

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE POPOV c. France

(Requêtes n^{os} 39472/07 et 39474/07)

ARRÊT

STRASBOURG

19 janvier 2012

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Popov c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,

Elisabet Fura,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Ann Power-Forde,

Ganna Yudkivska,

André Potocki, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 13 décembre 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 39472/07 et 39474/07) dirigées contre la République française et dont M. Vladimir Popov, sa femme M^{me} Yekaterina Yakovenko et leurs enfants (« les requérants »), ont saisi la Cour le 10 septembre 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^e D. Seguin, avocat à Angers. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants allèguent en particulier que leur rétention administrative pendant quinze jours au centre de Rouen-Oissel dans l'attente de leur expulsion vers le Kazakhstan, pays où ils craignaient d'être persécutés, violait les articles 3, 5 et 8 de la Convention.

4. Le 19 octobre 2009, le président de la cinquième section a décidé de communiquer les griefs tirés des articles 3 et 8 de la Convention au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond. Le 12 mai 2011, le président décida de communiquer la requête sous l'angle de l'article 5 de la Convention.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Les requérants, M. Vladimir Popov et M^{me} Yekaterina Yakovenko épouse Popov, sont des ressortissants kazakhstanaï, nés respectivement en 1983 et 1982 et leurs deux enfants mineurs nés en France les 7 avril 2004 et 17 mars 2007.

A. Arrivée en France des requérants

6. Les requérants sont nés au Kazakhstan. Ils se sont mariés le 18 juin 2002. Les requérants disent avoir fait l'objet de récurrentes persécutions dans leur pays du fait de leur origine russe et de leur appartenance à la religion orthodoxe. Le 9 mai 2002, le père de la requérante fut battu dans la rue et hospitalisé. La famille porta plainte et le 5 juin 2002, les requérants reçurent, à leur domicile, la visite de personnes inconnues de nationalité kazakhstanaïse qui leur demandèrent de retirer leur plainte et les menacèrent de représailles. Le 15 juillet 2002, un objet incendiaire fut jeté par la fenêtre, depuis l'extérieur, dans le logement des requérants. Leur domicile prit feu et ils furent secourus par un voisin. Suite à cet incident, le père de la requérante quitta le Kazakhstan le 16 août

2002.

7. Le 29 septembre 2002, alors que la requérante rentrait chez elle, des policiers kazakhs l'interpellèrent dans la rue et l'interrogèrent à propos de son père. Ils l'emmenèrent et elle fut battue. Ils tentèrent de l'enfermer dans un véhicule et menacèrent de la violer et de la tuer. Elle réussit à s'enfuir. Le lendemain, elle se présenta au service des urgences de la ville de Taraz afin de faire constater et soigner les coups qu'elle avait reçus. Le 2 octobre 2002, la mère de la requérante rentra à son domicile après avoir elle-même été battue par des policiers kazakhs qui cherchaient son mari. Suite à cet événement, ils déménagèrent à la campagne.

8. Le 28 novembre 2002, la requérante fut à nouveau agressée, elle était partie faire des courses et ne rentra que le lendemain, couverte de bleus et de sang. Quelques jours plus tard, elle perdit l'enfant dont elle était enceinte. La requérante décida alors de quitter le pays et arriva en France le 15 décembre 2002, grâce à un visa d'une durée de quinze jours. Après le départ de celle-ci, le 10 mars 2003, le requérant, qui avait déposé une plainte, fut agressé par des policiers. Il vécut quelques mois dans la clandestinité mais les autorités le retrouvèrent, confisquèrent ses papiers et menacèrent de le tuer s'il ne retirait pas sa plainte. Il décida à son tour de quitter le pays et rejoignit sa femme en France le 19 juin 2003.

B. Demandes d'asile

9. Les requérants déposèrent chacun une demande d'asile auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et obtinrent des autorisations de séjour. Leurs demandes d'asile furent rejetées le 20 janvier 2004 au motif que leurs déclarations étaient « parsemées d'incohérences », suivaient « une trame stéréotypée » et « n'emportaient pas la conviction ». Le 31 mai 2005, la commission de recours des réfugiés (CRR) rejeta leurs recours.

10. Le 12 janvier 2006, ayant appris l'assassinat du père de la requérante retourné au Kazakhstan, ils demandèrent le réexamen de leur demande d'asile par l'OFPRA. Le 19 janvier 2006, l'OFPRA refusa de réexaminer le dossier. Le 13 septembre 2006, la CRR rejeta leur recours au motif que ce fait nouveau ne pouvait être tenu pour établi.

11. Ils firent par la suite une demande de reconnaissance du statut d'apatride qui fut rejetée par l'OFPRA le 5 avril 2007, au motif d'une part, qu'ils n'apportaient pas la preuve que les autorités kazakhstanaïses auraient procédé au retrait de leur nationalité et que cette perte de nationalité ne saurait résulter de leur seule volonté et, d'autre part, qu'ils étaient titulaires de passeports délivrés par leurs autorités nationales et valides jusqu'en 2012. Le 25 avril 2007, les requérants contestèrent ce rejet devant le tribunal administratif de Nantes. Ils se désistèrent toutefois de ce recours, ayant par ailleurs obtenu le statut de réfugié (voir paragraphe 27 ci-après).

C. Refus de titres de séjour assortis de l'obligation de quitter le territoire et placements en rétention administrative

1. Premier placement en rétention

12. Le 21 juin 2005, la préfecture des Ardennes notifia aux requérants le rejet de leurs demandes de titre de séjour et leur enjoignit de quitter le territoire dans un délai d'un mois.

13. Le 22 novembre 2005, M. Popov fut interpellé en situation irrégulière lors d'un contrôle routier. Le lendemain, il se vit notifier un arrêté de reconduite à la frontière et fut placé en rétention administrative à Charleville-Mézières. Le 25 novembre 2005, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance (TGI) de Charleville-Mézières ordonna la prolongation de la rétention pour une durée de quinze jours. Le 9 décembre 2005, la rétention fut prolongée pour quinze jours supplémentaires afin de « permettre l'exécution de la mesure de reconduite à la frontière ».

14. Le 28 novembre 2005, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne rejeta la demande du requérant tendant à l'annulation de l'arrêté de reconduite à la frontière pris à son encontre et fixant le Kazakhstan comme pays de renvoi. Le 23 novembre 2006, la cour administrative d'appel de Nancy confirma ce jugement, considérant que le requérant n'apportait aucun élément probant au soutien de ses allégations de persécutions subies dans son pays d'origine.

15. La mesure de reconduite à la frontière du requérant ne fut toutefois pas mise à exécution et le requérant fut libéré du centre de rétention, faute de délivrance d'un laissez-passer.

2. Deuxième placement en rétention

16. Le 11 octobre 2006, les requérants firent l'objet de décisions de placement en rétention administrative et le préfet des Ardennes prononça leur assignation à résidence, en application de l'article L. 513-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Deux tentatives de reconduite à la frontière échouèrent du fait de la mobilisation d'un collectif de soutien. La famille fut donc libérée.

17. Le 29 janvier 2007, la préfecture des Ardennes rejeta la nouvelle demande de délivrance d'un titre de séjour des requérants. Ils firent, le même jour, l'objet d'un nouvel arrêté les obligeant à quitter le territoire français. Le 31 mai 2007, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne rejeta leur recours contre cette décision.

18. Le 25 juin 2008, ils firent une nouvelle demande de délivrance de cartes de séjour. La préfecture n'ayant pas donné de réponse, les requérants contestèrent la décision implicite de rejet devant le tribunal administratif de Nantes. Toutefois, ayant obtenu depuis l'introduction de cette requête le statut de réfugié, les requérants se désistèrent de cette instance.

3. Le placement en rétention administrative contesté

a) Première tentative d'expulsion

19. Le 27 août 2007, les requérants et leurs enfants alors âgés de moins de six mois et de trois ans, firent l'objet d'une interpellation au domicile de la mère de la requérante qui les hébergeait et furent placés en garde à vue. Après de longues heures d'attente, la préfecture du Maine-et-Loire ordonna leur placement en rétention administrative dans un hôtel à Angers. Le 28 août 2007, les requérants et leurs enfants furent transférés vers l'aéroport Charles-de-Gaulle en vue de leur éloignement vers le Kazakhstan. Toutefois, le vol prévu en début d'après-midi fut annulé sans que la préfecture ait été informée et l'embarquement n'eut pas lieu. Ce n'est que dans la soirée que les requérants et leurs enfants furent alors transférés, dans un fourgon de police, vers le centre de rétention administrative (CRA) de Rouen-Oissel.

