

Paris, le 14 octobre 2022

---

## Décision du Défenseur des droits n° 2022-206

---

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

Après consultation et avis du collège compétent en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant ;

Régulièrement alertée et saisie de la présence d'enfants au centre de rétention de X. ;

### Conclut :

- Que la pratique des autorités à X., de modification de dates de naissance ou de rattachement arbitraire d'enfants à un tiers qui n'exerce pas sur eux l'autorité parentale, porte une atteinte grave à l'intérêt supérieur des enfants et constitue une violation grave de leurs droits fondamentaux, notamment en raison des

conséquences graves et irréversibles que ces pratiques peuvent avoir sur des personnes particulièrement vulnérables, à savoir des enfants.

- A une atteinte grave au droit à un recours effectif des enfants placés en rétention administrative.

**Décide d'adresser les recommandations suivantes au ministre de l'Intérieur et au préfet de X. :**

- De mettre un terme à l'enfermement des enfants en centre ou local de rétention administrative ;
- De mettre un terme aux pratiques de rattachement des enfants à un tiers qui n'exerce pas sur eux l'autorité parentale ;
- De mettre un terme aux pratiques de modification unilatérale de dates de naissance des adolescents interpellés aux fins de placement en centre de rétention administrative et d'éloignement ;
- De rappeler par tout moyen aux forces de l'ordre les textes relatifs aux contrôles d'identité selon lesquels d'une part, en cas de contrôle de l'identité, celle-ci peut se prouver par tout moyen et d'autre part, les mineurs étrangers ne sont pas tenus de posséder un titre de séjour ;
- De veiller, s'agissant du ministre de l'Intérieur, à ce que les autorités préfectorales respectent la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour européenne des droits de l'homme, en ce qu'elles doivent :
  - Procéder à toutes les vérifications nécessaires afin de s'assurer qu'aucun enfant n'est enfermé en rétention en violation du droit applicable ;
  - Vérifier systématiquement, avant tout éloignement, la réalité du lien entre le mineur éloigné et l'adulte auquel il est rattaché, ainsi que ses conditions de prise en charge effective au retour ;
- De mettre en place des alternatives à l'enfermement des familles avec enfants conformément au respect du droit international et de l'intérêt supérieur des enfants.
- Dans le prolongement des demandes formulées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en exécution de l'arrêt *Moustahi c. France*<sup>1</sup>,
  - De garantir qu'un représentant légal soit systématiquement désigné auprès du MNA ;
  - De garantir qu'un délai suffisant soit octroyé aux personnes sur le point d'être éloignées, afin de saisir utilement un juge et éviter toute violation similaire de leurs droits, et de respecter la saisine du juge des référés, dans tous les cas, conformément à la réglementation en vigueur.

---

<sup>1</sup> Comité des Ministres, décision du 9 juin 2021 (CM/Del/Dec(2021)1406/H46-11).

## **TRANSMISSION**

La Défenseure des droits notifie cette décision à Monsieur le ministre de l'Intérieur et des Outre-Mer ainsi qu'à Monsieur le préfet de X. et leur demande de rendre compte des suites données à ses recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la date de notification de la présente décision.

La Défenseure des droits notifie la présente décision pour information, à Madame la Première ministre, Monsieur le garde des Sceaux, ministre de la Justice, Madame la ministre des Affaires étrangères, Monsieur le ministre délégué auprès du ministre de l'Intérieur et des Outre-mer chargé des Outre-mer, Madame la secrétaire d'État auprès de la Première ministre, chargée de l'Enfance, et à Madame la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté.

La présente décision sera en outre adressée pour information à Monsieur le procureur de la République et Monsieur le président du tribunal judiciaire de X. ainsi qu'à Monsieur le président du tribunal administratif de X..

Claire HÉDON

**Recommandations générales**  
**au titre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

**Rappel des faits**

Depuis plusieurs années, le Défenseur des droits est saisi de la situation de mineurs placés en centre de rétention administrative (CRA). Des pièces transmises par les avocats des enfants et les associations, et des décisions judiciaires rendues dans certains dossiers, il ressort l'existence de pratiques de rattachement d'enfants à des tiers qui leur sont inconnus, ou qui n'exercent pas l'autorité parentale à leur égard, ainsi que des modifications, sur les mesures d'obligation de quitter le territoire français (OQTF), de dates de naissance faisant apparaître des adolescents comme majeurs.

Depuis 2019, plusieurs situations ont été portées à la connaissance du Défenseur des droits. Certaines d'entre elles ont fait l'objet de courriers d'instruction adressés à la préfecture.

• **Les situations de rattachement des enfants à des tiers**

De manière récurrente, le Défenseur des droits a eu connaissance de situations dans lesquelles des enfants ont été rattachés à des tiers qui n'exercent sur eux aucune autorité parentale, avant d'être placés en CRA. Certains d'entre eux ont été éloignés du territoire de X..

- **M.O. et ses frères et sœurs âgés de 6 à 12 ans :**

En juillet 2020, le Défenseur des droits a été informé de la situation d'une adolescente, née le 26 novembre 2005, et de ses 4 frères et sœurs âgés de 6 à 12 ans. Selon les pièces du dossier, le 24 juin 2020, M.O. et ses frères et sœurs ont été interpellés en mer et placés au CRA de X..

Pour les besoins de la mesure de placement en rétention, la date de naissance de la jeune M. aurait été modifiée afin qu'elle soit présentée comme majeure, alors même qu'elle était en possession de sa carte scolaire des Comores, portant sa date de naissance véritable. Ses petits frères et sœurs lui auraient été rattachés sur les mesures administratives afin d'être éloignés avec elle du territoire.

