Huitième condamnation de la France en matière de rétention d'enfants mineurs : la CEDH cristallise sa position

Cour EDH, M.D. et A.D. c. France, 22 juillet 2021, n°57035/18

Juliette Jarrion and Ines Cung

Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/14529>

DOI: 10.4000/revdh.14529

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Juliette Jarrion and Ines Cung, "Huitième condamnation de la France en matière de rétention d'enfants mineurs : la CEDH cristallise sa position", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 14 February 2022, connection on 16 February 2022. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/14529> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.14529>

This text was automatically generated on 16 February 2022.

Tous droits réservés

Huitième condamnation de la France en matière de rétention d'enfants mineurs : la CEDH cristallise sa position

Cour EDH, M.D. et A.D. c. France, 22 juillet 2021, n°57035/18

Juliette Jarrion and Ines Cung

- 1 “Le principe même de l'enfermement des enfants doit être remis en question car il constitue une atteinte à leur intégrité psychique, quels que soient leur âge et la durée de l'enfermement”, estimait la Contrôleuse générale des lieux de privation de liberté (CGLPL) dans son rapport sur les droits fondamentaux des mineurs enfermés du mercredi 3 mars 2021¹. Pourtant, en dépit des nombreuses dénonciations émanant tant des institutions que des associations², la France a été condamnée une huitième fois³ par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH ou la Cour) en raison des conditions de placement et de séjour en centre de rétention d'une enfant mineure et de sa mère⁴, ainsi que du prolongement de ce séjour.
- 2 Arrivée en France en janvier 2018 après un passage en Italie, la première requérante, M. D., fit l'objet d'un arrêté pris par le préfet de Loir-et-Cher le 14 juin 2018 en vue de son transfert aux autorités italiennes, pays responsable conformément à la procédure Dublin III⁵. Après un recours rejeté par le tribunal administratif d'Orléans le 6 juillet 2018, elle donna naissance à sa fille, A. D., le 20 juillet de la même année. Assignée à résidence⁶, la première requérante fut auditionnée au commissariat de police de Blois. Elle y déclara qu'elle ne monterait pas dans l'avion à destination de l'Italie, à la suite de quoi le préfet, estimant qu'il existait un risque non négligeable de fuite, la plaça avec son enfant au centre de rétention administrative (CRA) du Mesnil-Amelot n°2 pour une durée maximale de quarante-huit heures en vue de son transfert vers l'Italie. Le 27 novembre 2018, M. D. refusa d'embarquer. Les requérantes furent reconduites au centre de rétention. Saisi des recours des requérantes d'une part, et du préfet d'autre part, le juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal de grande instance de

Meaux fit droit à la demande du préfet tendant au prolongement de la rétention des requérantes pour vingt-huit jours. Dans l'ordonnance du 28 novembre 2018, il estima que ce placement en rétention était motivé par le "risque non négligeable de fuite" conformément au droit interne en vigueur⁷ (§15 de la décision). Soulignant que la mesure avait été prise eu égard de la situation personnelle de l'intéressée et proportionnée compte tenu des éléments en présence (§§16 et 20), il écarta les moyens tirés de la violation alléguée des articles 3, 5§1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Conv EDH ou la Convention) (§§17 à 19). Cette décision fut confirmée par l'ordonnance du 1er décembre 2018 rendue par le magistrat délégué par le premier président de la cour d'appel de Paris, au motif que la rétention était due au comportement de la première requérante, M. D. (§21). Le 6 décembre 2018, après un recours infructueux tendant à mettre fin à la rétention⁸, les requérantes introduisirent une demande de mesures provisoires⁹ devant la Cour. Cette dernière devait alors répondre à la question de savoir si les conditions de leur placement et de leur maintien en rétention dans le CRA du Mesnil-Amelot étaient conformes aux exigences tirées des articles 3, 5§1, 5§4 et 8 de la Convention.