20. Ce centre, bien que mentionné sur la liste des centres habilités à l'accueil des familles, ne dispose d'aucun véritable espace de loisirs ou d'éducation. Une aile est certes réservée aux familles et aux femmes seules mais il y règne une ambiance angoissante et stressante, une promiscuité et de très fortes tensions. Les informations sont d'ailleurs communiquées par des haut-parleurs résonnant dans tout le centre et accentuant l'état de stress des détenus. Le CRA de Oissel, à l'époque de la rétention des requérants n'était pas équipé des infrastructures essentielles requises pour la détention d'enfants jeunes (lits en fer à angles pointus, pas de lit pour bébé, quelques jouets mais en nombre très réduit dans le coin d'une salle, etc.). Aussi, l'unique espace extérieur est une cour intérieure bétonnée et grillagée par le haut, les fenêtres des chambres sont couvertes de grilles au maillage serré ne permettant pas de regarder à l'extérieur (voir *infra* paragraphes 39-41).

L'aînée des enfants refusa de s'alimenter pendant le séjour au centre et présenta des symptômes d'angoisse et de stress. Les parents durent négocier avec les policiers afin que leurs effets personnels, comprenant le lait maternel apporté pour le bébé, leur soit rendu. Aussi, ils ne purent bénéficier que d'une visite de courte durée durant leur rétention, l'accès au centre étant malaisé.

21. Le 29 août 2007, le juge des libertés et de la détention (JLD) du TGI de Rouen ordonna la prolongation de la rétention pour une durée de quinze jours, après avoir constaté que le maintien d'une famille en rétention n'est pas contraire aux dispositions du décret du 30 mai 2005 relatif à la rétention administrative et aux zones d'attente et que le transfert vers Rouen-Oissel n'était entaché d'aucune nullité. Cette décision évoqua aussi la perte de nationalité kazakhstanaise de la requérante mais il fut considéré que cette circonstance n'était pas de nature à justifier une mise en liberté, le juge administratif étant seul compétent pour tirer les conséquences de cette situation. Le 30 août 2007, la cour d'appel de Rouen confirma cette ordonnance.

b) Deuxième tentative d'expulsion

22. Maintenus au CRA depuis le 28 août 2007, les requérants furent à nouveau transférés vers l'aéroport de Roissy Charles-de-Gaulle en vue de leur éloignement le 11 septembre 2007, le vol étant

prévu en début d'après-midi. Celui-ci n'eut toutefois pas lieu. Le retour des requérants au centre de Rouen-Oissel ne se fit que dans la soirée, sans qu'aucune mesure de placement dans un local de rétention ne soit prise à Roissy durant la période. Le préfet saisit alors le JLD de Rouen afin d'obtenir la prolongation de la rétention des requérants pour une durée de quinze jours supplémentaires, fondant sa demande sur l'unique argument selon lequel l'échec de l'éloignement était dû au fait des requérants (article L. 552-7 du CESEDA). Les requérants se plaignirent de leurs conditions de rétention et de la durée de celle-ci, l'administration n'apportant pas de preuve du caractère strictement nécessaire de la durée de la mesure.

23. Le même jour, les requérants présentèrent devant la Cour, en vertu de l'article 39 du règlement, une demande de suspension de la mesure d'expulsion dont ils faisaient l'objet. La Cour décida de ne pas faire application de la mesure provisoire demandée.

24. Le 12 septembre 2007, le JLD considéra qu'aucun élément ne permettait d'accréditer l'idée que les requérants avaient fait obstacle à la mesure d'expulsion puisque les pièces relatives aux circonstances du départ relataient de façon expresse « qu'aucun refus d'embarquement n'a eu lieu le 11 septembre 2007 », il ordonna leur remise en liberté, l'obligation de quitter le territoire étant maintenue. Le préfet interjeta appel de cette décision mais ne requit pas l'effet suspensif. Les requérants furent donc libérés du CRA.

25. Le 14 septembre 2007, la cour d'appel de Rouen infirma la décision du JLD et prolongea la mesure de rétention administrative pour une durée de quinze jours, considérant que certaines pièces au dossier permettaient d'affirmer que l'échec de l'embarquement était bien dû au fait des requérants (un courriel envoyé par l'un des officiers de la police de l'air et des frontières mentionnant la nécessité d'une escorte pour le prochain éloignement, au vu de la réaction de M^{me} Popov). Aussi, il fut constaté que le prochain vol avec escorte pour éloigner les requérants ne pouvait intervenir avant le 18 septembre 2007, qu'ainsi, le préfet n'avait pas fait preuve d'un manque de diligence pour organiser le départ et limiter le temps de rétention. Dès lors, celui-ci était fondé à demander la prolongation du maintien en rétention administrative en vue de l'organisation d'un nouveau réacheminement. Cette décision ne fut pas mise à exécution.

D. Obtention du statut de réfugié

26. Avant leur arrestation, les requérants avaient déposé une nouvelle demande de reconnaissance du statut de réfugié. Par une décision du 6 septembre 2007, l'OFPRA rejeta la demande au motif du caractère général des faits allégués et qui, assorti à l'invraisemblance du chantage exercé par les autorités kazakhstanaïses ne permettaient pas d'établir leur réalité. L'OFPRA affirma par ailleurs que la circonstance de la perte de nationalité des requérants n'étant pas corroborée, la demande de réexamen ne pouvait qu'être rejetée. Les requérants interjetèrent appel de cette décision.

27. Le 16 juillet 2009, la cour nationale du droit d'asile octroya aux requérants la qualité de réfugiés, constatant que l'enquête menée par la préfecture des Ardennes auprès des autorités kazakhstanaïses, au mépris de la confidentialité des demandes d'asile, avait mis les requérants en danger en cas de retour au Kazakhstan et que la perte de la nationalité kazakhstanaïse des requérants, respectivement en août 2007 et avril 2008, si elle ne constitue pas une persécution en soi, ne faisait toutefois pas obstacle à l'octroi de la qualité de réfugié.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

28. La détention des étrangers en vue de leur expulsion est encadrée principalement, en droit interne, par les dispositions du code de l'entrée, du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

A. Durée de rétention

29. Le CESEDA prévoit que la durée de rétention des étrangers en instance d'expulsion doit être limitée au temps strictement nécessaire au départ des intéressés. La décision initiale de placement est prise par le préfet pour une durée de quarante-huit heures. Elle peut être prolongée de quinze jours par le juge des libertés et de la détention puis à nouveau de quinze jours selon les cas. En aucun cas, elle ne peut dépasser trente-deux jours. Les dispositions du CESEDA relatives à la

durée de rétention sont les suivantes :

Article L. 552-7

« Quand un délai de quinze jours s'est écoulé depuis l'expiration du délai de quarante-huit heures (...) et en cas d'urgence absolue ou de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, ou lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement, le juge des libertés et de la détention est à nouveau saisi. (...) »

Article L. 554-1

« Un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toute diligence à cet effet. »

B. Conditions de rétention

30. Le CESEDA prévoit que les étrangers puissent être maintenus dans des centres de rétention le temps pour l'administration d'organiser leur expulsion. Le juge judiciaire peut toutefois ordonner l'assignation à résidence si l'étranger présente les garanties nécessaires. Certaines dispositions concernent plus spécifiquement les familles accompagnées d'enfants. Les dispositions pertinentes du CESEDA relatives aux conditions matérielles de rétention des étrangers sont les suivantes :

Article R. 513-2

« L'autorité administrative compétente pour prononcer par arrêté, sur le fondement de l'article L. 513-4, l'assignation à résidence d'un étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une mesure de reconduite à la frontière sur le fondement des articles L. 511-1 à L. 511-3 est le préfet de département et, à Paris, le préfet de police. »

31. La pratique de la rétention des enfants accompagnant leurs parents est encadrée par le décret n° 2005-617 du 30 mai 2005 relatif à la rétention administrative et aux zones d'attente qui modifie le CESEDA comme suit :

Article R. 553-3

« Les centres de rétention administrative, dont la capacité d'accueil ne pourra pas dépasser 140 places, offrent aux étrangers retenus des équipements de type hôtelier et des prestations de restauration collective. Ils répondent aux normes suivantes :

