

La rétention et l'éloignement forcé du mineur étranger

LPA Chronique n°5 de janvier à juillet 2015

Le Défenseur des droits (DDD) a déposé, le 6 janvier 2015, des observations (MDE-MLD-20015-002) devant le Conseil d'État statuant en appel sur une ordonnance du juge des référés de Mayotte dans une affaire où un enfant de neuf ans avait été placé en rétention administrative lors de son entrée irrégulière sur le territoire français en même temps que l'adulte l'accompagnant puis reconduit seul à destination de l'île d'Anjouan (Union des Comores) une fois que l'absence de lien de parenté avec l'adulte l'accompagnant eut été révélée. Cette affaire soulevait deux questions sur lesquelles le DDD avaient déjà eu l'occasion de prendre position : le placement en centre de rétention d'un mineur avec ses parents et son éloignement forcé.

Sur la rétention administrative, rappelons d'abord le droit positif. Il découle de l'article L. 553-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qu'un mineur peut être placé en centre de rétention dès lors qu'il accompagne un de ses parents. L'accueil des familles dans les centres de rétention est ainsi organisé par le décret du 30 mai 2005¹. Or, à l'occasion de sa décision du 6 janvier, le DDE rappelle sa position constante² : le placement en centre de rétention d'un mineur constitue toujours une mesure contraire aux droits de l'enfant, violant l'article 3 §1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en raison, d'une part, des conditions d'accueil dans les centres (même spécialement aménagés pour l'accueil des familles) et, d'autre part, du choc psychologique qu'il entraîne chez l'enfant³. La CEDH s'est prononcée en ce sens à plusieurs reprises et notamment dans l'affaire *Popov c/ France*⁴. En tout état de cause, pour le DDE comme pour la CEDH, un tel

¹ Décret n° 1005617 du 30 mai 2005, JORF n°125 du 31 mai 2005, p. 9658 (codifié à l'article R. 553-1 su CESEDA, jugé conforme aux articles L. 551-4 et 521-4 du CESEDA par l'arrêt du Conseil d'État du 12 juin 2006 au motif qu'il vise seulement à organiser l'accueil des familles des étrangers placés en rétention.

² MDE-2012-98, obsv. devant la CA de Nancy (qui suivra le DDD en reconnaissant une méconnaissance de l'intérêt de l'enfant) ; MDE/2013-93 relative aux recommandations générales relatives à la situation très alarmante des mineurs étrangers isolés dans le Département de Mayotte ; MDE /2012-98, Compte-rendu de la mission sur la protection des droits de l'enfant à Mayotte d'avril 2013.

³ Certaines Cours d'appel, non suivies en cela par la Cour de cassation, estiment qu'il constitue un traitement inhumain et dégradant : Rennes, ord. n° 87/2007, 23 octobre 2007 ; ord. n° 271/2008, 29 septembre 2008 ; Toulouse, ord. 08 00088, 21 février 2008 ; Cass. n° 08-14-141 et 08-21-10, 10 décembre 2009, Bull. 2009, I, n° 249.

⁴ *Popov c/ France*, n° 39472/07, 39474/07, 9 janvier 2012, Grand, *AJDA* 2012,127 ; N. Beddiar, Droit de l'enfant : chr. d'actu. leg. et jurisp. n° 9, *LAP*, 12 août 2012 ; D. 2012, 363, obs. C. Fleuriot. Voir aussi : *Mubilanza Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*, n° 13178/03, 12 octobre 2006, § 112 ; *Muskhadzhivyeva et autres*, n° 41442/07, 19 janvier 2010 § 73 ; *Rahimi c/ Grèce*, n° 8687/08, §§85-86, 5 avril 2011.

placement doit être une « mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève que possible » s'il veut être conforme à l'article 37 b) de ladite Convention. Des mesures alternatives doivent en conséquence être envisagées systématiquement comme l'assignation à résidence ou l'installation dans un hôtel⁵.

Mais la décision du 6 janvier soulève une autre question : celle du rattachement fictif d'un mineur à un adulte qui n'est pas un de ses parents en vue de le placer en centre de rétention puis de l'expulser. Il s'agit là d'une pratique récurrente bien connue⁶ que le DDD dénonce une fois encore⁷ et qui a donné lieu à une condamnation de la Grèce dans l'affaire Rahimi⁸. Dans son rapport au comité des droits de l'enfant du 27 février 2015⁹, il l'évoque à nouveau ainsi qu'une autre difficulté, également soulevée par CEDH dans l'affaire Popov précitée : l'absence de voie de recours contre les mesures de rétention et d'éloignement forcé de l'enfant accompagnant ses parents. En effet, n'étant pas le destinataire de ces mesures qui visent seulement ses parents, « les enfants accompagnant leurs parents tombent dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leurs parents » (cons. 124). Et la Cour d'en conclure qu'il y a là violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

Quant à l'éloignement forcé d'un mineur isolé, c'est une mesure constitutive d'un traitement inhumain et dégradant, affirme la décision du 6 janvier, s'appuyant encore une fois sur les arrêts de la CEDH, Mubianza Mayeka et Kaniki Mitunga et Muskhadzhivyeva précités. En effet, la mesure d'éloignement a eu pour effet, après le décès de sa grand-mère qui en avait la charge à Anjouan, de livrer à lui-même le mineur de neuf ans, sans aucun représentant légal. Le DDE fait donc grief aux autorités françaises de ne pas avoir assuré son réacheminement en toute sécurité.

Le Conseil d'État, dans son ordonnance de référé du 9 janvier 2015¹⁰, annule l'ordonnance du juge des référés au motif que l'administration a commis une « illégalité manifeste », d'une

⁵ C'est d'ailleurs ce que Dominique Versini, la Défenseure des enfants, avait déjà prôné dans son rapport d'activité en 2008. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000715.pdf>

⁶ Le DDD rappelle que cette pratique est attestée par des rapports d'ONG, par les saisines de la Défenseur des enfants et par le compte-rendu de la mission conduite par Mme Matthieu, Préfète (mars 2013).

⁷ Voir MDE/ 2013-253.

⁸ CEDH, Rahimi c/Grèce, n° 8687/08.

⁹ p. 50.

¹⁰ Comm. critique : C. Escuillié, Un encadrement cosmétique du renvoi des mineurs étrangers arbitrairement rattachés à des adultes accompagnants, Revue des droits de l'homme, <https://revdh.revues.org/1068>

part, en maintenant la reconduite à la frontière sur le fondement d'une identité inexacte, faute d'avoir pris en compte les informations à sa disposition permettant d'établir la véritable identité du mineur et, d'autre part, de ne pas s'être suffisamment préoccupée des conditions de la prise en charge de l'enfant à Anjouan avant toute mesure d'éloignement. Mais, ce faisant, le Conseil d'État évite de qualifier de traitement inhumain et dégradant une telle mesure. Il se contente de rappeler, reprenant sa précédente ordonnance du 25 octobre 2014¹¹, que cette mesure doit être entourée de garanties particulières imposées par l'intérêt supérieur de l'enfant au nombre desquelles figurent l'établissement exact des liens entre un enfant et un adulte l'accompagnant. Dès lors, il n'est pas certain qu'une telle décision ait pleinement satisfait le DDE.

¹¹ CE, 25 octobre 2014, n° 385173, *AJDA* 2014, 2157.