- 3 La Cour considère qu'il y a violation de l'article 3 de la Convention en raison du très jeune âge de la seconde requérante et des conditions d'accueil du CRA inadaptées, avec une durée de placement excessive dépassant le seuil de gravité requis (§71). La Cour reconnaît également une violation de l'article 5§1 de la Convention à l'égard de la seconde requérante puisque la France n'a pas recherché si une autre mesure moins restrictive pouvait se substituer à la mesure de placement initial en rétention administrative et sa prolongation (§89). Enfin, la Cour condamne la France pour violation de l'article 5§4 en ce que la seconde requérante mineure n'a pas bénéficié d'un contrôle portant sur l'ensemble des conditions auxquelles est subordonnée la régularité de la rétention. Les juridictions internes n'ont pas effectivement vérifié la légalité du placement initial puis du maintien en rétention de l'enfant mineure (§103).
- 4 Malgré l'opportunité de cette condamnation de la France au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, il ne faut pas crier victoire : la Cour se refuse encore à prononcer une interdiction de principe de l'enfermement des mineurs en vue de l'éloignement de leurs parents.
- 5 Ainsi, si elle fait primer la vulnérabilité particulière de la seconde requérante sur la situation de la première - une étrangère en séjour irrégulier sur le territoire français - (I), la simple application des critères jurisprudentiels auparavant établis par la Cour ne saurait constituer une solution satisfaisante compte tenu des effets de la rétention subis par les mineurs¹⁰ (II).

I. La vulnérabilité particulière du mineur comme matrice de la décision

- 6 En matière de rétention administrative, la Cour place le mineur au centre de ses décisions, en appuyant sur la prise en compte impérative de sa particulière vulnérabilité (A). Ainsi, si elle ne remet pas en cause l'existence même de cette pratique, elle applique de nombreux critères permettant d'en vérifier la conventionnalité (B).

A - La prise en compte nécessaire de la vulnérabilité particulière du mineur

- 7 Sur l'année 2018, quarante-deux familles ont été placées au centre de rétention du Mesnil-Amelot, dont soixante-sept enfants, âgés entre un mois et dix-sept ans¹¹ (§38). Alors que certains États comme l'Allemagne, le Danemark ou le Royaume-Uni ont décidé d'exclure *a priori* la rétention en droit ou en fait des mineurs¹², la France perpétue cette pratique.
- 8 L'intérêt supérieur de l'enfant est un principe constitutionnel¹³, international¹⁴ et européen¹⁵. À cet égard, la Cour rappelle la Résolution du Parlement européen sur la protection des enfants migrants 2018/2666 (RSP)¹⁶ : « *les enfants ne peuvent être placés en rétention dans le cadre des procédures d'immigration et invite les États membres à héberger tous les enfants et les familles avec enfants dans des logements implantés dans des structures de proximité, où ils ne sont pas privés de liberté, pendant l'examen de leur statut d'immigration.* »
- 9 Concernant plus particulièrement le droit français, l'article L.551-1 III *bis* ancien¹⁷ du CESEDA consacre l'interdiction de principe pour l'étranger mineur de dix-huit ans de faire l'objet d'une décision de placement en rétention. Par exception, il ne peut être placé que s'il accompagne un étranger lui-même placé en rétention dans le respect des conditions prévues au III *bis*, notamment en son 3° : « *[s]i, 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* ». Le dernier alinéa de ce même article précise que « *[l']intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale pour l'application du présent article.* ». Ainsi, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la rétention administrative des mineurs est admise en droit français à la condition de respecter le délai de quarante-huit heures de rétention de l'étranger et du mineur l'accompagnant. Ce délai peut être prolongé par ordonnance prise par le JLD¹⁸, comme ce fut le cas en l'espèce.
- 10 En effet, la première requérante refusa d'embarquer dans le vol prévu au lendemain de son placement en rétention. Alors que les juges internes se sont attachés au comportement de la première requérante pour décider du placement et de la prolongation de la rétention, la Cour s'intéresse davantage aux conditions de rétention du nourrisson de quatre mois. La rétention des mineurs soulevant des questions spécifiques, leur vulnérabilité appelle à une prise en charge spécifique compte tenu de leur âge et de leur absence d'autonomie¹⁹ (§63). Ainsi, le contrôle de proportionnalité de la Cour porte sur la prise en compte de l'état de vulnérabilité de l'enfant mineure dans les décisions de placement et de prolongation de la rétention de l'enfant accompagnant sa mère. Autrement dit, la situation de l'enfant en état de "*particulière*" vulnérabilité prévaut sur la qualité d'étranger en séjour irrégulier de son parent (§65).
- 11 L'innovation de cet arrêt par rapport aux sept précédentes condamnations de la France réside en l'abandon de son considérant de principe apparu dans l'arrêt *Popov*, lui-même tiré de l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga contre Belgique*²⁰ afin de substituer le critère "*d'extrême*" à "*particulière*" vulnérabilité de l'enfant. Cela met en exergue l'usage modulable de l'intérêt supérieur de l'enfant par la Cour²¹ : alors que dans les précédentes décisions, ce critère était déterminant dans l'appréciation notamment de la violation de l'article 8 CEDH, en l'espèce, la Cour refuse de se prononcer sur une telle violation.