1. Une surface utile minimum de 10 mètres carrés par retenu comprenant les chambres et les espaces librement accessibles aux heures ouvrables ;
2. Des chambres collectives non mixtes, contenant au maximum six personnes ;
3. Des équipements sanitaires, comprenant des lavabos, douches et w.-c., en libre accès et en nombre suffisant, soit un bloc sanitaire pour 10 retenus ;
4. Un téléphone en libre accès pour cinquante retenus ;
5. Des locaux et matériels nécessaires à la restauration conformes aux normes prévues par un arrêté conjoint du ministre de l'agriculture, du ministre de la défense, du ministre chargé de la santé et du ministre chargé des petites et moyennes entreprises, du commerce et de l'artisanat ;
6. Au-delà de quarante personnes retenues, une salle de loisirs et de détente distincte du réfectoire, dont la superficie est d'au moins 50 mètres carrés, majorée de 10 mètres carrés pour quinze retenus supplémentaires ;
7. Une ou plusieurs salles dotées d'équipement médical, réservées au service médical ;
8. Un local permettant de recevoir les visites des familles et des autorités consulaires ;
9. Le local mentionné à l'article R. 553-7, réservé aux avocats ;
10. Un local affecté à l'organisme mentionné à l'article R. 553-13 ;
11. Un local, meublé et équipé d'un téléphone, affecté à l'association mentionnée au premier alinéa de l'article R. 553-14 ;
12. Un espace de promenade à l'air libre ;
13. Un local à bagages.

Les centres de rétention administrative susceptibles d'accueillir des familles disposent en outre de chambres spécialement équipées, et notamment de matériels de puériculture adaptés. »

Article L. 552-4

« A titre exceptionnel, le juge peut ordonner l'assignation à résidence de l'étranger lorsque celui-ci dispose de garanties de représentation effectives, après remise à un service de police ou à une unité de gendarmerie de l'original du passeport et de tout document justificatif de son identité, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité et sur lequel est portée la mention de la mesure d'éloignement en instance d'exécution. L'assignation à résidence concernant un étranger qui s'est préalablement soustrait à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière en vigueur, d'une interdiction du territoire dont il n'a pas été relevé, ou d'une mesure d'expulsion en vigueur doit faire l'objet d'une motivation spéciale. »

32. La Cour note que la législation française exclut donc qu'un mineur soit placé en rétention administrative :

Article L. 511-4

« Ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une mesure de reconduite à la frontière en application du présent chapitre :

1° L'étranger mineur de dix-huit ans ; (...) »

Article L. 521-4

« L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion. »

33. La Cimade, organisation non gouvernementale œcuménique d'assistance aux étrangers, dans son rapport intitulé « Centres et locaux de rétention administrative », publié en 2010, rappela que, malgré l'interdiction légale d'enfermement des mineurs, trois cent dix-huit enfants « accompagnant » leurs parents furent privés de liberté au cours de l'année 2009. Leur âge moyen est de huit ans. La Cimade souligne que les enfants ne font pas l'objet d'une mesure administrative de placement en rétention et qu'il s'agit d'une rétention sans aucune base juridique.

34. En conséquence, les centres de rétention administrative de Lille-Lesquin 2, Coquelles, Lyon, Rouen-Oissel, Marseille, Metz-Queuleu, Nîmes, Saint-Jacques de la Lande (Rennes), Perpignan, Hendaye, Le Mesnil-Amelot 2 et Toulouse-Cornebarrieu furent ainsi « habilités à recevoir des familles ». La Cimade souligne que les disparités en termes de gestion matérielle de l'accueil des familles par les différents CRA sont flagrantes. L'absence totale de directives sur ce qui est indispensable pour un enfant entraîne un manque d'harmonisation des conditions d'enfermement des familles dans les CRA. Cette tâche est confiée aux bons soins du chef de centre. Il est de sa responsabilité d'adapter la gestion quotidienne de son CRA aux besoins particuliers d'une famille accompagnée d'enfants, sans le soutien de personnels spécifiquement formés à la pédagogie.

C. Conditions d'accueil du centre de rétention de Rouen-Oissel

1. Rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté

35. Suite à une visite effectuée au centre de rétention administrative de Rouen-Oissel du 16 au 18 septembre 2008, le contrôleur publia un rapport dont les extraits pertinents sont les suivants :

36. Concernant l'hébergement, il releva, que « la zone d'hébergement du CRA se divise en deux parties distinctes, l'une réservée aux hommes comportant huit chambres et cinquante-trois places, l'autre destinée aux femmes et aux familles, éventuellement accompagnées d'enfants avec cinq chambres et dix-neuf places ; cette deuxième zone peut donc être mixte en fonction des circonstances. Ces deux parties ne communiquent pas. (...) La température des chambres ne dépassait pas 17°C dans l'unité familles (...). Les activités disponibles sont inexistantes dans la partie familles. »

37. A propos de la restauration, le contrôleur constata que « les femmes et les familles [sont], en règle générale, servies seules au premier service (...) et que le prestataire, dont le représentant a été rencontré par la mission, prend en compte deux fois par jour l'état des présents et adapte les menus en fonction des particularités qui lui sont indiquées : régimes médicaux (diabétiques, sans graisse, sans sel) ou autres (végétariens, ...). »

38. Quant à l'accès aux soins, « l'infirmière est active sept jours sur sept, avec une infirmière présente en journée. Une présence de médecin est assurée cinq demi-journées par semaine et en fonction de la demande. Les personnes retenues qui souhaitent voir un médecin expriment leur demande à l'infirmière qui les inscrit à la consultation médicale. (...) En dehors des heures ouvrables, le centre 15 est contacté par les fonctionnaires de police devant la moindre suspicion de problème médical. »

2. *Rapports de la Cimade*

39. Dans son rapport de 2007 sur les centres et locaux de rétention administrative, l'ONG décrit les conditions d'accueil des familles dans le centre de Rouen-Oissel : « [l']espace femmes/familles est totalement isolé du reste de la structure et comprend cinq chambres (1x5 places, 3x4 places et 1x2 places), un espace collectif avec pour tout mobilier une table à langer, un espace de jeux sur un coin de moquette et une petite cour de 20 m². (...) Aucune activité, aucun aménagement spécifique n'est prévu pour les enfants (...). Les incidents se sont multipliés avec certains policiers qui ordonnent aux mères de familles (surtout seules) de ranger les jouets, la chambre, voire les critiquent sur l'éducation de leurs enfants. Des témoignages font état de menaces voire d'insultes. »

40. Dans le rapport de 2008 sur l'état des lieux des centres de rétention, la Cimade releva, à propos du centre de Rouen-Oissel, qu'au niveau des équipements, les lits en métal aux angles pointus et les portes à fermeture automatique très lourdes n'étaient pas adaptés aux enfants.

41. Dans le rapport 2009, la Cimade précisa les conditions matérielles dans l'aile réservée aux familles. Celle-ci est uniquement équipée d'une salle de télévision et d'un nombre « très sommaire » de jouets, « sur un bout de moquette, dans une salle carrelée ». Les familles disposent d'une cour intérieure bétonnée, avec vue sur un ciel grillagé.

D. *Jurisprudence*

42. Les juridictions internes se sont prononcées à plusieurs reprises sur la pratique du placement en rétention administrative d'enfants accompagnant leurs parents, en vue de leur éloignement.

1. *Jurisprudence judiciaire*

43. Par une ordonnance du 23 octobre 2007 (n° 87/2007), le premier président de la cour d'appel de Rennes statua sur l'appel interjeté par le procureur en vue de l'annulation de l'ordonnance de libération du juge des libertés et de la détention concernant une famille avec un nourrisson. Le procureur faisait valoir que le fait de maintenir les requérants dans « des locaux spécialement aménagés pour recevoir les familles ne constituait pas un traitement inhumain ». La cour d'appel confirma l'ordonnance de première instance au motif suivant :

« même s'il disposait d'un espace réservé à « l'accueil » des familles, le centre de rétention reste un lieu où sont détenus les étrangers, en vue de leur éloignement du territoire français, pour une durée pouvant atteindre trente-deux jours ; que dans le cas particulier de l'espèce, le fait de maintenir, dans un tel lieu, une jeune mère de famille, son mari et leur bébé âgé de trois semaines, constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme en raison d'une part, des conditions de vie anormales imposées à ce très jeune enfant, quasiment dès sa naissance, et, d'autre part, de la grande souffrance, morale et psychique, infligée à la mère et au père par cet enfermement avec le nourrisson, souffrance qui, par sa nature et sa durée (...), dépasse le seuil de gravité requis par le texte précité, et qui, en outre, est manifestement disproportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire la reconduite à la frontière des époux (...) »

44. Dans une autre ordonnance, le 29 septembre 2008 (n° 271/2008), la même cour d'appel considéra que « même s'il dispose d'un espace réservé à l'accueil des familles, le centre de rétention reste un lieu d'enfermement (...), le fait de maintenir, dans un tel lieu, une très jeune mère de famille, son mari et leur bébé âgé d'un an, constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Cette cour d'appel releva notamment que cet enfermement est, pour une famille, source de « grande souffrance morale et psychique » qui « dépasse le seuil de gravité requis par la Convention ».

