

Paris, le 16 juin 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022 -137

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 ;

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

Saisie par le père de l'enfant X retenu au centre de rétention administrative de A,

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif.

Claire HÉDON

**Observations devant le tribunal administratif de A présentées en application de
l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

EXPOSÉ DES FAITS

La Défenseure des droits a été saisie de la situation du nourrisson X né le 21 novembre 2021 à A, en France, de Monsieur Y né le 23 juillet 1999 et de Madame Z née le 1^{er} janvier 2001 à Hombo-Anjouan, Comores, comme en atteste la copie intégrale de l'acte de naissance dressé par la ville de A dont copie nous a été transmise.

L'enfant X, âgé de 7 mois, est retenu au centre de rétention administrative de B depuis le 13 juin 2022 avec sa mère, Madame Z ayant été interpellée et placée en rétention sur le fondement d'une obligation de quitter le territoire français sans délai de départ volontaire, OQTF n°xx.

Selon les informations reçues, Monsieur Y s'est présenté à plusieurs reprises au centre de rétention administrative de A afin de présenter l'ensemble des pièces justificatives d'état civil et de justificatifs de vie commune. Aucune attention n'aurait été apportée à ces éléments.

Monsieur Y est sous protection de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, OFPRA, ayant obtenu le statut de réfugié. Ce dernier ne peut donc retourner aux Comores. A ce titre, sa carte de résident délivrée par les services de la préfecture de A le 25 février 2022, dont copie nous a été transmise, indique qu'il réside à A.

L'adresse de la résidence de la famille est également confirmée par les mentions de l'acte de naissance de l'enfant délivré par la ville de A, acte qui indique que Monsieur Y et Madame Z sont domiciliés à A.

Le conseil de Madame Z a saisi le tribunal administratif de A d'une requête en référé liberté, demandant au juge administratif de suspendre l'arrêté préfectoral portant obligation de quitter le territoire français et d'enjoindre la préfecture de B de lui délivrer une autorisation provisoire de séjour. Suite à l'erreur matérielle de nom au sein de la requête, le conseil de Madame Z a déposé un mémoire de régularisation le 15 juin 2022 aux fins de rectification de l'erreur contenue dans le mémoire introductif en ce que la requérante est bien Madame Z et non W.

Le 15 juin 2022 à 11h22, le chef de pôle régional du Défenseur des droits a adressé par courriel une demande de réexamen de la situation du nourrisson X et de sa mère aux services de la préfecture.

Par courriel du même jour, à 13h48, la sous-préfète, a répondu que « *les retenus faisant l'objet d'un référé liberté ne sont pas éloignés, c'est la règle* » mais que « *l'identité de la personne enregistrée sous l'OQTF n°xx et du mineur ne sont pas confirmées par des pièces d'identités* ».

Selon les informations transmises, le tribunal administratif de A a confirmé au conseil de la mère de l'enfant que l'OQTF n°xx était bien au nom de Madame Z.

C'est dans ce cadre que se tient l'audience devant le tribunal administratif de A le 16 juin 2022 à 15h00.

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 ».

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). Il sera en outre souligné, en l'espèce, qu'un éloignement du nourrisson aux Comores, avec sa mère, viole son droit à l'unité familiale et au maintien des liens avec son père, réfugié sous protection de l'OFPPA (III).

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 au centre de C 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° 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° 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 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

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

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 ». Dans le prolongement, la Cour a de nouveau condamné la France en 2021 et rappelé que le placement en rétention d'un mineur constituait une violation de leurs droits à ne pas subir de traitements inhumains et dégradants et à la sûreté de ces derniers².

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° 68264/14³) 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 européennes⁴ 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 famille⁵. 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 [...]»⁶.

Dans ce sens, le 21 février 2018, la présidente du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies 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. »⁷.

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

² Cour européenne des droits de l'Homme, M.D. et A.D. c. France, du 22 juillet 2021

³ Voir à ce titre, la tierce intervention du Défenseur des droits devant la CEDH - décision n° 2015-35 du 16 février 2015

⁴ 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

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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

L'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant⁸ et l'intérêt supérieur des enfants garanti conventionnellement doivent guider l'autorité administrative à tous les stades de la procédure.

Une mesure d'enfermement doit être proportionnée au but poursuivi par les autorités, à savoir l'éloignement et lorsqu'il s'agit de familles, les autorités administratives doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'évaluation de la proportionnalité⁹.