- 12 Pourtant, le Défenseur des droits dénonce la rétention administrative des mineurs comme mesure motivée par des considérations administratives et pratiques. En effet, il est plus facile de reconduire une personne sous contrainte que d'organiser son transfert depuis son lieu d'assignation à résidence. Demandant de proscrire cette pratique, le Premier ministre lui avait indiqué que « *placer brièvement les familles en rétention est une condition de l'efficacité de notre politique d'éloignement et que les familles ont toujours la possibilité de faire placer leurs enfants à l'ASE durant la période nécessaire à l'organisation du départ des personnes retenues* »²². C'est un constat paradoxal : d'un côté, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'enfant accompagne son parent étranger en CRA pour ne pas être séparé de lui. De l'autre, le Premier ministre indique que l'alternative à la rétention des mineurs est de séparer temporairement les enfants de leurs parents. Cette incohérence souligne la difficulté d'évaluer les critères qui, pour la Cour, permettent la rétention des mineurs.
- 13 La rétention des mineurs est admise en principe, sous réserve du respect de certaines conditions. Alors que le DDD²³, la CNCDH²⁴ et la CGLPL²⁵ plaident pour l'interdiction de cette pratique, la Cour semble préférer un encadrement jurisprudentiel.

B - La confirmation de l'encadrement jurisprudentiel de la rétention des mineurs

- 14 Dans un premier temps, la Cour souligne que « *le principe du transfert de la première requérante en Italie au titre du règlement Dublin III n'est pas en cause dans la présente affaire et qu'elle examinera seulement les modalités de sa mise en œuvre au cas d'espèce.* » (§64). Contrairement aux précédentes décisions qu'elle avait rendues à ce sujet, elle se prononce ici clairement sur son refus d'interdire le principe même de la rétention des mineurs, et annonce se contenter d'un simple contrôle des conditions de rétention. En revanche, eu égard à la particulière vulnérabilité et de l'intérêt supérieur de l'enfant, elle reprend l'analyse du respect du triptyque « *âge de l'enfant mineur* », « *conditions matérielles d'accueil* » et « *durée de la rétention* » (§63), critères cumulatifs permettant de constater que le seuil de gravité a été dépassé et qu'une violation de l'article 3 de la Convention est admissible (§69).
- 15 En 2016, concernant l'âge des requérants accompagnant leurs parents en rétention, la France était condamnée pour violation de l'article 3 à l'encontre de deux enfants - un de deux ans et demi, et un de quatre mois²⁶ -, et à propos d'un enfant de sept mois²⁷.
- 16 S'agissant du facteur temporel, elle avait considéré excessive la rétention d'une durée de sept jours subie par un mineur²⁸. Or, dans la présente décision, elle y fait référence en utilisant l'expression « *sept jours seulement* » (§70), ce qui donne l'impression qu'elle minimise cette durée. Cet usage paradoxal, d'une décision à l'autre, du critère temporel, met en lumière la réticence de la Cour à se prononcer contre une pratique légitimée par le système européen en matière d'asile et d'immigration²⁹ : réaffirmant le fait « *qu'au-delà d'une brève période de rétention, la répétition et l'accumulation des effets engendrés, en particulier sur le plan psychique et émotionnel, par une privation de liberté entraînent nécessairement des conséquences néfastes sur un enfant en bas âge* » (§69), la Cour ne tire pas les conséquences logiques de ses constatations. Seul point positif : elle souligne la possible aggravation d'un facteur par d'autres facteurs, à savoir la durée par les conditions matérielles d'accueil.

