Cour, les conditions de détention des enfants ont constitué des « agressions psychiques et émotionnelles [qui] ont nécessairement des conséquences néfastes sur un enfant en bas âge » (§51). Elle a notamment jugé « l'environnement sonore relativement anxiogène » (§ 50) en raison des messages diffusés plusieurs fois par jour par des haut-parleurs, et a constaté que la cour réservée aux familles n'était séparée de celle des adultes « que par un grillage », permettant ainsi aux enfants « d'assister à des scènes de violences » et « d'observer des personnes qui se trouvent parfois dans un état sanitaire ou de détresse impressionnant, tout à fait effrayant pour un enfant ». A la suite de ce constat, et compte tenu de l'enfermement de ces enfants dans le centre de rétention durant plus de sept jours, la Cour a estimé que les conséquences néfastes tolérées dans le cadre d'un enfermement de « brève durée » dépassaient « le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 » (§51).

Dans l'arrêt R.K. et autres contre France (n^o 68264/14) du même jour, la Cour a suivi un raisonnement similaire et a également conclu à la violation de l'article 3 de la Convention, en estimant que « s'agissant de la rétention d'un enfant de quinze mois qui s'est prolongée

¹ CEDH - 2ème section, 13 décembre 2011, Kanagaratnam contre Belgique

pendant neuf jours », le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention avait été dépassé. La Cour a également relevé une violation de l'article 5§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en estimant que les autorités françaises « n'ont pas recherché de façon effective si le placement en rétention administrative de la famille était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune autre moins coercitive ne pouvait se substituer » (§86). En l'espèce, la Cour a estimé que les refus des parents d'embarquer à bord des avions prévus à destination de la Russie « [ne] suffisait [pas] à caractériser un risque de fuite tel que le placement en rétention s'imposait », contrairement à ce que soutenait le préfet ayant maintenu ce placement.

Dans le même sens, dans son arrêt A.B. et autres contre France (n°11593/12), la CEDH a condamné la France sur le fondement de la violation de l'article 3, et de l'article 5 §1 de la Convention à l'égard de l'enfant. La Cour a jugé, en outre, contraire à l'article 8 de la Convention consacrant le droit au respect de la vie familiale, le traitement auquel les autorités françaises ont soumis la famille, au motif que cette dernière a « subi une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de leur vie familiale ».

Ces arrêts s'inscrivent dans la continuité de la décision Popov contre France et viennent rappeler à l'Etat français que les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge, leur état de dépendance et leur vulnérabilité. A cet égard, la Cour, dans son arrêt du 12 juillet 2016 (R.K. contre France - n° 68264/14²) a indiqué qu'« il convient de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité des enfants est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal » (§67).

Les directives européennes³ encadrant la rétention des étrangers considèrent à ce titre que les mineurs, qu'ils soient ou non accompagnés, comptent parmi les populations les plus vulnérables nécessitant l'attention particulière des autorités.

En 2017, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a estimé que les enfants ne devraient jamais être placés en rétention au seul motif de leur statut migratoire ou de celui de leurs parents et ce, qu'ils soient séparés ou qu'ils voyagent avec leur famille⁴. Le Comité avait déjà considéré en 2016 que « détenir un enfant du fait de son statut migratoire ou de celui de ses parents représente une violation des droits de l'enfant et va toujours à l'encontre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les États devraient mettre fin, intégralement et sans délai, à la détention d'enfants touchés par la migration [...]»⁵.

Dans ce sens, le 21 février 2018, la présidente du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Renate WINTER, invitait les Etats membres de l'Union européenne à réformer leur droit de façon à proscrire la détention des enfants migrants, même en dernier recours.

Nils Muižnieks, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, a par ailleurs déclaré, le 31 janvier 2017, à l'occasion de la présentation de son plan en cinq points pour supprimer la détention des migrants, qu'« il n'existe aucune circonstance dans laquelle la détention d'un enfant du fait de son statut de migrant, qu'il soit isolé ou accompagné de sa famille, pourrait être décidée dans son intérêt supérieur. La suppression totale de la détention des migrants mineurs devrait être une priorité pour tous les États. »⁶.

² Voir à ce titre, la tierce intervention du Défenseur des droits devant la CEDH - décision n° 2015-35 du 16 février 2015

³ Voir notamment la directive 2008/115/ce du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

⁴ Principe 8 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Principes et directives - pratiques sur la protection des droits de l'homme des migrants en situation de vulnérabilité - 24 février 2017 - A/HRC/34/31.

⁵ Organisation des nations Unies – juin 2016 - Principes recommandés lors de la conduite d'actions concernant les enfants en déplacement et autres enfants touchés par la migration - www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CMW/Recommended-principle_FR.pdf.