Le 25 juin, le père de M., en situation régulière sur le territoire (demandeur d'asile) se serait présenté devant le centre de rétention pour tenter de récupérer ses enfants. La préfecture a été informée le jour même de cette situation par l'association Y.<sup>2</sup> mais n'a pas donné suite. Saisi, le juge des libertés et de la détention (JLD) a ordonné la libération de la fratrie le 26 juin, au motif que les personnes ne lui avaient pas été présentées. La jeune M. a été libérée le jour même à la suite d'un test covid positif et accueillie, avec ses frères et sœurs, dans un centre d'hébergement aménagé de la Croix Rouge.

Informé par les associations, le père a pu retrouver ses enfants.

- **S. et R. A. âgés de 7 et 10 ans :**

Le 7 janvier 2021, la déléguée du Défenseur des droits a été saisie de la situation de deux enfants âgés de 7 et 10 ans, S. et R. A. Leur mère, A. H. S., a saisi le Défenseur des droits à la suite de l'interpellation en mer de ses enfants, aux abords de X., le 5 janvier 2021.

---

<sup>2</sup> Cette association assure des permanences au CRA de X..

Selon les éléments recueillis par la déléguée, les deux enfants auraient été déclarés sous un nom différent lors de leur interpellation. La mère a confirmé que personne ne les connaissait dans le kwassa. Ils auraient été renvoyés vers les Comores dans la journée qui a suivi leur interpellation, rattachés à un certain Z., un tiers adulte. Madame S., présente à X. depuis peu, faisait venir ses enfants suite au décès de leur père survenu aux Comores quelques jours auparavant.

- M. N., née le 1er décembre 2003 :

Le 17 mars 2021, la déléguée du Défenseur des droits a été saisie par Madame A. M., à la suite de l'interpellation de sa fille M. N., née le 1er décembre 2003 aux Comores. Scolarisée au lycée de Bandré à X., et en possession de son carnet de scolarité, elle était à la recherche d'un stage lors de son interpellation.

Deux de ses frère/sœur sont de nationalité française ainsi que son beau-père, qui la prend en charge. A la suite de l'intervention de la déléguée auprès de l'équipe de l'association Y., présente au CRA, et à l'envoi immédiat des documents apportés par la mère, M. est sortie du centre le 18 mars 2021.

Aucun document ne lui aurait été remis à la sortie du centre, ni l'arrêté portant levée de la rétention, ni le document la confiant à l'aide sociale à l'enfance (ASE). Selon les propos que M. a rapportés à la déléguée du Défenseur des droits par téléphone le 17 février 2021, elle aurait indiqué aux autorités avoir été rattachée à un adulte qu'elle ne connaissait pas, originaire de l'île de Grande Comore.

- N. A. M., âgé de 15 ans :

Un mineur de 15 ans, N. A. M., a informé la déléguée du Défenseur des droits avoir été arrêté et éloigné le 15 janvier 2021, en étant rattaché à un majeur inconnu alors que son représentant légal était présent sur le territoire de X..

De plus, alors qu'il revenait à X., il aurait de nouveau été arrêté et expulsé par rattachement à un tiers inconnu le 5 février 2021. Questionnée à propos de cet adolescent, la préfecture a indiqué ne pas retrouver traces de ses passages en rétention.

- Trois enfants de nationalité française :

Le 9 juin 2021, la Défenseure des droits a été informée du rattachement de trois enfants de nationalité française à leur grand-mère, en vue de leur éloignement.

Les pères des enfants, Messieurs A. S. et I. A. H., tous deux de nationalité française, auraient été présents sur le territoire de X. et se seraient manifestés afin de faire sortir leurs enfants du CRA.

- Deux enfants A. et N. A. :

Le 5 juillet 2021, la Défenseure des droits a été saisie de la situation des enfants A. et N. A., rattachés à leur tante Madame N. A. et éloignés vers les Comores alors même que leurs parents, demandeurs d'asile, étaient présents à X.. Les enfants et la tante auraient été

interpellés au domicile de cette dernière pendant que les parents s'étaient rendus à leur entretien avec l'OFPRA.

La mère des enfants aurait dû se rendre aux Comores, mettant en péril, sa demande d'asile, pour pouvoir récupérer ses enfants.

Par courrier du 22 octobre 2021, la Défenseure des droits a interrogé la préfecture sur cette situation, sans réponse à ce jour.

- **Les situations de modifications des dates de naissance des mineurs**

Certaines pratiques consistant à modifier les dates de naissance de mineurs interpellés ont été signalées en 2019 au Défenseur des droits.

Le juge des référés du tribunal administratif de X. ainsi que le JLD du tribunal de grande instance de A. avaient d'ailleurs censuré plusieurs des arrêtés préfectoraux alors pris et ordonné la remise immédiate en liberté des mineurs concernés ainsi que la levée immédiate de leurs OQTF.

La Défenseure des droits fait aujourd'hui le constat de la persistance de ces pratiques.

- H. M., né le 10 novembre 2001 :

L'un de ces mineurs, H. M., alors âgé de 17 ans, né le 10 novembre 2001, placé en centre de rétention, le 22 mai 2019, a ainsi été éloigné vers l'Union des Comores. Selon les éléments de procédure communiqués au Défenseur des droits, une mesure d'éloignement a été prise à l'encontre de l'adolescent le 22 mai 2019 et lui a été notifiée le même jour à 19h, au moment de son placement en CRA.

Sur ces mesures, figure une date de naissance erronée le faisant apparaître majeur. L'adolescent a contesté la mesure d'éloignement auprès du juge des référés du tribunal administratif de X. Sa requête aurait été enregistrée auprès du greffe du tribunal le 23 mai 2019, à 9h39.