Dans une ordonnance du 10 décembre 2009 (Bulletin 2009, I, n° 250), la Cour de cassation censura cette ordonnance. Elle considéra que les motifs employés par la cour d'appel étaient impropres à caractériser, en l'espèce, un traitement inhumain ou dégradant.

45. Dans une ordonnance du 21 février 2008, la cour d'appel de Toulouse (n° 08/00088) ordonna la libération immédiate des requérants au motif que :

« le fait de maintenir dans un tel lieu une jeune mère de famille, son mari et leur bébé de deux mois et demi constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en raison, d'une part, des conditions de vie anormales imposées à ce très jeune enfant quasiment dès sa naissance, après avoir été gardé en garde à vue avec sa mère et, d'autre part, de la grande souffrance morale et psychique infligée à la mère et au père par cet enfermement, souffrance manifestement disproportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire à la reconduite à la frontière (...) ».

Cette décision fut censurée par la Cour de cassation qui décida, dans un arrêt du 10 décembre 2009 (Bulletin 2009, I, n° 249) que :

« ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant le maintien provisoire en rétention administrative d'une famille composée d'un homme, une femme et leur enfant âgé de quelques mois, dans l'attente d'une reconduite d'office à la frontière légalement prévue dès lors que cette mesure privative de liberté est régulièrement ordonnée par l'autorité judiciaire sous son contrôle et qu'elle s'exécute dans un espace du centre de rétention spécialement réservé aux familles dont il n'est pas démontré que l'aménagement soit incompatible avec les besoins de la vie d'une famille et de la dignité humaine ».

2. *Jurisprudence administrative*

46. Saisi par le GISTI et la Cimade qui demandaient l'annulation du décret du 30 mai 2005 « en tant qu'il organise le placement en rétention administrative de familles, y compris de mineurs », le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 12 juin 2006 (n° 282275), rejeta les requêtes des deux associations. Concernant la rétention des familles, il considéra que l'article 14 du décret en cause n'avait pas pour objet ni pour effet de permettre aux autorités préfectorales de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre des familles des personnes placées en rétention mais qu'il visait seulement à organiser l'accueil de ces familles. Le Conseil d'Etat en conclut que le pouvoir réglementaire était compétent pour édicter de telles dispositions qui n'étaient contraires ni au CESEDA ni à la Convention de New York sur les droits de l'enfant.

E. Commission nationale de la déontologie et de la sécurité (CNDS)

47. La CNDS s'est prononcée à plusieurs reprises contre le placement en rétention administrative de mineurs étrangers.

Dans un avis adopté le 13 juin 2005 (saisine n° 2004-87), elle observa notamment, à propos d'une famille de ressortissants algériens composée de trois enfants, que les enfants mineurs sont qualifiés d'« accompagnants » de leurs parents qui font l'objet de mesures de reconduite et subissent des conditions de rétention pendant plusieurs jours sans aucune base légale et sans garantie. Dans cette affaire, la famille avait été maintenue dans des locaux qui ne bénéficiaient pas d'espace famille. La CNDS constata que « [l]e souci de ne pas séparer les enfants de leurs parents qui a été mis en avant auprès de la Commission par les responsables administratifs de la décision prise à l'encontre de famille B., a eu pour conséquence de faire subir aux enfants la violence et le traumatisme dus aux conditions (...) de rétention de leurs parents. »

La Commission précisa qu'il était attendu du législateur et du pouvoir réglementaire qu'ils rendent effective l'application en France de l'article 2 de la Convention des droits de l'enfant (voir *infra*), (CNDS – Rapport 2005, pp. 278-305).

48. Le 20 octobre 2008, la CNDS adopta un nouvel avis suite à sa saisine du fait de la rétention d'une famille avec enfants (saisine n° 2007-121). Dans cette décision, la CNDS affirma que « si l'intérêt supérieur de l'enfant dicte qu'il ne soit pas séparé de ses parents dont l'expulsion est inévitable, la Commission estime que le même intérêt supérieur de l'enfant interdit son placement en rétention. » Elle demanda en conséquence, lorsqu'un tel cas se présente, de recourir à l'assignation à résidence des parents et de leurs enfants ou à leur placement en résidence hôtelière.

49. Dans un avis adopté le 17 novembre 2008 (n° 2007-113), la CNDS recommanda que les mineurs ne soient plus placés dans des centres de rétention lorsque les parents font l'objet d'une mesure d'éloignement.

50. Enfin, dans un avis adopté le 14 décembre 2009 (saisine n° 2009-121) concernant la rétention

d'une famille de ressortissants russes et leurs trois enfants mineurs, la CNDS recommanda que, « conformément à l'article 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant, lorsque des parents font l'objet d'une mesure d'éloignement et que l'assignation à résidence n'est pas possible, la location de chambres d'hôtel surveillées par les services de police ou de gendarmerie soit privilégiée, à moins que le placement des enfants chez des parents ou amis ne puisse être envisagé. »

F. Défenseure des enfants

51. Dans ses deux derniers rapports d'activité (2008 et 2009), la Défenseure des enfants soutint que les enfants qui n'ont pas commis d'infraction ne doivent pas être placés dans un lieu privatif de liberté, tel qu'un centre de rétention. Elle rappela que les conditions de rétention des familles étaient très préjudiciables pour les enfants (amaigrissement, symptômes d'angoisse, troubles du sommeil ...), même si la détention se fait dans un centre de rétention comprenant un espace réservé aux familles. Elle affirma à plusieurs reprises que les centres de rétention administrative sont inadaptés à la vie d'enfants même si des espaces familles ont été créés dans certains d'entre eux : les enfants qui vivent une rupture avec leur milieu scolaire et leur environnement quotidien présentent une grande souffrance psychique.

Selon elle, il conviendrait de ne recourir à la rétention qu'à titre tout à fait exceptionnel pour les familles avec enfants et privilégier l'assignation à résidence des parents et de leurs enfants ou à défaut leur placement en résidence hôtelière pendant le temps de la procédure administrative. Cela permettrait aux parents de répondre devant les autorités de leur situation et aux enfants de continuer à avoir la vie la plus équilibrée possible dans un moment délicat de la vie de leur famille et ce, tout en évitant de séparer les enfants de leurs parents.

III. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

A. Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France le 7 août 1990

52. Les dispositions pertinentes de ce traité sont les suivantes :

Article 2

« (...) 2. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille. »

Article 3

« 1. 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. (...) »

Article 37

« Les Etats parties veillent à ce que : (...) »

b) Nul enfant ne soit 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, aussi brève que possible ;

c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. (...) »

B. Conseil de l'Europe

1. Comité des Ministres

53. Dans sa recommandation Rec(2003)5 aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile (adoptée le 16 avril 2003, lors de la 837^e réunion des Délégués des Ministres), le Comité des ministres recommanda :

« (...) 6. Avant de recourir aux mesures de détention, il faudrait envisager d'autres mesures, non privatives de liberté, applicables au cas particulier. (...) »

20. En règle générale, les mineurs ne devraient pas être placés en détention, sauf s'il s'agit d'une mesure de dernier recours et, dans ce cas, pour une durée la plus courte possible. (...) »

22. Si des mineurs sont détenus, ils ne doivent pas l'être dans des conditions carcérales. Tout doit être mis en œuvre pour qu'ils soient libérés le plus rapidement possible et placés dans une autre structure. Si cela s'avère impossible, des dispositions spéciales adaptées aux enfants et à leur famille doivent être mises en place. »

54. Le 4 mai 2005, le Comité des Ministres adopta vingt principes directeurs sur le retour forcé des étrangers en situation irrégulière (CM(2005)40add). Le chapitre III notamment traite de la détention préalable à l'éloignement et recommande l'adoption du principe suivant :

« Principe 10. Conditions de la détention préalablement à l'éloignement

4. (...) le principe de l'unité de la famille devrait être respecté et donc les familles installées en conséquence. (...) »

Principe 11. Enfants et familles

1. Les enfants ne doivent être placés en détention que s'il s'agit d'une mesure de dernier recours et pour la durée la plus courte possible.