- 17 Celles-ci sont aussi à décomposer : la Cour analyse “la séparation des familles et des autres retenus, la fourniture d'équipements spéciaux au sein des chambres et la mise à disposition d'un matériel de puériculture adapté”³⁰, critères qu'elle avait entérinés dans les cinq décisions de 2016. Ainsi, elle constate que les conditions de rétention en l'espèce étaient pires que dans les cas précédents. Le nourrisson est âgé de quatre mois, un “très jeune âge” selon elle (§71), la rétention a duré onze jours (§69), rétention longue donc, et largement aggravée par des conditions matérielles d'accueil inadaptées (§66) : zone famille séparée de la zone réservée aux hommes par un simple grillage (§57), proximité avec les pistes de décollage de l'aéroport adjacent et fortes nuisances sonores (§§ 53 et 61), et équipements “inadaptés aux besoins spécifiques d'un nourrisson” (§36). La Cour conclut à une violation de l'article 3 concernant la seconde requérante.
- 18 S'agissant de l'article 5§1f de la Convention, la Cour renvoie - sans les retranscrire - aux principes développés dans ses précédentes décisions (§85), selon lesquels “la situation des enfants est intrinsèquement liée à celle de leurs parents, dont il convient, dans toute la mesure du possible, de ne pas les séparer. Ce lien, conforme à l'intérêt des enfants, a pour conséquence que, lorsque leurs parents sont placés en rétention, ils sont eux-mêmes de facto privés de liberté. [...] La Cour peut accepter qu'une telle situation n'est pas, dans son principe, contraire au droit interne. Elle souligne néanmoins que le cadre dans lequel se trouvent alors les enfants est source d'angoisse et de tensions pouvant leur être gravement préjudiciables”³¹. Partant, la Cour confirme qu'il demeure possible de placer un mineur en rétention, au nom d'un intérêt supérieur de l'enfant ambivalent³².
- 19 En 2012, avec la décision *Popov*, la Cour soulignait l'absence regrettable de droit au recours effectif des mineurs à l'encontre des décisions plaçant leur parent en rétention³³. En 2016, les solutions étaient variables, A. Gelblat constatant alors que “la Cour épargne sans doute au législateur français une modification des textes en vigueur alors qu'elle semblait pourtant en déplorer les lacunes en 2012”³⁴. Pourtant, en 2021, la Cour se satisfait du nouvel encadrement prévu à cet effet (§99), pour toutefois en tirer une violation de l'article 5§4 pour l'enfant mineure. Cette imprévisibilité juridique est probablement due aux critères utilisés par la Cour dans son contrôle du respect de l'article 5§4, puisqu'elle recherche si “les juridictions internes ont effectivement tenu compte dans l'exercice du contrôle juridictionnel qu'il leur appartient d'effectuer, de la présence des enfants mineurs et ont recherché de façon effective s'il était possible de recourir à une mesure alternative à leur placement et maintien en rétention” (§98).
- 20 En appliquant le cadre juridique développé depuis 2012 pour la rétention de mineurs en France, la Cour opère un contrôle casuistique à la lumière des critères que l'on vient d'exposer.

II. Le contrôle concret d'une Cour entrée dans sa “phase d'intégration procédurale”

- 21 Robert Spano, actuel président de la Cour, développait en 2018³⁵ l'idée selon laquelle après avoir été dans une phase d'intégration³⁶ substantielle, consistant à la définition du contenu des droits énumérés par la Convention, la Cour serait désormais entrée dans une phase d'intégration procédurale. Autrement dit, elle se contenterait de vérifier si les autorités nationales, “en tant que principales garantes des droits de la Convention, comme l'exige l'article 1 de la Convention”³⁷, ont regardé durant leur prise de

décision les critères jurisprudentiels fixés par la Cour. Cela s'exprime dans l'examen de la place de l'enfant dans les contrôles juridictionnels internes (A), entérinant le retrait de la Cour en matière de rétention des mineurs (B).