Pourtant, le mineur a été éloigné vers l'Union des Comores le même jour, aux alentours de 11 heures. Par une ordonnance du juge des référés en date du 24 mai 2019, la décision préfectorale portant interdiction de retour sur le territoire français pour une durée d'un an a été suspendue et le juge a enjoint au préfet d'organiser le retour à X. de l'intéressé dans un délai de huit jours.

- Deux mères dont L. N., mineure de 17 ans :

La Défenseure des droits a été alertée de la situation de deux mères, dont une mineure de 17 ans, interpellées sur le territoire de X. et placées au CRA de B., sans leur bébé, le 12 février 2021. Madame L. N., mineure de 17 ans, née le 10 janvier 2004, a été placée en rétention avec une date de naissance la faisant apparaître majeure comme étant née le 17 mars 2000.

D'après les informations transmises, son bébé, âgé de deux mois et demi, aurait été conduit à l'entrée du centre de rétention en début d'après-midi, par des voisines de la jeune fille, afin qu'il puisse rejoindre sa mère au sein du CRA. Toutefois, le bébé n'aurait pu retrouver sa mère

avant 21 ou 22 heures, et serait donc resté, sous la garde d'une voisine, dehors, devant le centre, sans manger, ni boire durant plusieurs heures.

En effet, allaité par sa mère avant la séparation, il aurait refusé de s'alimenter par biberon. Ces événements auraient pu mettre gravement en péril la santé de cet enfant.

Interrogée par courrier de la Défenseure des droits des 11 mars, 5 mai et 22 octobre 2021, la préfecture n'a pas apporté de réponse.

- D. H., âgé de 16 ans :

Le 6 avril 2021, la Défenseure des droits a été saisie de la situation du jeune D. H., né le 27 août 2004, à A. Agé de 16 ans, de nationalité française et confié aux services de l'ASE, il a fait l'objet d'un éloignement forcé à la suite d'un changement de date de naissance et de nationalité par l'administration.

Scolarisé au lycée de C., il a été interpellé puis éloigné du territoire le 26 mars 2021. Sur l'arrêté d'expulsion, son âge a été majoré et son lieu de naissance et sa nationalité ont été modifiés.

Français par déclaration de nationalité française, enregistrée le 2 novembre 2018, les démarches de délivrance de sa pièce d'identité française auraient été retardées en raison de conflits familiaux. D. H. a pu être rapatrié à X. depuis l'île d'Anjouan, à la suite de l'intervention du Défenseur des droits auprès du ministère des affaires étrangères, de l'ASE et de la préfecture de X., un mois et demi après son éloignement.

Questionnée sur ces événements par la Défenseure des droits, la préfecture a indiqué que le jeune D. s'était « *présenté spontanément au CRA en indiquant une date de naissance majeure pour être éloigné* ». A l'appui de cet argument, la préfecture a produit deux procès-verbaux (PV) de la Direction centrale de la police aux frontières. Il convient cependant de noter que le PV portant objet « départ volontaire » n'est pas numéroté et qu'il semble en contradiction avec le PV 2021/343, portant objet « audition pour vérification d'identité de X se disant H. D. » dressé au visa de l'article 78-3 du code de procédure pénale, selon lequel l'intéressé faisait l'objet d'une procédure pour vérification d'identité. Aucun des PV n'est, de surcroît, signé par le mineur.

Selon les propos de l'adolescent recueillis au cours d'un entretien en visio-conférence avec les services du Défenseur des droits en juillet 2021, il aurait été interpellé alors qu'il était à la recherche d'un stage pour son lycée.

Encore très marqué par cette expérience, l'adolescent a précisé avoir tenté à plusieurs reprises d'expliquer sa situation aux policiers qui l'ont interpellé puis aux agents présents au CRA sans jamais avoir été entendu. L'explication donnée selon laquelle le mineur se serait présenté spontanément au poste de la police aux frontières, aurait menti sur son âge et sa nationalité, pour pouvoir retourner aux Comores volontairement alors même qu'il n'y a jamais vécu, interroge.

- M. M., mineur de 15 ans :

Le 9 juin 2021, la Défenseure des droits a été saisie de la situation du jeune M. M., mineur de 15 ans, né le 4 décembre 2005 à Anjouan. Ce dernier a été interpellé le 7 juin sur le territoire de X., et placé en rétention administrative en exécution d'un arrêté portant OQTF sans délai,

mentionnant la date de naissance du 4 janvier 2000. Saisi par son avocate, le JLD a prononcé sa libération, le 8 juin.

Toutefois, en raison d'une « *défaillance technique du tribunal judiciaire* », les ordonnances de libération prises ce jour-là par le JLD n'ont pu être notifiées au CRA. Ainsi, le jeune n'a pu être libéré immédiatement et a par conséquent été maintenu enfermé, durant près de 12 heures de plus, le temps que la décision puisse être notifiée au CRA.

- M. A., né le 25 mars 2005 :

Le 30 août 2021, la Défenseure des droits a été saisie de la situation du jeune M. A., né le 25 mars 2005, à Sada, X., disposant d'un acte de naissance délivré par les services d'état civil français et dont le père, Monsieur M. A. est titulaire d'une carte de résident et demeure à X. L'adolescent, présent sur le territoire de X. depuis 2015 (certificats de scolarité à l'appui), a été interpellé le 26 août 2021 et placé en retenue pour vérification de son droit de circulation ou de séjour.

A la suite de cette interpellation, il s'est vu notifier le jour même, soit le 26 août 2021, une OQTF sans délai, mentionnant une date de naissance au 25 mars 2001. Bien qu'ayant déclaré sa minorité à plusieurs reprises aux policiers, aucune attention n'aurait été portée à sa situation ni aux documents qu'il avait à sa disposition et le mineur aurait aussitôt été conduit vers le CRA. Aucun contact n'aurait été pris avec le représentant légal du mineur. Le 27 août, l'association Y. a effectué un recours gracieux par courriel auprès des services d'éloignement de la préfecture avec l'ensemble des documents apportant la preuve de sa minorité.