2. Les familles détenues préalablement à leur éloignement devraient bénéficier de lieux d'hébergement séparés afin de préserver leur intimité.

3. Les enfants, qu'ils soient en détention ou non, ont droit à l'éducation et aux loisirs, notamment le droit de jouer et de s'adonner à des activités récréatives appropriées à leur âge. L'éducation offerte pourrait dépendre de la durée de la détention.

4. Les enfants séparés devraient être accueillis dans des institutions dotées d'un personnel et d'installations qui tiennent compte des besoins spécifiques des personnes de leur âge.

5. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans les cas de détention préalable à l'éloignement. »

2. Assemblée parlementaire

55. Dans la recommandation 1985 (2011) du 7 octobre 2011 sur « Les enfants migrants sans-papiers en situation irrégulière : une réelle cause d'inquiétude » (édition provisoire), l'Assemblée affirma la nécessité pour les Etats de s'abstenir en principe de placer en rétention des enfants migrants, l'intérêt supérieur de l'enfant devant toujours être pris en considération lorsque la rétention est envisagée. Quand celle-ci, à titre exceptionnel, s'avère nécessaire, elle doit être prévue par la loi et assortie de toutes les mesures de protection juridique et de recours judiciaire nécessaires, et n'intervenir qu'en dernier ressort, seulement après examen de toutes les alternatives à la rétention.

L'éventuel placement en rétention doit être de la plus courte durée possible et l'enfant ne doit pas être séparé d'un parent, sauf circonstances exceptionnelles. Les installations doivent être adaptées à l'âge de l'enfant, des activités et une assistance éducative adéquates doivent également être mises à disposition, dans des installations autres que celles des adultes, ou prévues pour recevoir les enfants avec leurs parents ou d'autres membres de leur famille.

3. Commissaire aux droits de l'Homme

56. Suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, le commissaire aux droits de l'Homme publia, le 15 février 2006, un rapport sur le respect effectif des droits de l'Homme en France (CommDH(2006) 2). Il constata, à propos de l'enfermement des mineurs dans les centres de rétention, que la place des enfants n'était pas dans une structure fermée ne proposant que peu d'activités, peu voire pas de sorties, dans un environnement précaire où leur sécurité ne peut être garantie. Il recommanda que des solutions alternatives soient proposées aux familles avec enfants (§ 196). Il nota à ce sujet que l'assignation à résidence, disposition prévue par la loi, était « peu utilisée » (§ 257).

Aussi, le Commissaire rappela que le placement d'enfants en centre de rétention est contraire à la Convention de New York et à la loi française qui prévoit qu'un mineur ne peut faire l'objet d'une mesure de reconduite. Il constata toutefois qu'en France, cela était devenu possible par un vide juridique et justifié par le souci de ne pas séparer les enfants de leurs parents expulsés. Selon lui, les problèmes juridiques et humains que pose la présence d'enfants en rétention paraît totalement sous-

évaluée par les autorités françaises (§ 255). Il ajouta enfin qu'en tout état de cause, aucun enfant ne devrait être enfermé au motif que ses parents n'ont pas les papiers nécessaires à leur séjour en France, tout spécialement dans « des lieux où règnent le surpeuplement, le délabrement, la promiscuité et de très fortes tensions » (§ 257).

57. Dans son rapport du 20 novembre 2008 (CommDH2008(34)), le Commissaire remarqua que, « malgré la recommandation du rapport de 2006, la présence d'enfants accompagnant leurs parents en centre de rétention administrative [s'était] accrue. » Il ajouta qu'il était regrettable que les centres de rétention administrative et les zones d'attente à la frontière soient les seuls lieux en France où des mineurs de moins de treize ans sont privés de liberté. Il constata enfin que le problème de la rétention de très jeunes enfants était toujours sous-évalué et il invita les autorités à ne recourir à la rétention administrative de familles que dans des cas d'extrême nécessité afin de ne pas créer un traumatisme irréversible pour les enfants.

4. Comité européen pour la prévention de la torture (CPT)

58. Lors de sa visite de nombreux centres de rétention administrative en France (Palaiseau, Vincennes 1 et 2, Marseille, Toulouse-Blagnac 2 et Cornebarrieu), en 2006, le CPT souleva, auprès du gouvernement français, la question de la présence de familles, et en particulier de mineurs dits « accompagnants », dans ces lieux de privation de liberté. Il releva que ce type de situation n'était pas exceptionnel.

Ayant été interpellées sur les conditions matérielles d'accueil, les autorités françaises reconnurent que « le mobilier présent à ce jour dans les chambres n'est pas toujours pleinement adapté aux enfants en bas âge (...) ».

C. Union européenne

1. Législation de l'Union européenne

59. Le 16 décembre 2008, le Parlement et le Conseil adoptèrent la « directive retour » 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Journal officiel n° L. 348 du 24/12/2008 p. 0098-0107).

Les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

« (13) Il convient de subordonner expressément le recours à des mesures coercitives au respect des principes de proportionnalité et d'efficacité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis. (...) »

60. Dans la « directive accueil » du Conseil européen (2003/9/CE), adoptée le 27 janvier 2003, l'Union européenne donna une définition des personnes vulnérables nécessitant particulièrement l'attention des autorités :

« CHAPITRE IV

DISPOSITIONS CONCERNANT LES PERSONNES AYANT DES BESOINS PARTICULIERS

Article 17

« Principe Général

1. (...) les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle. (...) »

Article 18

« Mineurs

1. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale pour les Etats membres lors de la transposition des dispositions de la présente directive relatives aux mineurs. (...) »

61. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a acquis une force juridique contraignante avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009. Son article 24 se lit comme suit :

Article 24 : Droits de l'enfant

« (...) 2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. (...) »

2. Rapport publié par la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen (LIBE)

62. En décembre 2007, cette commission publia une étude intitulée « Conditions des ressortissants de pays tiers retenus dans des centres (camps de détention, centres ouverts, ainsi que des zones de transit), avec une attention particulière portée aux services et moyens en faveur des personnes aux besoins spécifiques au sein des 25 Etats membres de l'Union Européenne » (PE 393.275) analysant la mise en pratique de la directive « accueil ».

Les auteurs du rapport mirent en lumière que l'enfermement des mineurs est pratiqué dans une grande majorité d'Etats (France, Allemagne, Belgique, Grande-Bretagne, République Tchèque, Slovaquie, Portugal, Luxembourg, Espagne, Lettonie, Estonie, Irlande, Grèce, Malte, Chypre). Le rapport présente une étude exhaustive des conditions d'accueil des personnes vulnérables dans les pays membres de l'Union européenne. Ainsi, l'Autriche apparaît comme le seul Etat n'ayant jamais recours à la rétention pour les mineurs et la Suède la limite à soixante-douze heures. En revanche, la Belgique, la France et le Royaume-Uni, entre autres, recourent quasiment systématiquement à la détention pour les mineurs migrants accompagnés.

Ils constatèrent par ailleurs que malgré la séparation d'espaces réservés aux familles avec enfants et des conditions matérielles améliorées (salles de jeux, jouets, etc.), il n'en demeure pas moins que la promiscuité, les conditions de vie stressantes, le régime alimentaire, le rythme de vie, la destruction de l'intimité et l'environnement matériel et humain ne sont pas du tout adaptés à la vie d'enfants. Il ressort de leurs entretiens avec les intervenants des centres de rétention, que l'enfermement des enfants a des conséquences néfastes aux court et long termes et que cette expérience s'avère traumatisante sur le plan psychologique dans leurs relations avec leurs parents et l'image qu'ils en reçoivent dans un centre de détention.

63. A propos de la France, le rapport releva que l'atmosphère dans les centres de rétention s'était dégradée avec en particulier un nombre important d'actes de désespoir incluant des atteintes à l'intégrité physique des personnes. Aussi, l'amélioration des conditions d'accueil des familles a entraîné une banalisation du placement en détention de personnes pour lesquelles l'enfermement même peut être remis en cause. Les auteurs du rapport ajoutèrent : « La présence d'enfants dans ces lieux de privation de liberté même si elle se fait dans des zones familles et au nom du principe de non-séparation des familles, est apparue particulièrement choquante ».