A- La dénonciation de la place marginale de l'enfant dans les contrôles juridictionnels internes

- 22 La Cour rappelle le cadre juridique de la rétention administrative des mineurs, cadre posé dans les cinq arrêts du 12 juillet 2016. La rétention administrative est une mesure de privation de liberté au sens de l'article 5§1f³⁸. Pour qu'une rétention soit jugée conciliable avec l'article 5§1f, « il suffit qu'une procédure d'éloignement soit en cours et que cette mesure soit prise aux fins de son exécution » (§85). Mais par exception, la Cour considère que lorsqu'un enfant mineur est en cause, « la mesure litigieuse doit être nécessaire pour atteindre le but poursuivi, à savoir pour assurer l'éloignement de la famille » (§85). Cette mesure ne peut être prise qu'en dernier ressort après avoir recherché qu'aucune autre mesure, moins attentatoire à la liberté, ne pouvait être mise en œuvre³⁹. À cet égard, le GISTI et l'ADDE observent que l'article L.551-1 CESEDA ancien⁴⁰ n'exige pas de solution alternative moins restrictive que le placement en rétention d'une personne accompagnée d'un enfant mineur.
- 23 La mesure d'assignation à résidence a été exclue par les autorités françaises par le risque de fuite justifiant ainsi la décision du préfet de placer en rétention administrative la première requérante.
- 24 Alors que la France a été condamnée pour violation de l'article 5§1 de la Convention, ce qui surprend est le raisonnement adopté par la Cour pour le démontrer. En outre, cette dernière indique que la violation de l'article 5§1 découle de celle de l'article 3. Puisqu'il y a violation de l'article 3 de la Convention, la Cour en conclut que les autorités n'ont pas vérifié que le placement et la prolongation de la rétention constituaient des mesures de dernier ressort auxquelles aucune autre moins restrictive ne pouvait être substituée. Ce raisonnement par ricochet est également utilisé pour le constat de violation de l'article 5§4.
- 25 Étant donné que les enfants accompagnants ne peuvent pas faire l'objet de décision de placement créant un vide juridique dénoncé dès l'arrêt *Popov*, ce n'est que « par ricochet » que les juges internes doivent assurer la conventionnalité de la situation de l'enfant.
- 26 Le recours parental par ricochet doit remplir deux conditions cumulatives. D'abord, les juges internes doivent prendre en compte la situation particulière de l'enfant. Ensuite, ils contrôlent le respect par le gouvernement de son obligation de rechercher des mesures alternatives à la rétention⁴¹.
- 27 L'enfant mineur n'était en l'espèce pas visée dans l'arrêté de placement en rétention. Pour la première requérante, il y aurait eu une appréciation stéréotypée de l'enfant mineur par les juges internes avec l'usage du masculin pour la désigner (§83). Ainsi, les juges internes n'ont pas pris suffisamment en compte la présence de l'enfant mineur. La CIMADE observe que les décisions de placement en rétention ne mentionnent pas toujours l'existence d'un enfant mineur. La Cour en conclut qu'il y a violation de l'article 5§4 de la Convention au regard de l'absence de contrôle sur la régularité de la rétention au regard de l'article 5§1.

- 28 Ce contrôle par ricochet est également constaté pour l'appréciation de l'article 8 CEDH, dont la Cour refuse d'examiner la violation puisqu'elle a déjà conclu à la violation de l'article 3 de la Convention.
- 29 Si cet arrêt condamne la mise en pratique de la politique française en matière de rétention administrative des mineurs dans le cas d'espèce, il n'en demeure pas moins insatisfaisant au regard de son raisonnement par ricochet. Il présente alors, à bien des égards, des éléments mettant en doute le rôle de la Cour dans la protection des personnes mineures.

B- La cristallisation du recul de la Cour en matière d'interdiction de rétention des mineurs

