

Paris, le 19 février 2024

Décision du Défenseur des droits n° 2024-023

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 la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment les articles 1 et 46 de la Convention et l'article 3 § 2 du Protocole n° 4 ;

Soumet, en vertu de l'article 2 de la Règle n° 9 pour la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour, des observations concernant l'exécution de l'arrêt de grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, *H.F. autres c. France*, du 14 septembre 2022, soumis à un premier examen du Comité des ministres en mars 2024 (1492e réunion).



Claire HÉDON

**Observations du Défenseur des droits sur l'exécution
de l'arrêt *H.F. autres c. France***

1. Le 14 septembre 2022, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt portant sur la situation des enfants français retenus dans les camps au nord-est de la Syrie et leur demande de retour en France. Elle a conclu à la violation par la France de l'article 3 § 2 du Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention), selon lequel « *nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire dont il est le ressortissant* ».
 2. Après avoir établi la juridiction de la France, la Cour a considéré que les autorités n'avaient pas garanti aux enfants l'effectivité du droit d'entrée sur leur territoire. Ces dernières n'ont en effet pas formalisé de refus aux familles, ni entouré le processus décisionnel de garanties procédurales contre l'arbitraire, comprenant notamment un contrôle indépendant afin de vérifier les motifs retenus par les autorités françaises et la prise en compte suffisante de l'intérêt supérieur des enfants, de leur particulière vulnérabilité et de leurs besoins spécifiques.
 3. Le Défenseur des droits était intervenu dans la procédure devant la Cour ([décision n°2020-125](#)).
 4. Saisie depuis 2017 par des familles, le Défenseur des droits, chargé en particulier de défendre les droits des enfants, avait avancé plusieurs arguments selon lesquels la France exerce une juridiction extraterritoriale à l'égard de ces enfants français et leur mère, entraînant de ce fait des obligations positives à leur égard, dont la mise à disposition de voies de recours effectives.
- ***
5. Le Gouvernement français a remis un bilan d'action le 11 janvier 2024.
 6. Pour les raisons exposées ci-dessous, le Défenseur des droits estime que l'arrêt *H.F. et autres c. France* n'a pas été exécuté par la France.

7. Dans son arrêt, la Cour a demandé à ce que le processus de décision applicable aux demandes de retour des familles soit entouré de garanties appropriées contre l'arbitraire :

« 275. À cet égard, la Cour rappelle que les concepts de légalité et d'État de droit dans une société démocratique requièrent que les mesures qui affectent les droits fondamentaux doivent être soumises à une forme de procédure contradictoire devant un organe indépendant compétent pour examiner les motifs de la décision et les preuves pertinentes, le cas échéant avec des limitations procédurales appropriées pour l'examen d'informations classées secrètes lorsque la sécurité nationale est en jeu (...)

282. La Cour en déduit qu'en l'absence de toute décision formalisée de la part des autorités compétentes du refus de faire droit aux demandes des requérants, l'immunité juridictionnelle qui leur a été opposée par les juridictions internes, alors qu'ils fondaient leur prétention devant elles sur le respect du droit posé par l'article 3 § 2 du Protocole n° 4 et les obligations mises à la charge de l'État par cette disposition, les a privés de toute possibilité de contester utilement les motifs qui ont été retenus par ces autorités et de vérifier qu'ils ne reposent sur aucun arbitraire. Elle précise que l'exercice d'un tel contrôle n'implique pas nécessairement que le juge saisi se reconnaisse compétent pour ordonner, le cas échéant, le rapatriement (...) ».

8. Ainsi, il résulte de l'arrêt que le rejet d'une demande de retour doit être formalisé et notifié aux familles et faire l'objet d'un examen individuel approprié, par un organe indépendant et détaché des autorités exécutives de l'Etat. Cet examen doit permettre d'une part, de disposer des motifs de la décision, d'autre part, de les faire contrôler. S'agissant d'une demande concernant des mineurs, les autorités doivent prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, leur particulière vulnérabilité et leurs besoins spécifiques et motiver leur décision à cet égard.
9. En France, s'agissant de la mise en cause de décisions du ministère de l'Europe et des affaires étrangères, le juge administratif joue *a priori* le rôle de « *mécanisme de contrôle indépendant* » demandé par la Cour ; celui-ci peut donc être saisi par la voie d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours en référé.
10. Dans son bilan d'action du 11 janvier 2024, le Gouvernement précise d'ailleurs que les décisions de rejet peuvent faire l'objet d'un recours contentieux auprès du tribunal administratif de Paris dans un délai de deux mois à compter de leur notification.

11. Cependant, il ressort des éléments recueillis par le Défenseur des droits et du bilan d'action de la France, que ce recours juridictionnel ne répond pas, à ce jour, aux exigences fixées par la Cour.
12. En effet, les recours pour excès de pouvoir formés aujourd'hui contre des décisions implicites et explicites de rejet sont rejetés par le juge administratif pour incompétence, sur le fondement de la théorie des actes de gouvernement :

« *La mesure de rapatriement ainsi demandée nécessiterait l'engagement de négociations avec des autorités étrangères ou une intervention sur un territoire étranger. Ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat par ordonnances n° 429668, 429669, 429674 et 429701 du 23 avril 2019, une telle mesure n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France en Syrie. En conséquence, la juridiction administrative n'est manifestement pas compétente pour connaître d'une contestation de la légalité des décisions en litige dans la présente instance. Il y a lieu dès lors de rejeter la présente requête, en toutes ses conclusions.* »¹
13. Il en est de même pour les recours en référé.²
14. En l'état de la jurisprudence, les familles se trouvent donc privées d'un contrôle juridictionnel, contrairement aux exigences fixées par la Cour³.
15. En outre, s'il ressort du bilan d'action de la France que des efforts ont été faits par les autorités françaises pour, d'une part, rapatrier des enfants et leurs mères depuis le 14 septembre 2022, d'autre part, examiner ou réexaminer les demandes de retour, il convient toutefois de relever que la motivation des décisions de rejet (produites dans le bilan) semble stéréotypée et, en tout état de cause, insuffisante sur la prise en compte *in concreto* de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la particulière vulnérabilité du ou des enfants concernés par les demandes et/ou de leurs besoins spécifiques. En outre, il semble qu'il y ait peu d'éléments apportés aux familles sur l'absence de consentement de la mère au retour en France (formalisation par écrit du consentement et des motifs de refus, ...) lorsque ce motif est retenu. Enfin, selon la jurisprudence, il semble qu'il y ait encore des demandes de retours restées sans réponse, et donc des rejets non formalisés et notifiés aux familles, contrairement à ce que demande la Cour.

¹ TA Paris, ordonnance, 1^{er} fév. 2023, n° 2226423/4 ; ordonnances, 19 juil. 2023, n° 2311453/4, 2312441/4, 2314413/4-1, 2314414 ; ordonnances, 11 juil. 2023, n° 2313511, 2314413 ; ordonnance,

² TA Paris, ordonnance, 22 déc. 2022, n° 2226431/9 ; 23 déc. 2022, n° 2226504.

³ Arrêt *H.F. et autres*, § 281.

16. Eu égard à ce qui précède, la Défenseure des droits invite le Comité des ministres du Conseil de l'Europe à considérer que l'arrêt *H.F. et autres c. France* n'a pas été exécuté par l'Etat français, à inviter celui-ci à prendre les mesures pour s'y conformer pleinement et sans délai eu égard à l'urgence de la situation humanitaire des enfants, et à reporter l'examen de cette affaire à une date ultérieure.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite soumettre à l'appréciation du Service de l'exécution des arrêts de la Cour et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.



Claire HÉDON