IV. ALTERNATIVES À LA DÉTENTION

64. Selon l'organisation non gouvernementale « International Detention Coalition », il a été constaté que cette option n'est envisagée en France que dans 5 % des cas (voir le rapport intitulé : « EU : Survey : Alternatives to Detention of Asylum Seekers in EU Member States »). Nombre d'organisations gouvernementales et non gouvernementales préconisent l'alternative à la détention.

A. Haut Commissariat pour les réfugiés (HCR)

65. Dès 1999, le HCR adopta les « Principes directeurs sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile » et recommanda que la détention de tout demandeur d'asile reste une mesure d'exception et que toute alternative à la détention soit envisagée. Concernant plus particulièrement les mineurs accompagnant leurs parents, le HCR précisa :

« Principe directeur 6

(...) Toutes les alternatives à la détention devraient être étudiées dans le cas des enfants accompagnant leurs parents. Les enfants et ceux qui sont directement chargés de son éducation ne devraient pas être détenus à moins que ce ne soit le seul moyen de maintenir l'unité de la famille. (...) »

B. Autres sources

66. Dans un rapport de décembre 2008 intitulé « Immigration detention report : Summary of observations following visits to Australia's immigration detention facilities », la Commission australienne des droits de l'Homme (*Australian Human Rights Commission*) constata qu'aucun enfant n'était plus détenu dans les centres de rétention pour immigrés en Australie mais que certains, les enfants accompagnant leurs parents notamment, étaient détenus dans des lieux alternatifs à la détention. La Commission recommanda que les autorités appliquent une présomption contre la détention des mineurs en matière d'immigration, la détention ne devant intervenir qu'en mesure de dernier recours et pour la période la plus courte possible. L'intérêt supérieur de l'enfant devrait primer dans la décision de le détenir.

67. Dans un rapport publié le 18 juin 2005 (EUR 45/015/2005), intitulé « United Kingdom – Seeking asylum is not a crime : detention of people who have sought asylum », *Amnesty International* estima que la détention des familles accompagnées d'enfants n'est pas nécessaire et qu'elle est disproportionnée par rapport au but recherché. L'ONG rappela que *Her Majesty's Inspectorate of Prisons for England and Wales*, lors d'une visite de centres de détention en 2003, s'était prononcée contre l'enfermement des familles, recommandant que les détentions d'enfants soient décidées en dernier recours et pour une période la plus brève possible.

68. Le rapport de *LIBE* précité (paragraphe 62 et 63) préconise que des alternatives au logement en centres collectifs soient privilégiées, la vie en centre de rétention étant considérée néfaste pour les enfants (manque de repères, environnement hostile, dépression des parents). Il a par ailleurs été constaté un risque de « déparentalisation » avec perte d'autorité des parents sur leurs enfants.

EN DROIT

I. SUR LA JONCTION DES REQUÊTES

69. Compte tenu de la similitude des affaires quant aux faits et aux problèmes de fond qu'elles posent, la Cour estime nécessaire de les joindre et décide de les examiner conjointement dans un seul arrêt.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

70. Les requérants invoquent la violation de l'article 3 de la Convention. Ils considèrent d'une part qu'ils risquent d'être exposés à des mauvais traitements en cas de retour vers le Kazakhstan. D'autre part, ils allèguent que leur placement en rétention administrative, du 27 août au 12 septembre 2007, a eu lieu dans des conditions et pour une durée telle qu'il est contraire aux dispositions de l'article 3 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

71. La Cour juge tout d'abord qu'il y a lieu de joindre les deux requêtes.

A. Concernant le premier aspect du grief, tiré de la violation de l'article 3 en cas de renvoi vers le Kazakhstan

72. Les requérants allèguent qu'ils risquent d'être exposés à des traitements contraires à la Convention en cas de retour au Kazakhstan, du fait notamment de leur appartenance à la communauté russophone. Ils expliquent avoir fui leur pays du fait des persécutions qu'ils y ont subies et suite à l'assassinat du père de la requérante.

73. La Cour rappelle que ne peut pas se prétendre « victime », au sens de l'article 34 de la Convention, celui qui, au plan national, a obtenu un redressement adéquat des violations alléguées de la Convention (entre autres, *mutatis mutandis*, *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, § 66, série A n° 51, *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, *Guisset c. France*, n° 33933/96, § 66, CEDH 2000-XI, et *Kaftailova c. Lettonie* (déc.), n° 59653/00, 21 octobre 2004). Cette règle vaut même si l'intéressé obtient satisfaction alors que la procédure est déjà

engagée devant la Cour ; ainsi le veut le caractère subsidiaire du système des garanties de la Convention (*Mikheyeva c. Lettonie* (déc.), n° 50029/99, 12 septembre 2002).

74. En l'espèce, la Cour constate que par une décision du 16 juillet 2009, les requérants obtinrent le statut de réfugiés. Ce statut fait désormais obstacle au renvoi des requérants et leurs enfants vers leur pays d'origine. En conséquence, ils ne peuvent plus se prétendre victimes de la violation alléguée de la Convention.

Cette partie de la requête doit donc être rejetée en application des articles 34 et 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

B. Concernant le second aspect du grief tiré de la violation de l'article 3, du fait des conditions de rétention administrative

1. Sur la recevabilité

75. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève en outre qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

2. Sur le fond

a) Thèses des parties

76. Les requérants rappellent que les mineurs étrangers bénéficient de protections particulières résultant de textes spécifiques qui leur sont applicables, notamment la Convention de New York sur les droits de l'enfant du 26 janvier 1990.

77. Les requérants ajoutent que le centre de rétention de Rouen-Oissel s'apparente à un lieu où règnent le surpeuplement, le délabrement, la promiscuité et de très fortes tensions notamment pour des enfants, inconscients des raisons de l'enfermement. Le centre leur est apparu comme un espace sonore envahissant où les haut-parleurs communiquent des informations en permanence, accentuant le sentiment de stress et d'enfermement. Ils estiment que malgré la possibilité d'utiliser du matériel de puériculture, un centre de rétention demeure un lieu totalement inadapté à la rétention d'enfants en très bas âge. Ils précisent que le bâtiment d'hébergement ne présentait que des fenêtres aveuglées par des grilles au maillage très serré ne permettant aucune vue sur la cour.

78. A leur arrivée, les effets personnels des requérants furent pris par les policiers, y compris le lait maternel du bébé. Ce n'est qu'après discussion que les policiers consentirent à laisser le biberon aux parents.

79. Les requérants ne purent bénéficier de la visite d'un membre de leur famille qu'une seule fois et pour une durée de dix minutes, sans leurs enfants. Leur fille aînée, souffrant d'angoisse et de stress, refusa de s'alimenter durant le séjour au CRA. Les demandes de la requérante concernant la nourriture préférée de l'aînée firent l'objet de refus et aucune dérogation ne fut autorisée afin d'adapter l'alimentation proposée aux besoins de l'enfant. L'enfant fut menacée plusieurs fois par les policiers d'être « placée par un juge » et la requérante traitée de « mauvaise mère ».

80. Les requérants ajoutent qu'ils ne disposaient pas de vêtements de rechange de sorte qu'ils furent contraints de porter leurs vêtements propres mouillés.

81. Ils considèrent par ailleurs, en sus de l'inadéquation du lieu, que la durée de leur rétention est totalement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et que leur fille aînée a subi un profond traumatisme, présentant des troubles alimentaires, une grande angoisse et du stress pendant et après le séjour au centre.

82. Le Gouvernement rappelle que la rétention administrative des étrangers en situation irrégulière et en attente d'expulsion ne saurait suffire, en elle-même, à caractériser un traitement inhumain et dégradant. Il explique qu'il n'existe aucune interdiction de principe à la rétention des enfants accompagnés de leurs parents. Il reconnaît qu'il est nécessaire de préserver l'intérêt de l'enfant en cas de rétention des familles et qu'ainsi, une fois la légitimité de la rétention des parents établie, il ne peut être envisagé de les séparer de leurs enfants.

83. Il précise à ce titre que le placement en centre de rétention d'enfants mineurs avec leurs parents n'est pas un choix systématique et qu'il existe d'autres solutions. D'ailleurs, les requérants

avaient été placés en rétention administrative dans un hôtel à Angers avant d'être transférés vers l'aéroport. Ce n'est qu'en raison de l'annulation de leur vol que les requérants furent placés au centre de Rouen-Oissel.