La préfecture a toutefois maintenu le jeune M. en rétention jusqu'à la date du jugement du tribunal administratif du 30 août 2021, suspendant l'exécution de l'OQTF. Le jugement relève : « *Il ressort de l'acte de naissance produit au dossier, dont le caractère probant n'est pas sérieusement contesté par le préfet, que [Monsieur]. M. A. est né le 23 mars 2005* ».

Par courriers des 30 août et 15 novembre 2021, la préfecture de X. a été sollicitée par la Défenseure des droits afin d'obtenir des explications sur cette situation, sans réponse à ce jour.

- A. I., né le 25 décembre 2003 :

Le 16 septembre 2021, le jeune A. I., né le 25 décembre 2003 à Mkazi Bambao – Grande Comore (Union des Comores), âgé de 17 ans, a été placé au CRA de B. D'après les informations communiquées à son avocate par ses enseignants, l'élève aurait été interpellé lors d'un contrôle d'identité, en allant faire une course pour son tuteur de stage à proximité du rectorat de X. (son lieu de stage).

Dans l'urgence, une requête aux fins de main levée de l'arrêté portant placement en rétention administrative de l'intéressé auprès du JLD du tribunal judiciaire de A. a été déposée et le tribunal administratif a été saisi.

Des informations reçues, le jeune n'a pas été présenté à l'audience du JLD, et le juge a, de ce fait, constaté la caducité de la requête dont les moyens n'ont pas été soulevés à l'audience.

D'après le mémoire en défense des services de la préfecture de X., devant le tribunal administratif, il n'est pas contesté que le jeune était mineur, alors même que l'OQTF fait bien apparaître une date de naissance modifiée (1<sup>er</sup> janvier 2003).

La préfecture soutient ainsi que « *le placement en rétention du requérant est légal. A supposer que le moyen tiré d'une atteinte grave et manifestement illégale tirée de la méconnaissance des articles 3 de la CEDH et 3-1 de la CIDE soit recevable (il ne s'agit pas de libertés fondamentales au sens de l'article L.521-2 du CJA, l'argumentation est donc irrecevable), il y a lieu de retenir que le placement en rétention de l'intéressé ne méconnaît pas ces articles* ».

En effet, selon l'autorité préfectorale, le placement en rétention d'un enfant « *pour quelques jours à peine, ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant* » et le mineur « *ne disposant d'aucune attache à X., il est de son intérêt supérieur de retourner aux Comores auprès de ses parents* ». Toutefois, il s'est avéré selon la décision du tribunal administratif (TA de X., 17 septembre 2021, n°2103414) que le requérant était bien mineur. Le tribunal indique en effet que « *le préfet reconnaît que le requérant est un mineur de moins de 18 ans, circonstance qui, au demeurant ressortait des pièces produites par le requérant lui-même* ».

Le tribunal précise que l'adolescent vivait à X. depuis 2014 avec ses sœurs aînées, et qu'aucune diligence n'avait été accomplie par la préfecture relative aux modalités d'accueil du mineur en cas de retour aux Comores. Le tribunal a dès lors suspendu l'exécution de l'arrêté du préfet portant OQTF.

### **La procédure devant le Défenseur des droits**

Compte-tenu des éléments recueillis dans le cadre de ses instructions et de ses interpellations régulières du préfet de X., la Défenseure des droits lui a adressé une note récapitulative, le 8 février 2022.

Cette note est restée sans réponse. Par conséquent la Défenseure des droits adopte cette décision sur la base des seuls éléments à sa disposition.

### **DECISION**

A titre préliminaire, la Défenseure des droits, toujours profondément préoccupée par les atteintes aux droits fondamentaux des enfants causées par leur enfermement, rappelle avec fermeté son opposition au placement des enfants étrangers en centre de rétention administrative quelles que soient les circonstances et la situation administrative de leurs parents.

#### **I. Le cadre juridique applicable**

Le Conseil constitutionnel a reconnu, dans sa décision du 21 mars 2019, que l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe à valeur constitutionnelle.

L'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant découle des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946<sup>3</sup>. La reconnaissance constitutionnelle de l'intérêt supérieur de l'enfant est récente en droit constitutionnel français<sup>4</sup>, mais son contenu a été largement développé sous l'influence du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, en charge de veiller au respect de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) par les Etats.

---

<sup>3</sup> Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019 (paragraphe 5 et 6).

<sup>4</sup> Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie

Par ailleurs, dans sa décision du 16 mai 2012<sup>5</sup>, le Conseil constitutionnel a reconnu que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le respect de la vie privée, et que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de 1946 qui dispose : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ».

L'article 3 § 1 de la CIDE pose l'exigence suivante : « *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* ». Dans l'arrêt Cinar du 22 septembre 1997<sup>6</sup>, le Conseil d'Etat a jugé cette disposition comme étant d'effet direct.

De plus, l'article 2 de cette même Convention dispose que « *les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation* ».

Par ailleurs, dans son observation générale n°6 du 1<sup>er</sup> septembre 2006, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU rappelle que « *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* ».

En droit interne, l'article L.741-5 du CESEDA indique :

« *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 article.*

*L'étranger accompagné d'un mineur ne peut être placé en rétention que dans les cas suivants : 1° L'étranger n'a pas respecté l'une des prescriptions d'une précédente mesure d'assignation à résidence ;*

*2° A l'occasion de la mise en œuvre de la décision d'éloignement, l'étranger a pris la fuite ou opposé un refus ;*

*3° 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.*

*La durée de rétention d'un étranger accompagné d'un mineur 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 est une considération primordiale pour l'application de la présente section ».*

Le Conseil d'État a considéré que l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de mener une vie familiale normale constituent une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, M. Mathieu E

<sup>6</sup> Conseil d'Etat, 2 / 6 SSR, du 22 septembre 1997, 161364

<sup>7</sup> CE, 4 mai 2011, Min. des Affaires étrangères, req. n 348778 ; CE, Section, 30 octobre 2001, req n° 238211.