⁶ Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, « Il est grand temps que les États investissent dans des alternatives à la rétention des migrants », janvier 2017

II. Le caractère disproportionné, contraire à l'intérêt supérieur des enfants, de la mesure de rétention, au regard du but poursuivi par l'administration

Selon l'administration, la possibilité de placer des familles en rétention est une condition de l'efficacité de la politique migratoire du gouvernement français. La privation de liberté des adultes, et des enfants qui les accompagnent, est présentée comme indispensable à l'exécution de mesures d'éloignement légales et légitimes, justifiant en soi l'atteinte portée à la liberté individuelle, protégée par le préambule de la Constitution et l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Or, il apparaît que, selon les chiffres des associations présentes en centre de rétention administrative, en 2017, 50% seulement des familles ont en réalité été éloignées du territoire après avoir été placées en rétention. Ce chiffre est de 47% s'agissant de l'année 2018.

L'efficacité de l'éloignement à la suite d'une mesure de placement en rétention ne semble donc pas avoir été démontrée, alors même que, loin de réduire le nombre d'enfants retenus, les dispositions de la loi permettent aujourd'hui de recourir plus aisément au placement en rétention de familles afin de faciliter, pour l'administration, l'exécution de la mesure d'expulsion dans des situations où l'intérêt de l'enfant n'est jamais pris en compte de manière suffisante, comme a déjà pu le constater le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Metz dans deux décisions de 2017⁷ et récemment le juge des libertés et de la détention de Bayonne dans une décision du 9 juillet 2018⁸.

Le placement en rétention d'enfants a de lourdes conséquences sur l'état de santé tant psychique que physique de ces derniers. Ces conséquences laissent apparaître le caractère disproportionné de la mesure de rétention au regard du but poursuivi par l'administration.

En effet, il convient de rappeler que les conditions d'enfermement en centres de rétention, souvent situés en bordure des pistes d'aéroports, où les enfants ne peuvent qu'être confrontés à la présence permanente de personnels de police en uniforme, à des conditions carcérales, à la détresse des personnes retenues et aux violences que celle-ci peut engendrer, sont de nature à avoir un effet extrêmement anxiogène sur eux. De telles conditions sont nécessairement sources d'angoisse importante pour des enfants, entraînant des conséquences néfastes sur leur santé et leur développement futurs.

A de multiples reprises, le Défenseur des droits a constaté dans les réclamations soumises à son examen, la dégradation de l'état de santé des enfants maintenus dans les centres de rétention. Ils subissaient d'importantes pertes de poids, tombaient malades, refusaient de s'alimenter, souffraient de maladie chronique nécessitant parfois des hospitalisations. Pour chacune de ces réclamations, le Défenseur des droits a appelé l'attention des préfets sur cette rétention qui, quelles qu'en soient les conditions, entraîne des conséquences lourdes sur la santé physique et psychique des enfants.

A cet égard, de nombreuses études, notamment anglo-saxonnes, ont démontré que l'enfermement, même pour une brève période, entraîne chez l'enfant, des troubles anxieux et dépressifs, des troubles du sommeil, des troubles du langage et du développement, tels qu'ils peuvent se manifester lors d'un état de stress post-traumatique⁹.

⁷ TGI Metz – n° JLD 17/1830 du 11 août 2017 et n° JLD 17/03118 du 22 décembre 2017.

⁸ TGI de Bayonne – n° RG 18/00391 du 9 juillet 2018

⁹ Voir par exemple : Farmer, A. (2013). 'Impact of immigration detention on children, Forced Migration Review, ou Kronick, R., Rousseau, C., Cleveland, J. (2015) 'Asylum seeking children's experiences of detention in Canada: A qualitative study. Dans The American Journal of

Dans le même sens, les résultats d'une étude canadienne¹⁰ ont montré que la détention des enfants migrants est une expérience extrêmement stressante et potentiellement traumatisante pour eux. Les enfants ont réagi à la détention avec une extrême détresse, de la peur, et une détérioration de leur état physique et psychique. De surcroît, lorsque des enfants et des familles ont déjà subi un traumatisme pré-migratoire important, « l'incarcération » fait émerger les souvenirs des expériences précédentes et peut prolonger les traumatismes. Cette recherche sur les enfants exilés a démontré que la santé mentale des enfants diminue proportionnellement à l'accumulation des traumatismes et du stress.

