
Décision du Défenseur des droits n° 2023-112

La Défenseure 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 l'observation générale n°6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (CRC/GC/ 2005/6) (2005) ;

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 l'observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales (CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22) (2017) ;

Vu l'observation générale conjointe n°4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant, (CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23) (2017) ;

Vu 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 ;

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

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 et du droit d'asile ;

Saisie par la Cimade de la situation de l'enfant X, né le 26 juillet 2014, dont la mère Madame Y née le 13 octobre 1988 à Dakar, ressortissante sénégalaise est retenue au centre de rétention administrative n°2 de Z depuis le 23 mars 2023 ;

Décide, conformément aux dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-33 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, de formuler les observations suivantes devant le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de A.

Claire HÉDON

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

EXPOSÉ DES FAITS ET PROCEDURE

1. Cet exposé des faits résulte des premières informations portées à la connaissance du Défenseur des droits par la Cimade dans le cadre de la saisine initiale de l'institution.
2. L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur la situation de l'enfant X, né le 26 juillet 2014, âgé de 9 ans. Sa mère Madame Y née le 13 octobre 1988 à Dakar, ressortissante sénégalaise, se trouve depuis le 23 mars 2023 retenue au centre de rétention administrative n°2 du Z. L'enfant est actuellement pris en charge par Monsieur B, ami de Madame Y.
3. Par arrêté en date du 23 mars 2023, le préfet a prononcé à l'encontre de Madame Y une obligation de quitter le territoire français sans délai, une interdiction de retour sur le territoire français (IRTF) de 12 mois et l'a placée en rétention administrative par décision du même jour.
4. Par ordonnance du 26 mars 2023, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de A a prolongé la rétention administrative de Madame Y pour une durée de 28 jours à compter du 25 mars 2023.
5. Par ordonnance du 23 avril 2023, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de A a ordonné la prolongation de sa rétention pour une durée de 30 jours.
6. L'enfant X, âgé de 9 ans, se trouve aujourd'hui sans représentant légal auprès de lui puisque sa mère l'élevait seule depuis sa naissance. Il est actuellement pris en charge par Monsieur B, comme le confirme une attestation de ce dernier datée du 3 mai 2023 transmise aux services du Défenseur des droits. Monsieur B ne dispose pas de l'autorité parentale sur cet enfant.
7. Par courrier en date du 10 mai 2023, les services du Défenseur des droits ont sollicité, auprès du préfet du Val d'Oise, un réexamen bienveillant de la situation de Madame Y à l'aune de la situation de son enfant mineur et de l'intérêt supérieur de ce dernier.
8. Le 16 mai 2023, les services du Défenseur des droits ont pu échanger directement avec Madame Y qui a expliqué qu'elle avait été interpellée après avoir accompagné son fils X au centre de loisirs le mercredi 22 mars 2023. Elle n'a donc pas pu le récupérer et l'élevant seule depuis sa naissance, elle a demandé à un ami, Monsieur B de s'occuper de son fils. Elle explique que son fils demande quand il va la revoir et éprouve une grande angoisse.
9. Le même jour, les services du Défenseur des droits ont pu échanger également avec Monsieur B, qui a expliqué héberger et prendre en charge le jeune X depuis le 22 mars 2023, soit depuis près de 2 mois. Il a précisé que cette situation devenait très compliquée pour lui, compte tenu de sa situation personnelle, celui-ci étant marié et père de deux enfants. Par ailleurs, ses horaires professionnels ne lui permettent pas d'emmener X tous les matins à l'école et il fait appel à une voisine qui l'emmène chaque jour.
10. Surtout, X est très inquiet et réclame sa mère tous les jours et ne comprend pas la situation actuelle qui génère chez lui une grande angoisse.

11. Lors de cet entretien, Monsieur B a précisé n'avoir été à aucun moment contacté par les services de la préfecture concernant la présence de l'enfant à son domicile.
12. A ce jour, le 16 mai 2023, le préfet n'a pas donné suite à la sollicitation du Défenseur des droits.
13. C'est dans ce cadre que ce dossier est appelé à l'audience du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de A.