84. Le Gouvernement souhaite distinguer la présente espèce, d'une part, de l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (n° 13178/03, CEDH 2006-XI), dans laquelle la requérante était une mineure isolée qui avait été maintenue seule ; d'autre part, de l'arrêt *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique* (n° 41442/07, 19 janvier 2010) dans lequel la Cour a considéré que les deux enfants de la fratrie les plus âgés étaient plus vulnérables à l'environnement du centre de rétention. En effet, alors que dans l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres*, les enfants étaient âgés de sept mois, trois ans et demi, cinq et sept ans, dans la présente espèce, les enfants étaient âgés de trois ans et six mois. Appliquant la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement estime que l'âge des enfants requérants était tel qu'il ne leur permettait pas vraiment de se rendre compte de leur environnement. Aussi, le Gouvernement relève que dans l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres*, les troubles psychologiques des enfants avaient été attestés par des médecins, l'un d'entre eux ayant été diagnostiqué comme souffrant d'un « stress post-traumatique et présentant un excès d'angoisse très largement supérieur aux enfants de son âge ». Il rappelle que c'est la combinaison de l'âge et de l'état de santé des enfants, de la durée de rétention et de l'inadaptation des structures d'accueil qui a mené la Cour à conclure à la violation de l'article 3.

85. Le Gouvernement signale que les autorités ont mis en œuvre des moyens importants visant à améliorer l'accueil des familles en rétention. Le centre de Rouen-Oissel est l'un des onze centres aménagés spécifiquement pour accueillir les parents accompagnés de leurs enfants mineurs. Le Gouvernement précise qu'une partie du centre est réservée à l'accueil des familles et qu'il dispose de chambres familiales comprenant des aménagements destinés aux enfants (matériel de puériculture et jeux). Il ne conteste pas que les fenêtres soient grillagées mais précise que les personnes maintenues sont libres de circuler dans l'ensemble de la zone d'hébergement, entre 7 h 30 et 22 h 30, celle-ci comprenant des patios intérieur et extérieur.

86. Le Gouvernement soutient que les visites sont en principe autorisées de 10 h à 11 h 30 et de 14 h à 17 h, ces plages horaires pouvant être étendues en cas de déplacement d'une zone géographique éloignée. Il s'étonne donc que les requérants se plaignent de ne pas avoir bénéficié de ce droit de visite.

87. Le Gouvernement s'étonne encore des allégations de menace des policiers sur l'aînée des enfants et note que ces accusations ne sont pas étayées. Il s'interroge de plus sur la réalité des troubles que l'aînée des enfants aurait subis (refus de s'alimenter, stress, angoisse) et sur les raisons pour lesquelles les parents n'auraient pas consulté le médecin présent au centre ou fait appel à l'infirmerie. De plus, il met en doute la réalité du refus opposé à la demande de dérogation pour adapter l'alimentation aux besoins de l'enfant. En effet, l'article 13 du règlement intérieur prévoit l'aménagement de menus, notamment pour des raisons d'âge ou de santé, ce qui inclut les très jeunes enfants. En outre, le Gouvernement signale que les familles ne prennent pas leurs repas avec le reste des personnes maintenues.

88. Concernant la durée de la rétention, le Gouvernement rappelle qu'elle est strictement encadrée par la loi et que la légalité de toute détention est contrôlée par un juge judiciaire. De plus, la durée de rétention en l'espèce était de quinze jours, durée relativement courte comparée à celle en cause dans les affaires *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* et *Muskhadzhiyeva et autres* précitées.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes généraux

89. Concernant les principes généraux applicables en matière de rétention administrative, la Cour renvoie au paragraphe 48 de l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* précitée.

90. Concernant plus particulièrement les mineurs, la Cour rappelle que la Convention internationale relative aux droits des enfants prévoit, à l'article 37, que « [t]out enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge (...) ». A propos de l'enfermement des mineurs

étrangers, la Cour s'est déjà prononcée sur la détention d'enfants dans des lieux de privation de liberté dans l'attente de leur expulsion. Dans l'affaire *Rahimi c. Grèce* (n° 8687/08, §§ 85-86, 5 avril 2011), la Cour a conclu, dans le cas d'un mineur isolé maintenu, que les conditions de rétention étaient si déplorables qu'elles portaient atteinte à l'essence même de la dignité humaine, qu'elles s'analysaient en elles-mêmes et sans prendre en considération la durée de détention, en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

La Cour a aussi constaté une violation de l'article 3 dans l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres* précitée, qui concernait quatre jeunes enfants maintenus, en compagnie de leur mère, durant un mois dans l'attente de leur éloignement (*ibid.*, § 63).

ii. Application à l'espèce

α) En ce qui concerne les enfants

91. La Cour observe qu'en l'espèce, et à l'instar de l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres*, les enfants requérants étaient accompagnés de leurs parents durant la période de rétention. Elle estime cependant que cet élément n'est pas de nature à exempter les autorités de leur obligation de protéger les enfants et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention (*ibid.*, § 58) et 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 (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, § 55). Les directives européennes encadrant l'accueil des étrangers considèrent à ce titre que les mineurs, qu'ils soient ou non accompagnés, comptent parmi les populations vulnérables nécessitant l'attention particulière des autorités (paragraphe 60 ci-dessus). En effet, les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge et leur dépendance mais aussi à leur statut de demandeur d'asile. La Cour rappelle d'ailleurs que la Convention relative aux droits de l'enfant incite les Etats à prendre les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire qu'il soit seul ou accompagné de ses parents (*mutatis mutandis*, *Muskhadzhiyeva et autres*, § 62).

92. La Cour note que lors de la rétention en cause, les enfants des requérants étaient âgés de cinq mois et trois ans. Ils furent détenus, avec leurs parents, pendant quinze jours au centre de rétention de Rouen-Oissel.

93. Concernant les conditions de détention, la Cour constate que le centre de rétention de Rouen-Oissel compte parmi ceux « habilités » à recevoir des familles en vertu du décret du 30 mai 2005 (paragraphe 34 ci-dessus). Cependant, la Cour constate que ce texte se contente de mentionner la nécessité de fournir des « chambres spécialement équipées, et notamment du matériel de puériculture adapté » mais n'explicite aucunement les infrastructures nécessaires à l'accueil des familles. Ainsi, il existe de graves déséquilibres en ce qui concerne les équipements de chaque centre, l'aménagement étant sous la responsabilité et la volonté de chaque chef d'établissement qui ne dispose par ailleurs pas du soutien d'un personnel spécifiquement formé à la pédagogie (paragraphe 34 ci-dessus).

94. Les requérants décrivent le centre de Rouen-Oissel comme un lieu où règnent le surpeuplement, le délabrement et la promiscuité. Les personnes détenues y résidaient dans l'angoisse permanente du refoulement, exacerbant les tensions déjà très fortes (paragraphe 73 et suivants ci-dessus).

95. Il ressort des rapports de visite du centre de Rouen-Oissel (paragraphe 35 à 41 ci-dessus) que si les autorités ont pris le soin de séparer les familles des autres détenus, il n'en demeure pas moins que les infrastructures disponibles dans la zone « familles » du centre ne sont pas adaptées à la présence d'enfants : pas de lits pour enfants et des lits adultes avec des angles en fer pointus, aucune activité destinée aux enfants, petit espace de jeux très sommaire sur un bout de moquette, cour intérieure bétonnée de 20 m² avec vue sur un ciel grillagé, grilles au maillage serré aux fenêtres des chambres, ne permettant pas de voir à l'extérieur, fermeture automatique des portes des chambres, dangereuses pour les enfants.

96. Le Commissaire aux droits de l'Homme et le CPT ont tous deux aussi soulevé l'inadéquation des centres de rétention administrative à l'accueil des familles et aux besoins des enfants, considérant qu'au-delà des conditions matérielles inadaptées, la promiscuité, le stress, l'insécurité et l'environnement hostile que représentent ces centres ont des conséquences néfastes sur les mineurs,

en contradiction avec les principes internationaux de protection des enfants. Interpellées sur ce point, les autorités françaises avaient reconnu, en 2006, que le mobilier présent dans les chambres destinées aux familles n'était pas toujours adapté aux enfants en bas âge (paragraphe 56 à 58 ci-dessus).

97. La Cour relève que ce constat est partagé par certaines cours d'appel qui, à plusieurs reprises, relevèrent que l'enfermement dans des conditions similaires à l'espèce est « source de grande souffrance morale et psychique » pour les mineurs et que les « conditions de vie anormales » imposées aux très jeunes enfants dépassent le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention (paragraphe 43 à 45 ci-dessus).