Dans plusieurs ordonnances, le juge des référés du Conseil d'État a précisé que « *l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier, dans toute la mesure du possible, l'identité d'un étranger mineur placé en rétention et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé par voie de conséquence de celle ordonnée à l'encontre de la personne qu'il accompagne ainsi que la nature exacte des liens qu'il entretient avec cette dernière* »<sup>8</sup>. Ce même juge a également précisé, toujours au sujet d'un étranger mineur, que l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier « *les conditions de sa prise en charge dans le lieu à destination duquel il est éloigné* »<sup>9</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a également estimé « *qu'il appartient aux autorités nationales de déterminer, dans toute la mesure du possible, la nature des liens qui unissent les enfants à l'adulte auquel elles entendent les rattacher. Dans le cas précis où aucun document d'identification ne permet d'établir avec certitude l'existence de tels liens, elles se doivent de faire preuve d'une particulière vigilance, afin d'écartier autant que possible le risque de confier des enfants à une personne ne disposant d'aucune autorité sur eux* »<sup>10</sup>.

Les situations décrites ci-dessus révèlent de nombreuses atteintes aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur.

## II. Sur la rétention administrative des enfants

### **Des pratiques contraires à la Convention internationale des droits de l'enfant et à la Convention européenne des droits de l'homme**

Le placement en rétention administrative des enfants, leur éloignement vers les Comores pour certains, ainsi que les pratiques constatées pour y parvenir, portent atteinte à plusieurs de leurs droits : le droit au respect de leur vie familiale et de leur identité, le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants et le droit au respect de la liberté.

S'agissant du droit au respect d'une vie familiale normale, l'article 9 de la CIDE indique 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 8 protège également le droit au respect de l'identité, dont l'âge est un élément.

La Convention précise à l'article 10, « *Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence* ».

Selon le Comité des droits de l'enfant, « *Afin de s'acquitter pleinement de l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 9 de la Convention de veiller à ce qu'un enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré, tout devrait être fait pour restituer à ses parents un enfant non accompagné ou séparé, sauf si la poursuite de la séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'intéressé, compte tenu du droit de l'enfant d'exprimer son opinion (art. 12)* »<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> CE, 25 octobre 2014, n°385173

<sup>9</sup> CE, 9 janvier 2015, n°386865

<sup>10</sup> Moustahi c. France, n°9347/14, § 61, 25 juin 2020

<sup>11</sup> Observation générale N° 6 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (CRC/GC/ 2005/6) (2005).

L'article 37 de la CIDE garantit 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* ». Cet article doit être lu comme interdisant l'enfermement des mineurs dans un contexte migratoire.<sup>12</sup> L'article 37 prohibe également de manière absolue tout traitement inhumain ou dégradant.

De telles exigences sont également inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH), telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH). L'intérêt supérieur de l'enfant doit en effet être une considération primordiale dans la mise en œuvre des droits protégés par la Convention, y compris du droit au respect de la vie familiale, au regard de l'article 8 de la Convention.

La Cour attache une attention particulière à la préservation de l'unité familiale, élément fondamental de la vie familiale.<sup>13</sup> Elle l'est également dans le cadre de l'asile eu égard à la vulnérabilité de la personne réfugiée : « *l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et (...) le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale* ». <sup>14</sup>

S'appuyant notamment sur les dispositions précitées de la CIDE, la Cour rappelle que le processus décisionnel du regroupement familial doit présenter des garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité au sens de l'article 8 précité. La France a été condamnée à trois reprises en 2014 pour non-respect de ces garanties procédurales<sup>15</sup>. L'attention portée à la demande de regroupement familial et le respect de telles garanties sont *a fortiori* plus importantes lorsque l'enfant qui fait l'objet de la demande est un mineur, isolé de sa famille, sur un territoire qui lui est inconnu<sup>16</sup>.

En outre, sur la question de la conformité d'un refus de réunification familiale à l'article 8 précité, la Cour examine cette question à la lumière de principes définis dans sa jurisprudence (légalité, nécessité et proportionnalité de la mesure). L'un des critères pris en compte dans le cadre de son contrôle est l'âge et la situation des enfants concernés.

A cet égard, la Cour veille à ce que les autorités nationales placent l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur de leurs considérations et lui donnent un poids primordial dans leur raisonnement. Dès lors, une motivation insuffisante de la décision et l'absence de mise en balance réelle des intérêts en présence pourraient contrevenir à la Convention. C'est également le cas si les autorités ne démontrent pas de manière convaincante que l'atteinte au droit est proportionnée à l'objectif poursuivi.<sup>17</sup>

Dans l'arrêt *Moustahi c. France*, rendu le 25 juin 2020, particulièrement pertinent pour les situations rapportées plus haut, la CEDH a condamné la France pour violation de plusieurs articles de la Conv. EDH (articles 3, 5, 8, 13 et article 4 du Protocole n°4).

Dans cet arrêt, la Cour juge que le rattachement à un tiers de deux enfants interpellés en mer et placés en rétention administrative aux fins de permettre leur renvoi vers les Comores était arbitraire et qu'il « *n'a pas été opéré dans le but de préserver l'intérêt supérieur des enfants, mais dans celui de permettre leur expulsion rapide vers les Comores* ».

<sup>12</sup> Voir notamment UN Child Rights Experts call for EU-wide ban on child immigration detention, 21 février 2018, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22681&LangID=E>; Observation générale conjointe CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017.