- 30 La présente décision mène à se questionner sur le consensus européen, qui *“est davantage l'expression de la communauté de vues que nécessitent l'approche collective sous-jacente au mécanisme de la Convention et l'interaction entre le système européen et les systèmes internes. Cela étant, son absence n'exclut pas toute interprétation progressive”*⁴². Déjà en 2012, la Cour avait contourné la question de la légitimité de la rétention des mineurs, alors même qu'elle avait constaté que *“la pratique française de maintenir les familles en instance d'expulsion dans des lieux de privation de liberté est mise en cause et que la France compte parmi les trois seuls pays européens qui recourent systématiquement à la rétention de mineurs migrants accompagnés”*⁴³. La Cour semble réticente à admettre qu'un consensus européen se dégage dès lors qu'une large majorité d'États membres du Conseil de l'Europe ne soumet pas les enfants mineurs à la rétention⁴⁴. Pire encore, elle n'évoque à aucun moment cette notion, se contentant de rendre un arrêt d'application des critères, loin de l'idée d'interprétation dynamique et évolutive⁴⁵ qu'elle a longtemps soutenue et même rappelée à l'occasion de la décision *Moustahi contre France*⁴⁶.
- 31 Car en effet, depuis l'affaire *Popov*, de nouveaux rapports sont venus dénoncer les conditions de rétention en France. La Cour relève malgré tout à deux reprises *“avec satisfaction”* que le droit français définit désormais limitativement les cas dans lesquels un mineur peut accompagner son parent en rétention, et prévoit les conditions précises dans lesquelles le JLD contrôle la légalité du placement initial puis de sa prolongation (respectivement, §§87 et 99). Tel n'était pas le cas pour les précédentes décisions. Ce paradoxe dans l'appréciation de la Cour - félicitant la France pour l'encadrement de la rétention, mais soulignant la particulière gravité des conditions dans laquelle cette dernière se déroule - révèle un retrait dommageable sur la question.
- 32 De fait, la Cour analyse la rétention sous le prisme de la vulnérabilité particulière du mineur au regard des conditions subies par cette dernière⁴⁷. Face à cette pratique, la Cour admet, de jurisprudence constante, qu'un parent peut être victime d'une violation de l'article 3 en raison de *« l'existence de facteurs particuliers conférant à [sa] souffrance une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'[H]omme »*⁴⁸. Alors que dans ses précédentes décisions, elle avait fixé clairement le faisceau d'indices⁴⁹ lui permettant de conclure à un dépassement du seuil pour la violation de l'article en question, la Cour ne prend même pas la peine de référencer son raisonnement dans la présente décision. Par un raisonnement lapidaire, elle estime que *« [e]u égard aux liens inséparables qui unissent une mère et son bébé de quatre mois, aux interactions qui résultent de l'allaitement ainsi qu'aux émotions qu'ils partagent, la Cour estime*

qu'il en va de même, dans les circonstances particulières de l'espèce, s'agissant de la première requérante. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à leur égard » (§71). Très étonnante compte tenu des habituelles « motivations fleuve »⁵⁰ de la Cour, cette absence de référence rend la décision moins lisible, moins compréhensible, au risque de renvoyer à l'idée d'un « lien biologique et psychologique particulier » unissant une mère et son enfant, idée qu'elle rejetait pourtant frontalement dans l'affaire *Konstantin Markin*⁵¹. La Cour semble alors jongler entre le cadre fixé préalablement, la résurgence de la subsidiarité⁵², et le constat, porté par les tiers intervenants, de l'inadéquation des conditions de rétention au Centre du Mesnil-Amelot 2.

- 33 La prise en compte de ces tierces-interventions mène à s'interroger sur la place qui leur est réservée dans le processus décisionnel de la Cour en matière de rétention de mineurs. Plusieurs rapports nationaux et internationaux sont cités, depuis l'affaire *Moustahi contre France*, qui contredisent les jurisprudences précédentes. Ils figurent dans les prétentions des parties, semblant avoir une place importante dans la décision finale. Pourtant, il est difficile de discerner l'importance que la Cour leur accorde réellement, et selon quels critères. Cela est d'autant plus dommageable que les rapports évoqués tendent à la suppression de la rétention des mineurs.
- 34 À ce sujet, deux requêtes contre la France ont été introduites en 2021⁵³ concernant le placement en rétention administrative d'enfants accompagnant leurs parents. Cela sera-t-il l'occasion pour la Cour, dans une démarche dynamique, de renverser sa jurisprudence actuelle ou de confirmer la politique française en matière de rétention des mineurs ?

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, France, Paris, éd. Dalloz, 2021, p. 17.
2. *Ibidem*, pp. 14 à 17.
3. CEDH, 19 janv. 2012, *Popov c. France*, req. n°39472/07 ; 12 déc. 2016, *R. M. et a. c. France*, *A. B. et a. c. France*, *A. M. et a. c. France*, *R. K. et a. c. France*, *R. C. et a. c. France*, respectivement req. n°s 33201/11, 11593/12, 24587/12, 68264/14, 76491/14 ; 25 juin 2020, *Moustahi c. France*, req. n°9347/14.
4. CEDH, 22 juillet 2021, req. n°57035/18, *M.D. et A.D. c. France*.
5. Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride

6. Le 17 octobre 2018, un arrêté plaça la première requérante en assignation à résidence pour quarante-cinq jours dans l'attente de son transfert. Le tribunal administratif d'Orléans annula cet arrêté le 24 octobre 2018, au motif qu'il imposait des sujétions excessives. Puis, un nouvel arrêté d'assignation à résidence, imposant des modalités moins contraignantes, fut pris le 8 novembre 2018, pour une durée de quarante-cinq jours.
7. Article L.551-1 II ancien du CESEDA.
8. Par une ordonnance du 4 décembre 2018, le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L.521-2 du code de justice administrative, enjoignit au préfet de Loir-et-Cher de transmettre les informations nécessaires relatives à la situation des requérantes avant leur transfert, mais ne se prononça pas sur les conclusions concernant la rétention (§22).
9. Sur le fondement de l'article 39 du règlement de la Cour.
10. CGLPL, *op. cit.*
11. CIMADE, Rapport sur les centres et locaux de rétention administrative, 2019.
12. BOKUCHAVA (T.), Rapport-Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, Groupe du Parti populaire européen (Conseil de l'Europe, assemblée parlementaire, doc. 13597, 15 septembre 2014) cité dans Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis relatif à la proposition de loi visant à encadrer strictement la rétention des familles avec mineurs : une occasion manquée*, 24 septembre 2020.
13. Cons. const., 21 mars 2019, M. Adama S. [*Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, protection de l'intérêt supérieur de l'enfant aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946*], déc. n°2018-768 QPC.
14. Convention internationale des droits de l'enfant, articles 3, 9, 18, 20, 21, 37, 1989.
15. Charte des droits fondamentaux, Article 24 relatif aux droits de l'enfant, 2000.
16. Résolution du Parlement européen du 3 mai 2018 sur la protection des enfants migrants (2018/2666 (RSP)), §14.
17. Article L.551-1 CESEDA ancien, avant sa modification par la loi n°2016-274 du 7 mars 2016, applicable aux faits.
18. Article L.552-1 CESEDA dans sa version modifiée par la loi n°2016-274 du 7 mars 2016.
19. Reprenant "Popov", *op. cit.*, §91.
20. CEDH, 12 janv. 2007, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga contre Belgique*, req. n°13178/03, §55 : "[Qu']il convient de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal" cité dans Popov au §91; A.B et a. au §110; A.M et a. au §47; R.K au §67; R.M. c. France au §71; R. C. c. France au §35; Moustahi au §54, *op. cit.*
21. À cet égard, la juge MOUROU-VIKSTRÖM, dans son opinion dissidente, estime qu'il y a "risque d'instrumentalisation des enfants pour contourner les règles européennes régissant le droit d'asile".
22. Défenseur des Droits, 8 février 2018, déc. 2018-045 relative à la présence d'enfants dans les centres de rétention administrative.
23. *Ibidem*.
24. Commission nationale consultative des droits de l'homme, 24 septembre 2020, *Avis relatif à la proposition de loi visant à encadrer strictement la rétention des familles avec mineurs : une occasion manquée*.
25. CGLPL, *Rapport de visite du 5 au 8 mars 2018*, 4ème visite, Centres de rétention administrative 2 et 3 Le Mesnil-Amelot (Seine-et-Marne).
26. A.M. et a. c. France, *op. cit.*
27. R.M. et a. c. France, *op. cit.*
28. *Ibidem*, §75 : "[la Cour] est convaincue, en revanche, qu'au-delà d'une brève période, la répétition et l'accumulation de ces agressions psychiques et émotionnelles ont nécessairement des conséquences néfastes sur un enfant en bas âge, dépassant le seuil de gravité précité. Dès lors, l'écoulement du temps revêt à cet égard une importance primordiale au regard de l'application de ce texte. La Cour estime que cette brève

période a été dépassée dans la présente espèce, s'agissant de la rétention d'un enfant de sept mois qui s'est prolongée pendant au moins sept jours dans les conditions exposées ci-dessus.”

29. Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

30. GELBLAT (A.), « La CEDH et la pratique française de rétention des mineurs étrangers : L'impossibilité pratique plutôt que l'interdiction de principe ? », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 29 août 2016, consulté le 05 janvier 2022.

31. A.B. et autres contre France, op. cit., §122.

32. Voir à cet égard DUMORTIER (T.), « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion « protectrice », *La Revue des droits de l'homme*, 2013, consulté le 08 janvier 2022.