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) rappelle de manière constante que l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions les concernant¹⁰, que la situation de particulière vulnérabilité de l'enfant prévaut sur la qualité d'étranger en séjour irrégulier de son ou ses parent(s)¹¹ et que la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant implique d'une part de maintenir l'unité familiale et d'autre part d'envisager des alternatives afin de ne recourir à la détention des mineurs qu'en dernier ressort¹².

La Cour de justice de l'Union européenne, rappelle expressément que « **les États membres doivent procéder à l'éloignement au moyen des mesures les moins coercitives possibles.** Ce n'est que dans l'hypothèse où l'exécution de la décision de retour sous forme d'éloignement risque, au regard d'une appréciation de chaque situation spécifique, d'être compromise par le comportement de l'intéressé que ces États peuvent procéder à la privation de liberté de ce dernier au moyen d'une rétention »¹³.

De manière notable, la CJUE, dans un arrêt du 11 mars 2021 n° C-112/20, a rappelé 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-ci¹⁴.

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.

A titre d'illustration, il sera rappelé qu'en 2018, 1 221 enfants à B, et 114 familles comptant 208 enfants en métropole ont été enfermés en centre de rétention administrative. Au 7 juin 2019, 143 enfants avaient subi un placement en centre de rétention en métropole. Or, il apparaît que, selon les chiffres des associations présentes en centre de rétention administrative, en 2018, 48 % seulement des familles ont en réalité été éloignées du territoire après avoir été placées en rétention.

⁸ Conseil constitutionnel, décisions n°2018-768 QPC du 21 mars 2019 et n°2019-797 QPC du 26 juillet 2019

⁹ Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), Arrêt Popov c. France du 19 janvier 2012

¹⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, Arrêt Popov c. France du 19 janvier 2012

¹¹ Cour européenne des droits de l'Homme, Arrêts A. B. et autres c. France n°11593/12 du 12 juillet 2016 et M.D. et A.D. c. France n°57035/18 du 22 juillet 2021

¹² Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), Arrêt Popov c. France du 19 janvier 2012

¹³ CJUE, arrêt du 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU, El Dridi

¹⁴ Voir également en ce sens arrêt CJUE du 8 mai 2018, K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308, point 107]

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 2017¹⁵ et récemment le juge des libertés et de la détention de Bayonne dans une décision du 9 juillet 2018¹⁶.

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-traumatique¹⁷.

Dans le même sens, les résultats d'une étude canadienne¹⁸ 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

¹⁵ TGI Metz – n° JLD 17/1830 du 11 août 2017 et n° JLD 17/03118 du 22 décembre 2017.

¹⁶ TGI de Bayonne – n° RG 18/00391 du 9 juillet 2018

¹⁷ 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 Orthopsychiatry, ou bien encore Australian Human Rights Commission (2014) The Forgotten Children: National Inquiry into Children in Immigration Detention.

¹⁸ Kronick, R., Rousseau, C., Cleveland, J. (2015). 'Asylum seeking children's experiences of detention in Canada: A qualitative study.' The American Journal of Orthopsychiatry

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 ». ¹⁹

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 Lyon²⁰ 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. 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.

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, 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.

III. Le caractère disproportionné de la mesure de rétention, contraire à l'intérêt supérieur du nourrisson de 7 mois et son droit à la vie privée et familiale et au maintien de ses liens avec son père, réfugié statutaire

¹⁹ « 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

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

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.

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* ».

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 cassation²¹ que par le Conseil d'Etat²².

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.* »

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* ».

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 paraissent donc appropriés.

Le père de X est sous protection de l'OFPRA et a le statut de réfugié.

Partant de ces constatations, le placement en centre de rétention et un éventuel retour aux Comores de l'enfant et de sa mère apparaissent contraires à l'intérêt supérieur de X, tel que protégé par les textes susvisés, contraires à l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant garantie par les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946²³ et contraires à son droit de ne pas être séparé de son père, réfugié statutaire en France.

Telles sont les observations que je souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif.

Claire HÉDON

²¹ Cour de cassation, 1^{er} Civ., 17 fév. 2010, n°08-70385

²² Conseil d'État, 2^{ème} sous-section jugeant seule, 24 sept. 2010, n°326046

²³ Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019