<sup>13</sup> CEDH, *Strand Lobben et autres c. Norvège* [GC], no 37283/13, § 205, 10 septembre 2019.

<sup>14</sup> Voir par exemple *Tanda-Muzinga c. France*, no 2260/10, § 75, 10 juillet 2014.

<sup>15</sup> Voir également par exemple *Tanda-Muzinga c. France*, no 2260/10, § 75, 10 juillet 2014.

<sup>16</sup> Voir à ce titre CEDH *Moustahi c. France*, n°9347/14, 25 juin 2020 et *Khan c. France*, n° 12267/16, 28 février 2019

<sup>17</sup> Voir notamment *El Ghatet c. Suisse*, no 56971/10, 8 novembre 2016.

Rappelant l'extrême vulnérabilité des enfants et les obligations de protection de l'Etat à leur égard au titre de l'article 3 de la Convention, la Cour considère que les conditions de rétention administrative des enfants constituent en l'espèce un traitement inhumain ou dégradant.

La Cour estime également que les conditions dans lesquelles les enfants ont été refoulés vers les Comores sont contraires à l'article 3, eu égard à leur jeune âge et leur vulnérabilité, relevant le manque de préparation et l'absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant ce retour et un « *manque flagrant d'humanité envers leur personne* ».

La Cour conclut ensuite à une violation du droit au respect de la vie familiale et de l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers, compte tenu des conditions d'éloignement et de l'absence d'examen de leur situation particulière<sup>18</sup>.

### ***L'illégalité du placement de mineurs isolés en CRA***

Il convient de rappeler qu'un mineur ne peut, en aucune circonstance, être placé, seul, en rétention administrative. L'article L.611-3<sup>19</sup> du CESEDA indique en effet :

« *Ne peuvent faire l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français :*  
1° *L'étranger mineur de dix-huit ans ;* »

Un mineur non accompagné présent sur le territoire français ne peut donc pas être éloigné de celui-ci<sup>20</sup>.

Le mineur ne peut être placé en rétention que lorsqu'il accompagne l'un ou l'autre des titulaires de l'autorité parentale conformément à l'article L.741-5 du CESEDA.

Tout placement en rétention administrative d'un mineur isolé est donc illégal et contraire au droit applicable.

### ***Des pratiques récurrentes révélant un problème systémique à X.***

À X., selon les statistiques issues du rapport inter-associatif « Centres et locaux de rétention administrative »<sup>21</sup>, en 2020, 14 148 personnes ont été retenues dont 2 044 mineurs, pour 11 402 éloignements. 1 862 personnes ont pu avoir accès à l'association « D. », parmi lesquelles 1 632 ont vu leurs situations transmises afin de solliciter leur libération. En 2021, on dénombre 3 135 mineurs enfermés sur 26 485 personnes retenues.<sup>22</sup>

Dans le département, aucune véritable alternative moins coercitive que la rétention n'est organisée en amont des placements et les mineurs arrivés en Kwassa (donc interpellés en mer, à la frontière), s'ils n'accompagnent pas leurs parents, sont systématiquement rattachés à un tiers, de manière arbitraire.

Interrogée par le Défenseur des droits, l'association Y., a ainsi indiqué par courrier du 24 décembre 2021, que lorsque les mineurs retenus ont été interpellés en mer (entrés par voie des petites barques dites Kwassa-kwassa), elle n'a pas la possibilité d'intervenir car la

<sup>18</sup> Moustahi c. France, n°9347/14, § 110, 25 juin 2020

<sup>19</sup> Article L.511-4 selon l'ancienne codification

<sup>20</sup> Conseil Constitutionnel, décision n°2019-797 QPC du 26 juillet 2019 – figurent parmi les protections attachées à la qualité de mineur celles interdisant les mesures d'éloignement et permettant de contester devant un juge l'évaluation réalisée

<sup>21</sup> Rapport inter-associatif, Centres et locaux de rétention administrative, 2020

<https://www.lacimade.org/publication/rapport-2020-sur-les-centres-et-locaux-de-retention-administrative/>

<sup>22</sup> Rapport inter-associatif, Centres et locaux de rétention administrative, 2021.

préfecture « *rattache systématiquement les enfants aux personnes accompagnatrices présentes dans les barques, pour éviter, selon la préfecture, tout mineur non accompagné qui serait débarqué et laissé sans représentant légal sur le territoire mahorais* ».

Or, les « garanties de prise en charge dans le pays d'origine » au retour du mineur, et avant de procéder à son éloignement, les modalités de cette vérification et l'étendue de ces garanties sont loin d'être définies, ni même effectives.

En juin 2021, lors de l'examen de l'exécution de l'arrêt *Moustahi c. France*, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris acte de la gravité des violations de la Convention et de l'ancienneté du problème du rattachement arbitraire d'enfants à des adultes tiers à X., qui, selon lui, justifient l'adoption de mesures concrètes de la part de l'Etat français,<sup>23</sup> notamment, le respect par les autorités à X. (en particulier la préfecture) des exigences de l'arrêt *Moustahi c. France* et de la jurisprudence du Conseil d'Etat (avant tout éloignement, vérifier l'identité des mineurs, la nature exacte de leurs liens avec les adultes auxquels ils sont rattachés et les conditions effectives de leur prise en charge au retour). Cette procédure est toujours en cours d'examen devant le Comité.

C'est aussi le cas des mineurs interpellés sur le territoire de X., qui voient leurs dates de naissance modifiées par les autorités pour les besoins des mesures de rétention et d'éloignement. Ils apparaissent alors majeurs sur les OQTF qui leur sont délivrés, placés en centre de rétention, au risque d'être éloignés, en violation du droit international et interne.