REMARQUES LIMINAIRES

14. Compte tenu des brefs délais existants entre la saisine de l'institution et la date d'audience, la Défenseure des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire.
15. S'agissant des éléments factuels de l'espèce, son analyse ne peut reposer que sur les pièces dont il dispose, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

OBSERVATIONS

16. À titre liminaire, il convient de rappeler que la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990, précise dans son article 3, dont l'effet direct a été reconnu tant par la Cour de cassation que par le Conseil d'Etat¹, 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* ».
17. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs estimé qu'il résulte des dispositions de l'article 3 précité que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant².
18. Comme l'a rappelé le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n°6 du 1^{er} septembre 2005, « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie* ». Les obligations juridiques qui en découlent comprennent tant des obligations de faire, que des obligations de ne pas faire.
19. L'État a en effet la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits sans discrimination mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants.
20. Plus encore, par une observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants

¹ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n°02-20613 ; Cour de cassation, ass. plén., 3 juin 2011, n°09-69052 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., n°260 du 20 mars 2019 ; Conseil d'Etat, 22 septembre 1997, n°161364.

² Conseil d'Etat, 10è/9è SSR, 25 juin 2014, n° 359359

dans le contexte des migrations internationales³, il a été rappelé que « *Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant fait obligation au secteur public comme au secteur privé, aux tribunaux, aux autorités administratives et aux organes législatifs de veiller à ce que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt de l'enfant soit évalué et soit une considération primordiale. (...) Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale est un droit de fond, un principe juridique interprétatif et une règle de procédure et s'applique aux enfants à la fois en tant qu'individus et en tant que groupe. (...) le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas seulement une considération parmi d'autres. Il convient donc d'accorder un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant.* »

21. Dans le même sens, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce dans son article 24, alinéa 2 « *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».
22. Enfin, il sera rappelé que le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, a dégagé pour la première fois, des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, le principe d'une exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

1- Sur la connaissance par le préfet de la présence d'un enfant mineur sur le territoire français

23. Il ressort des éléments transmis par la CIMADE et le conseil de Madame Y au services du Défenseur des droits que Madame Y a évoqué sa situation familiale et la présence de son enfant en France auprès des services de la préfecture.
24. En l'espèce, l'arrêté préfectoral du 23 mars 2023 indique que : « *Madame Y (...) déclare être célibataire et mère d'un enfant de 9 ans, vivant en France depuis 2021, que ces seules circonstances ne permettent pas d'établir que l'intéressée dispose d'une protection absolue contre l'éloignement ni d'établir qu'elle aurait droit au séjour en France* ».
25. Par ailleurs, l'ordonnance du 23 avril 2023 du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de A ayant décidé la seconde prolongation de détention, sur l'argument tiré de la méconnaissance des articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, indique « *qu'eu égard au caractère restreint de la durée de la rétention prononcée par le préfet, l'intéressée ne démontre pas que le placement en rétention aurait violé les articles susvisés* ».
26. Monsieur B n'a pas été contacté par les services de la préfecture. Ces derniers auraient pu prendre attache avec lui pour solliciter des informations sur la situation de X et procéder aux vérifications utiles qui auraient permis de prendre en considération l'intérêt de l'enfant, mettre en perspective celui-ci avec le placement en rétention et la procédure d'éloignement à l'encontre de Madame Y, et les conséquences susceptibles d'en découler.
27. Dans le courrier du 10 mai 2023, les services du Défenseur des droits ont adressé au préfet l'ensemble des informations nécessaires à la prise en compte de la situation de

³ CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22 (2017)

l'enfant, lui faisant part de leurs inquiétudes sur son devenir et les risques de rupture irréversible des liens avec sa mère.

28. Dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative a donc été informée de l'existence et de la présence de cet enfant, encore mineur, de Madame Y, sur le territoire national de façon à lui permettre d'en tirer toutes les conséquences utiles, dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

2- Sur le droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant mineur

29. L'article 9-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant dispose que « *Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant* ».
30. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme indique dans son article 8 que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* ».
31. La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a considéré, dans l'arrêt Popov c. France du 19 janvier 2012, qu'« *une mesure d'enfermement doit être proportionnée au but poursuivi par les autorités, à savoir l'éloignement. (...) Lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. À cet égard, (...) il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (...) [L]a sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant implique d'une part de maintenir, autant que faire se peut, l'unité familiale, d'autre part, d'envisager des alternatives afin de ne recourir à la détention des mineurs qu'en dernier ressort (...)* ».
32. De plus, la CEDH a rappelé dans son arrêt Olsson c. Suède du 24 mars 1988 que le fait pour les parents et les enfants d'être ensemble est un élément fondamental garantissant l'effectivité de leur droit à la vie familiale. Dans l'affaire A.B et autres contre France du 12 juillet 2016, la Cour a jugé contraire à l'article 8 de la Convention le traitement auquel les autorités françaises ont soumis la famille, placée en centre de rétention administrative pendant 18 jours avec un enfant de quatre ans, au motif que cette dernière a « *subi une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de leur vie familiale* ».
33. Ainsi, au regard du droit au respect à la vie familiale, ni l'éloignement entre les enfants et les parents, ni le placement de mineurs en centre de rétention, ne peut être justifié.
34. Plus récemment et de manière notable, la Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 11 mars 2021 / n° C-112/20 a rappelé
- que l'article 5, sous a), de la directive 2008/115 impose aux États membres de tenir dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mise en œuvre de cette directive et que cette disposition constitue une règle générale s'imposant aux États membres dès que ces derniers mettent en œuvre ladite directive, ce qui est, notamment, le cas lorsque, comme en l'occurrence, l'autorité nationale compétente adopte une décision de retour, assortie d'une interdiction d'entrée, contre un ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier sur le territoire de l'État membre concerné, et qui est, par ailleurs, le parent d'un mineur séjournant régulièrement sur ce territoire ;
 - que l'article 24, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux prévoit que, dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités

publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale et ainsi qu'une telle disposition s'applique à des décisions qui, telle une décision de retour adoptée contre un ressortissant d'un pays tiers, parent d'un mineur, n'ont pas pour destinataire ce mineur, mais emportent des conséquences importantes pour ce dernier ;

- qu' il découle de l'article 5, sous b), de la directive précitée que, lorsqu'ils envisagent d'adopter une décision de retour, les États membres doivent également tenir dûment compte de la vie familiale et que l'article 7 de la Charte, relatif notamment au droit au respect de la vie familiale, dont peut se prévaloir un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier parent d'un enfant mineur, doit être lu en combinaison avec l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, prévoyant l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de son enfant mineur ;
- qu'enfin d'autres dispositions de la directive 2008/115, telles que l'article 7, paragraphe 2, et l'article 14, paragraphe 1, de celle-ci, mettent en œuvre l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris lorsque ce dernier n'est pas le destinataire de la décision en cause.

35. La Cour en conclut qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'article 5 de 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, lu en combinaison avec l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que les États membres sont tenus de prendre dûment en compte l'intérêt supérieur de l'enfant avant d'adopter une décision de retour, assortie d'une interdiction d'entrée, même lorsque le destinataire de cette décision est non pas un mineur, mais le parent de celui-ci⁴.

36. Par décision du 10 février 2023, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Toulouse⁵, saisi d'une situation similaire dans laquelle une mère avait été placée en centre de rétention administrative et dont les quatre enfants dont trois mineurs avaient été pris en charge par une connaissance de celle-ci, a conclu que compte tenu de la grande détresse des enfants, de leur scolarisation, de leur prise en charge par une personne sans cadre légal et des démarches entamées par la mère en vue d'une demande d'asile, la poursuite de la mesure de rétention était de nature à porter une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale de l'intéressée, au regard des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence afférente et a dit n'y avoir lieu à la prolongation de celle-ci.