33. Popov c. France, op. cit., §124.

34. GELBLAT (A.), op. cit.

35. SPANO (R.), “The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law”, *Human Rights Law Review*, 19 mai 2018, 18, pp. 473-494.

36. Le terme “intégration” (eng. « *embedding* ») renvoyant ici au processus durant lequel une cour internationale - à laquelle les États souverains ont confié le rôle de superviser l'observation d'un ensemble collectif de normes juridiques, ces dernières liant les États via un traité international - donne corps à ces normes dans le but primordial de les insuffler dans les systèmes juridiques internes. V. SPANO (R.), *ibidem*, p. 475.

37. *Ibidem*, p. 480.

38. CEDH, 19 janv. 2010, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, req. n°41442/07.

39. A.M et autres c. France, op. cit.

40. Article L.551-1 CESEDA ancien.

41. HAUCHART (L.), « La rétention des mineurs étrangers », *Libertés fondamentales*, *Le petit juriste*, 15 octobre 2018, consulté le 5 janvier 2022.

42. Conseil de l'Europe, « Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'homme », 2008, p. 8.

43. Popov c. France, op. cit., §142.

44. Voir à cet égard l'opinion dissidente commune aux juges NUSSBERGER et JÄDERBLUM, §19, annexée à l'arrêt CEDH, 1er juill. 2014, *S.A.S. c. France*, req. n°43835/11 : « Dans la jurisprudence de la Cour, trois éléments sont pris en compte pour déterminer l'existence d'un consensus européen : le droit international des traités, le droit comparé et les textes internationaux non contraignants (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 41, série A no 31). Le fait que 45 États membres sur 47 - donc une écrasante majorité - n'aient pas estimé nécessaire de légiférer dans ce domaine est un indicateur très fort de l'existence d'un consensus européen (*Bayatyan c. Arménie* [GC], n o 23459/03, §§ 103, 108, CEDH 2011 ; A, B et C c. Irlande [GC], n o 25579/05, § 235, CEDH 2010) ».

45. Voir notamment CEDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juill. 2002, req. n°28957/95, §74 : « [i]l est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoire. Si la Cour devait faillir à maintenir une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration ».

46. *Moustahi c. France*, op. cit., §53 : “ [p]our cette appréciation, il faut tenir compte de ce que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et de ce que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ».

47. Cf. I.

48. CEDH, *Çakici c. Turquie*, 8 juill. 1999, req. n°23657/94, §98.

49. Dans *Çakici c. Turquie* (*idem*), il s'agissait de « la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes ». Dans les affaires *Hamiyet Kaplan et a. c. Turquie*, 13 sept. 2005, n°36749/97, §67, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, *op. cit.*, §61, et *Moustahi c. France*, *op. cit.*, §76, le facteur concernant « la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu » a été enlevé eu égard aux circonstances de l'espèce qui étaient différentes.

50. BELLOUBET (N.), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°55-56, Dossier « Réforme et motivation des décisions », juin 2017.

51. CEDH, GC, 22 mars 2012, *Konstantin Markin c. Russie*, req. n°30078/06 : « [l]a Cour n'est donc pas convaincue par l'argument du Gouvernement relatif au lien biologique et psychologique particulier qui existe entre la mère et le nouveau-né après la naissance, ce que confirmeraient les recherches scientifiques modernes » (§132).

52. Voir à cet égard le Protocole n°15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

53. *A. M. et a. c. France*, req n°7534/20 au sujet d'une mère et ses trois enfants mineurs (âges de treize ans, six ans et huit mois) durant neuf jours ; et *N. B. et a. c. France*, req n°7027/20 au sujet d'un couple et de leurs deux enfants mineurs (âges de six et deux ans) durant dix jours.

ABSTRACTS

Après avoir retenu un nourrisson de quatre mois et sa mère dans un centre inadapté durant onze jours, la France est à nouveau condamnée par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 22 juillet 2021, pour sa politique en matière de rétention administrative des mineurs. Si c'est une victoire sur le plan formel, il n'en demeure pas moins que la Cour se refuse encore une fois à prononcer une interdiction de principe de cette pratique.

AUTHORS

JULIETTE JARRION

Étudiante du Master 2 Systèmes juridiques et droits de l'Homme, Université Paris Nanterre

INES CUNG

Étudiante du Master 2 Systèmes juridiques et droits de l'Homme, Université Paris Nanterre