Ainsi, durant l'année 2020, l'association indique avoir rencontré :

- 84 situations de mineurs rattachés à des adultes sans lien de parenté
- 83 situations dans lesquelles les dates de naissance majeures ont été arbitrairement attribuées à des mineurs.

En 2021, l'association a eu connaissance de 56 situations d'enfants rattachés fictivement à des adultes et de 142 situations de mineurs dont la date de naissance aurait été arbitrairement modifiée.

A cet égard, il convient de rappeler qu'aucun texte n'oblige les personnes, *a fortiori* les mineurs, à détenir sur elles une pièce d'identité, de la même manière qu'il n'existe pas de texte qui oblige les mineurs étrangers à détenir un titre de séjour. En cas de contrôle d'identité, celle-ci peut se prouver par tout moyen.

L'article 78-2 du code de procédure pénale prévoit que :

*« L'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa du présent article, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi :*

*2° A X. sur l'ensemble du territoire »,*

Or les mineurs étrangers n'étant pas tenus de posséder un titre de séjour doivent pouvoir établir leur identité par tout moyen, sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Ainsi, les carnets scolaires, les cartes de transports ou les actes d'état civil présentés par les mineurs doivent être pris en considération et conduire nécessairement à ce qu'ils ne soient ni placés en centre de rétention, ni éloignés du territoire. *A fortiori*, toute modification unilatérale d'une date de naissance serait abusive et violerait les droits fondamentaux des enfants portant gravement atteinte à leur droit à l'identité et à leur intérêt supérieur.

Les pratiques telles qu'elles ressortent des procédures et des éléments transmis au Défenseur des droits font apparaître l'application par les autorités d'une présomption de majorité à l'égard des personnes interpellées et contrôlées.

<sup>23</sup> Comité des Ministres, décision du 9 juin 2021 (CM/Del/Dec(2021)1406/H46-11).

Dans une précédente décision<sup>24</sup>, la Défenseure des droits avait déjà constaté que les procédures d'éloignement mises en œuvre dans un département métropolitain, à l'encontre des mineurs non accompagnés dont la date de naissance avait été arbitrairement modifiée, poursuivaient un objectif de lutte contre l'immigration clandestine, en l'absence de tout fondement juridique, portant ainsi atteinte à la liberté individuelle et à la sûreté, liberté fondamentale protégée par l'article 37 de la CIDE l'article 5 de la Conv. EDH.

Enfin, il convient de rappeler que les enfants, même accompagnés de leurs parents et qui seraient placés en centre de rétention à X., doivent en tout état de cause, bénéficier de l'ensemble des garanties fixées par la Conv. EDH.

Dans son arrêt du 22 juillet 2021<sup>25</sup>, la Cour a condamné à nouveau la France pour non-respect de la Convention en raison du placement en CRA d'une mère et de son nourrisson, âgé de 4 mois, pendant 11 jours, au mépris de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour a conclu à une violation des articles 3 et 5 de la Convention (interdiction des traitements inhumains et dégradants et droit à la liberté et à la sûreté). Elle a estimé, d'une part, que « *les autorités internes n'ont pas effectivement vérifié, dans le cadre de la mise en œuvre du régime juridique désormais applicable en France, que le placement initial en rétention administrative de la première requérante accompagnée de son enfant mineur puis sa prolongation, constituaient des mesures de dernier ressort auxquelles aucune autre moins restrictive ne pouvait être substituée* ».

D'autre part, la Cour a considéré que si la loi française précise bien que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, le contrôle opéré par le juge français a été insuffisant en l'espèce. Selon elle, les juges n'ont pas suffisamment tenu compte de la présence du nourrisson et de son statut d'enfant mineur, ainsi que de son intérêt supérieur pour apprécier la légalité du placement initial de la mère accompagnée de son enfant et d'ordonner la prolongation de la rétention administrative pour une durée de vingt-huit jours dans le cadre du contrôle juridictionnel qu'il leur incombait d'exercer.

A toutes fins utiles, la Défenseure des droits rappelle que les situations d'enfermement et d'éloignement ont des conséquences graves pour les enfants, dans la mesure où elles mettent à mal leur besoin fondamental de sécurité et peuvent affecter durablement leur développement.

#### **Au regard de ces éléments, la Défenseure des droits :**

- **Conclut que la pratique des autorités à X., de modification de dates de naissance ou de rattachement arbitraire d'enfants à un tiers qui n'exerce pas sur eux l'autorité parentale, porte une atteinte grave à l'intérêt supérieur des enfants et une violation grave de leurs droits fondamentaux, notamment en raison des conséquences graves et irréversibles que ces pratiques peuvent avoir sur des personnes particulièrement vulnérables, à savoir des enfants.**
- **Recommande au ministre de l'Intérieur et au préfet de X. de mettre un terme à l'enfermement des enfants en centre ou local de rétention administrative ;**

<sup>24</sup> Décision du Défenseur des droits n°2021-029 du 9 février 2021

<sup>25</sup> M.D. et A.D. c. France, n°57035/18 du 22 juillet 2021

- **Recommande au préfet de X. de mettre un terme aux pratiques de rattachement des enfants à un tiers qui n'exerce pas sur eux l'autorité parentale ;**
- **Recommande au préfet de X. de mettre un terme aux pratiques de modification unilatérale de dates de naissance des adolescents interpellés aux fins de placement en centre de rétention administrative et d'éloignement ;**
- **Recommande au préfet de X. de rappeler par tout moyen aux forces de l'ordre les textes relatifs aux contrôles d'identité selon lesquels d'une part, en cas de contrôle de l'identité, celle-ci peut se prouver par tout moyen et d'autre part, les mineurs étrangers ne sont pas tenus de posséder un titre de séjour ;**
- **Recommande au ministre de l'Intérieur de veiller à ce que les autorités préfectorales respectent la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la CEDH en ce qu'elles doivent :**
  - **Procéder à toutes les vérifications nécessaires afin de s'assurer qu'aucun enfant n'est enfermé en rétention en violation du droit applicable ;**
  - **Vérifier systématiquement, avant tout éloignement, la réalité du lien entre le mineur éloigné et l'adulte auquel il est rattaché, ainsi que ses conditions de prise en charge effective au retour ;**
- **Recommande au ministre de l'Intérieur de mettre en place des alternatives à l'enfermement des familles avec enfants conformément au respect du droit international et de l'intérêt supérieur des enfants.**

### III. Sur le droit au recours effectif

L'article 13 de la Conv. EDH reconnaît que « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

L'article 37 de la CIDE précise par ailleurs l'importance que « *les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière* ».