37. Le processus d'éloignement des parents étrangers pose donc des questions cruciales quant à l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, et quant à l'intérêt supérieur des enfants garanti conventionnellement et au respect de leur vie familiale, et ce à tous les stades de la procédure concernant leur parent : au moment de l'interpellation et du placement en centre de rétention administrative, durant la rétention du parent, et au moment de son éloignement.

38. En l'espèce, d'après les informations reçues, X, âgé de 9 ans, élevé seul par sa mère depuis sa naissance, est depuis l'interpellation et le placement de sa mère en centre de rétention administrative, à la charge d'une connaissance de Madame Y, Monsieur B, qui atteste ne plus être en mesure de garder l'enfant pour des raisons familiales et professionnelles.

⁴ Voir également en ce sens l'arrêt CJUE du 8 mai 2018, K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308, point 107.

⁵ Ordonnance du juge des libertés et de la détention, tribunal judiciaire de Toulouse, N° de minute : RG 23/00390

39. Jusqu'à son placement en rétention, Madame vivait avec son fils sur la commune de C, participait seule à son entretien et son éducation. Celui-ci suit une scolarité régulière en France au sein de l'école, située (...) en 2021 en classe de CP, puis à l'école élémentaire (...) de la commune de C depuis la rentrée scolaire 2022-2023 en classe de CE1.

3- Sur le droit d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs du mineur avec sa mère Madame Y

40. L'article 9-3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant prévoit que « *Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.* » Cet article a été reconnu d'effet direct tant par la Cour de cassation⁶ que par le Conseil d'Etat⁷.

41. L'article 9-4 quant à lui indique que « *Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.* »

42. La Défenseure des droits réitère donc les observations formulées auprès du préfet. Le placement en rétention administrative de Madame Y ainsi que son éloignement entravent son autorité parentale et ne permettent d'apporter aucune garantie quant à sa possibilité de s'investir dans l'éducation de son enfant qui s'il reste seul sur le territoire français risque *in fine* d'être confié à l'aide sociale à l'enfance.

43. Enfin, comme cela a déjà été rappelé dans la décision n°2014-187⁸, la Défenseure des droits insiste sur le fait qu'il s'agit ici de garantir l'intérêt de l'enfant, considération primordiale dans toute décision administrative et judiciaire ayant une incidence sur ce dernier, et non pas de prendre en considération l'intérêt de Madame Y de se maintenir sur le territoire français.

4- Sur les conséquences du placement en rétention et de l'éloignement de la mère au regard de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant mineur

44. Le Défenseur des droits dans sa décision n°2014-187 précitée a eu l'occasion de constater, dans une situation similaire d'une mère de famille dont les enfants étaient confiés à l'aide sociale à l'enfance et qui avait été éloignée, que la mesure de placement en rétention puis la mesure d'éloignement ont eu pour conséquence la rupture de liens entre les enfants et la mère.

45. A cet égard, la Défenseure des droits insiste sur le fait que dans ces situations, il s'agit d'examiner l'intérêt supérieur des enfants, considération primordiale dans toute décision administrative ou judiciaire ayant une incidence sur ces derniers, et non pas de prendre en considération l'intérêt des parents de se maintenir sur le territoire français.

⁶ Cour de cassation, 1^{er} Civ., 17 fév. 2010, n°08-70385

⁷ Conseil d'Etat, 2^{ème} sous-section jugeant seule, 24 sept. 2010, n°326046

⁸ Décision n°2014-187 du 22 décembre 2014 du Défenseur des droits relative au placement en rétention d'une mère de famille dont les enfants sont placés et de la reconduite de la mère à X

46. Un éloignement de Madame Y entraînerait une séparation familiale irréversible. X se trouverait alors, de fait, mineur non accompagné sur le territoire français. Cet éloignement porterait sévèrement atteinte à l'intérêt supérieur de cet enfant.
47. La mesure d'éloignement et le placement en rétention de Madame Y apparaissent, en l'état, contraires à l'intérêt supérieur de son enfant mineur garanti conventionnellement et constitutionnellement, à son droit au respect de sa vie privée et familiale ainsi qu'à son droit au maintien des liens et à un contact direct avec sa mère.
48. Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite soumettre à l'appréciation du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de A.

Claire HÉDON