Pour ces enfants, leurs parents sont alors perçus comme impuissants, anxieux et dans l'incapacité de les protéger, alors que les adultes évoluant au sein des centres de rétention sont perçus comme extrêmement menaçants, *a fortiori* lorsqu'ils portent l'uniforme. Le désespoir, la frustration, et les sentiments qu'ils éprouvent face à l'impuissance de leurs parents, dans la même situation, peuvent se traduire par des actes de violence auto-infligés (tentatives de suicide et automutilations) ou se manifester par des troubles mentaux et des problèmes de développement. « Même de très courtes périodes de rétention peuvent compromettre le développement cognitif d'un enfant, et faire sentir leurs effets toute une vie durant ». ¹¹

Cette étude, particulièrement importante d'un point de vue qualitatif, relève des taux élevés de détresse émotionnelle chez les enfants « détenus », une anxiété significative, y compris l'anxiété due à la peur de la séparation, des phénomènes de mutisme, et des symptômes post-traumatiques évidents. Certaines familles ont rapporté que les symptômes déclenchés par la détention avaient persisté pendant des mois. Des effets durables sur le comportement social des enfants, notamment à l'école et, dans certains cas, sur leur développement ont été notés. L'étude s'est attachée à démontrer que ces effets nuisibles ont été ressentis y compris par des enfants retenus durant de courtes périodes (48 heures par exemple), ce qui suggère que toute rétention, même brève et réalisée dans des conditions matérielles acceptables, est nuisible pour des enfants.

Ainsi, le tribunal administratif de Lyon¹² a déjà eu à juger que le placement en rétention d'enfants, « qui sont scolarisés, dont la présence avec leurs parents, passée sous silence, n'a pas été prise en compte par les arrêtés contestés du 11 janvier 2016, décidant de la rétention de chacun des parents » n'était pas conforme à leur intérêt et « qu'une assignation à résidence aurait dû être préférée, plus appropriée à leur situation ».

L'atteinte à la liberté individuelle est d'autant plus excessive qu'elle semble répondre avant tout aux intérêts de l'administration et qu'une solution moins attentatoire à cette liberté, à savoir l'assignation à résidence, semble tout à fait envisageable, d'autant plus que les enfants ne sont pas concernés par les mesures administratives de placement en rétention qui ne concernent que leurs parents.

En effet, en droit français, les mineurs étrangers sont autorisés à séjourner en France et ce, sans obligation de détenir un titre de séjour (article L.311-1 du CESEDA). Une fois entrés en France, l'absence d'irrégularité du séjour des mineurs étrangers entraîne l'impossibilité pour les services de l'Etat de prendre à leur égard une mesure d'éloignement ou d'expulsion du territoire, comme le prévoit expressément l'article L.521-4 du CESEDA.

Orthopsychiatry, ou bien encore Australian Human Rights Commission (2014) *The Forgotten Children: National Inquiry into Children in Immigration Detention*.

¹⁰ Kronick, R., Rousseau, C., Cleveland, J. (2015). 'Asylum seeking children's experiences of detention in Canada: A qualitative study.' *The American Journal of Orthopsychiatry*

¹¹ « Visiter les lieux où des enfants sont privés de liberté à la suite de procédures d'immigration » - Guide à l'intention des Parlementaires – Conseil de l'Europe – octobre 2017

¹² TA de Lyon – 20/01/2016 – n° 1600119-1600120

Il convient d'observer par conséquent que l'enfant subit l'enfermement alors même que la décision administrative ne le concerne pas et ne prend pas en compte les conséquences qu'elle pourrait avoir sur lui.

Or, conformément à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui oblige les Etats à prendre en considération, de façon primordiale, l'intérêt supérieur de l'enfant, et à l'article L.551-1 du CESEDA qui rappelle cette obligation, c'est bien du point de vue de l'enfant et des conséquences de la mesure sur celui-ci, qu'il convient de considérer la question du placement et du maintien en rétention administrative, et ce bien que les parents soient les seuls concernés par la décision administrative de placement en rétention.

Au vu de l'ensemble de ces éléments il apparaît donc que la mesure de rétention administrative est disproportionnée, du fait des conséquences sur les enfants, par rapport au but poursuivi par l'administration, à savoir l'éloignement de la famille X., et ne peut, par conséquent, qu'être contraire à l'intérêt supérieur des enfants.

De l'ensemble de ces éléments, il ressort que, nonobstant la situation particulière de la famille X. au regard de son droit au séjour ou de son attitude vis-à-vis de la mesure d'obligation de quitter le territoire français, la présence en centre de rétention administrative des enfants peut entraîner des conséquences graves tant sur leur structuration psychique que sur le maintien des conditions sociales et éducatives qui garantissent leur épanouissement.

Cette mesure, au vu de ses graves conséquences sur les enfants, revêt ainsi un caractère disproportionné par rapport au but recherché par l'administration, à savoir la reconduite à la frontière de la famille X. au vu de la possibilité de prononcer à leur encontre une mesure alternative à la rétention, telle que l'assignation à résidence.

Cette mesure s'avère par conséquent contraire à l'intérêt supérieur des enfants B. et C.X., âgés respectivement de 3 ans et 1 an, et viole les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant et 551-1 du CESEDA.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Meaux

Jacques TOUBON