Dans le même sens, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne établit que « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. [...]* ».

La CEDH a développé une large jurisprudence sur le droit à un recours effectif dans le cas des mesures d'éloignement des personnes étrangères. Ainsi, dans l'arrêt *H.A. et autres c. Grèce*, du 28 février 2019, la Cour avait été saisie de la situation de plusieurs mineurs étrangers non accompagnés placés en rétention. Outre la violation de l'article 3, en raison des conditions inadaptées de rétention et l'extrême vulnérabilité des mineurs, la Cour a considéré

que l'absence de recours effectif, pour contester les conditions de rétention ainsi que la décision relative à la rétention et à la durée de celle-ci était constitutive d'une violation de l'article 13 de la Convention.

Dans l'arrêt *Moustahi c. France* précité, la Cour a considéré que la mesure de placement en rétention était contraire à l'article 5 de la Convention qui garantit le droit au respect de la liberté et de la sûreté. Elle relève l'absence de fondement juridique de cette privation de liberté, l'inexistence de recours leur permettant de faire vérifier la légalité de cette mesure ainsi que l'absence en pratique de recours effectifs leur permettant de faire valoir le bien-fondé des griefs que leur éloignement était en cours.<sup>26</sup>

Par ailleurs, et concernant plus particulièrement le caractère suspensif du recours concernant les décisions d'éloignement du territoire français, l'article 514-1 du CESEDA établit que « *L'obligation de quitter le territoire français ne peut faire l'objet d'une exécution d'office, si l'étranger a saisi le tribunal administratif d'une demande sur le fondement de l'article L.521-2 du code de justice administrative, avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique [...], ni, si les parties ont été informé d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande* ».

En effet, l'article L.521-2 du code de justice administrative indique que « *Saisi d'une demande en ce sens justifié par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public [...] aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

S'agissant des recours qui peuvent être effectués par les personnes, placées au CRA de X., les situations dont a eu connaissance la Défenseure des droits montrent que ceux-ci ne sont pas effectifs.

Ainsi, l'un des mineurs, M. H. a été éloigné du territoire français le 23 mai 2019 aux alentours de 11 heures du matin alors qu'il avait contesté la mesure d'éloignement par une requête enregistrée auprès du greffe du tribunal plus tôt dans la matinée du 23 mai, comme évoqué supra. Le jeune D. H. a été éloigné du territoire sans même avoir eu la possibilité de saisir un juge. Les enfants A. et N. A. ont été également éloignés, alors que la demande d'asile de leurs parents était en cours.

Saisi de la situation du jeune H., le juge des référés du tribunal administratif de X. a considéré que le requérant était « *fondé à soutenir que l'exécution de la mesure d'éloignement prise à son encontre alors qu'il avait saisi le juge des référés du tribunal administratif, a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale [à savoir à son droit à un recours effectif au titre de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme]* ». Dans son ordonnance en date du 24 mai 2019, le juge des référés a enjoint au Préfet de X. « *de prendre toutes mesures utiles afin d'organiser le retour de l'intéressé à X. dans un délai de huit jours* ».

## La Défenseure des droits :

- **Conclut à une atteinte grave au droit à un recours effectif des enfants placés en rétention administrative ;**
- **Recommande au ministre de l'Intérieur et au préfet de X., dans le prolongement des demandes formulées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe**

<sup>26</sup> Arrêt *Moustahi*, précité, §§ 103-104.

**pour satisfaire à l'obligation de l'Etat français d'exécuter pleinement l'arrêt de la CEDH *Moustahi c. France*<sup>27</sup>, de garantir**

- **Qu'un représentant légal soit systématiquement désigné auprès du MNA ;**
- **Qu'un délai suffisant soit octroyé aux personnes sur le point d'être éloignées, afin de saisir utilement un juge et éviter toute violation similaire de leurs droits, et de respecter la saisine du juge des référés, dans tous les cas, conformément à la réglementation en vigueur.**

## **TRANSMISSION**

La Défenseure des droits notifie cette décision à Monsieur le ministre de l'Intérieur et des Outre-Mer et à Monsieur le préfet de X. et leur demande de rendre compte des suites données à ses recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la date de notification de la présente décision.

La Défenseure des droits notifie la présente décision pour information, à Madame la Première ministre, Monsieur le garde des Sceaux, ministre de la Justice, Madame la ministre des Affaires étrangères, Monsieur le ministre délégué auprès du ministre de l'Intérieur et des Outre-mer chargé des Outre-mer, Madame la secrétaire d'État auprès de la Première ministre, chargée de l'Enfance, et à Madame la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté.

La présente décision sera en outre adressée pour information à Monsieur le procureur de la République et Monsieur le président du tribunal judiciaire ainsi qu'à Monsieur le président du tribunal administratif de X..

---

<sup>27</sup> Comité des Ministres, décision du 9 juin 2021 (CM/Del/Dec(2021)1406/H46-11).