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour est d'avis que les conditions dans lesquelles les enfants requérants furent maintenus n'étaient pas adaptées à leur âge.

98. La Cour rappelle que la détention d'un étranger doit se faire de bonne foi et sa durée ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi (*mutatis mutandis*, *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, § 74, CEDH 2008).

La Cour observe que l'ensemble des sources internationales préconisent en effet que les autorités soient tenues de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la durée de la détention des mineurs (paragraphe 52 et suivants ci-dessus).

99. Le droit interne prévoit à ce titre que la durée de rétention des étrangers en instance d'expulsion soit limitée au temps strictement nécessaire au départ des intéressés (paragraphe 29 ci-dessus).

100. En l'espèce, la Cour estime que la durée de rétention des enfants, sur une période de quinze jours, si elle n'apparaît pas excessive en soi peut être ressentie comme infiniment longue par eux compte tenu de l'inadéquation des infrastructures à leur accueil et à leur âge.

101. De plus, les requérants soutiennent que la détention dans cette structure inadaptée a soumis les enfants, plus particulièrement l'aînée, à une situation de stress ayant engendré des troubles médicaux.

La Cour note, à l'instar du Gouvernement, qu'il s'agit, de la part des requérants, d'allégations non corroborées par des éléments de preuve. Toutefois, au vu de ses conclusions quant à l'inadéquation des locaux de rétention à des enfants, la Cour ne doute pas que cette situation ait été facteur d'angoisse, de perturbation psychologique et de dégradation de l'image parentale pour les enfants.

102. Il ressort de ce qui précède que les conditions dans lesquelles les enfants ont été détenus, pendant quinze jours, dans un milieu d'adultes, confrontés à une forte présence policière, sans activités destinées à les occuper, ajoutées à la détresse des parents, étaient manifestement inadaptées à leur âge. Les deux enfants, une fillette de trois ans et un bébé, se trouvaient dans une situation de particulière vulnérabilité, accentuée par la situation d'enfermement. Ces conditions de vie ne pouvaient qu'engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme.

103. Ainsi, compte tenu du bas âge des enfants, de la durée de leur détention et des conditions de leur enfermement dans un centre de rétention, la Cour estime que les autorités n'ont pas pris la mesure des conséquences inévitablement dommageables pour les enfants. Elle considère que les autorités n'ont pas assuré aux enfants un traitement compatible avec les dispositions de la Convention et que celui-ci a dépassé le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention. Partant il y a eu violation de cet article à l'égard des enfants.

β) En ce qui concerne les parents

104. La Cour souhaite réaffirmer que le point de savoir si un parent est victime des mauvais traitements infligés à son enfant dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant 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'homme. Parmi ces facteurs figurent 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 et la manière dont les autorités ont réagi à des réclamations des requérants. L'essence d'une telle violation réside dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de

ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité, § 61, et *Muskhadzhiyeva et autres*, précité, § 64).

105. A l'instar de l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres*, la Cour estime que si la rétention administrative des requérants avec leurs enfants dans un centre collectif a pu créer un sentiment d'impuissance et causer angoisse et frustration, le fait qu'ils n'étaient pas séparés d'eux durant la période de rétention a dû apaiser quelque peu ce sentiment, de sorte que le seuil requis pour la violation de l'article 3 n'est pas atteint. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention à l'égard des parents.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 5 § 1 f) et 5 § 4 DE LA CONVENTION

106. Les requérants soutiennent que leur placement en rétention administrative du 27 août au 12 septembre 2007 a eu lieu dans des conditions et pour une durée telle qu'elles sont contraires à l'article 5 § 1 f). La présente espèce soulève aussi une question quant à l'article 5 § 4. Ces dispositions se lisent comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

(...)

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

1. Sur la recevabilité

107. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève en outre qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

2. Sur le fond

a) Thèses des parties

108. Les requérants notent qu'une mesure d'éloignement forcé ou de placement en rétention ne peut être, en principe, prise à l'encontre de mineurs. En effet, ce ne sont pas les enfants eux-mêmes qui font l'objet de la mesure mais leurs parents, la rétention des enfants n'a donc aucune base légale et n'est entourée d'aucune garantie.

109. Ils ajoutent que l'alternative de garde des enfants par un tiers évoquée par le Gouvernement n'est qu'une possibilité théorique dans le sens où elle a pour inévitable conséquence de séparer les familles pour une durée indéterminée. Les requérants en déduisent que pour cette raison, la rétention n'était pas raisonnablement nécessaire.

110. Le Gouvernement ne conteste pas que le placement en rétention administrative des étrangers en situation irrégulière constitue une entrave à leur liberté d'aller et venir. Il rappelle cependant qu'en l'espèce, la détention est intervenue dans le cadre d'une procédure d'éloignement, cas prévu à l'article 5 § 1 f) de la Convention. Le Gouvernement souligne que la rétention administrative est légalement prévue et strictement encadrée en droit interne. Il est d'avis que la loi française organisant la rétention administrative présente les « qualités nécessaires » et les garanties suffisantes faisant obstacle à tout danger d'arbitraire.

111. Concernant le statut des mineurs accompagnant leurs parents, le Gouvernement rappelle que dans les affaires *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* et *Muskhadzhiyeva et autres* précitées, la Cour a considéré que la rétention de mineurs dans le cadre de l'article 5 § 1 f) ne constituait pas en soi une mesure irrégulière, dès lors qu'il existait un lien entre le motif invoqué pour la privation de liberté, le lieu et le régime de la détention. Il reconnaît toutefois qu'en l'espèce, les requérants mineurs n'ont pas fait l'objet d'un placement en rétention à titre personnel et que les mineurs sont

habituellement protégés contre toute mesure d'éloignement. Le Gouvernement précise que cette restriction n'empêche cependant pas la circonstance qu'un mineur ne puisse pas accompagner ses parents au centre de rétention lorsque ces derniers font l'objet d'une mesure d'expulsion.

112. Le Gouvernement ajoute que les parents faisant l'objet d'une mesure de rétention peuvent toujours opter pour l'alternative du placement de leurs enfants chez des tiers. Il réitère qu'en tout état de cause l'établissement de Rouen-Oissel était spécifiquement adapté à la situation de vulnérabilité dans laquelle les enfants étaient placés du fait de leur statut et qu'en conséquence leur détention était conforme aux dispositions de la Convention.

113. Sur le point de savoir si les requérants avaient à leur disposition, conformément à l'article 5 § 4 de la Convention, un recours grâce auquel ils pouvaient contester la légalité de leur détention, le Gouvernement rappelle que toute personne faisant l'objet d'un arrêté préfectoral de placement en rétention administrative peut le contester devant les juridictions administratives. Durant la rétention, le juge des libertés et de la détention se prononcera sur la légalité de la détention à l'issue d'un délai de quarante-huit heures, puis au bout de quinze jours. A propos du cas particulier des enfants qui ne font pas personnellement l'objet d'une mesure de rétention contestable, le Gouvernement précise que les parents peuvent exercer des recours tels que ceux exposés au nom de leurs enfants mineurs.

114. Le Gouvernement signale que le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rouen a ordonné, le 29 août 2007, une prolongation du maintien en rétention pour une durée de quinze jours, décision confirmée par la cour d'appel de Rouen le 30 août 2007. Ainsi, le juge judiciaire a considéré que ce placement, pour une telle durée n'était pas excessif au sens de l'article 5 de la Convention.

b) Appréciation de la Cour

115. La Cour souligne que la période en cause s'étend du 28 août au 12 septembre 2007 durant laquelle les requérants furent placés dans un centre de rétention administrative.

i. Sur l'article 5 § 1 f) de la Convention

116. La Cour rappelle que pour qu'une détention se concilie avec l'article 5 § 1 f) de la Convention, il suffit qu'une procédure d'expulsion soit en cours et que celle-ci soit effectuée aux fins de son application ; il n'y a donc pas lieu de rechercher si la décision initiale d'expulsion se justifiait ou non au regard de la législation interne ou de la Convention ou si la détention pouvait être considérée comme raisonnablement nécessaire, par exemple pour empêcher un risque de fuite ou d'infraction. Seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur cette disposition (article 5 § 1 f) (*Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, §§ 112-113, *Recueil* 1996-V).

117. Si la règle générale exposée à l'article 5 § 1 est que toute personne a droit à la liberté, l'alinéa f) de cette disposition prévoit une exception en permettant aux Etats de restreindre la liberté des étrangers dans le cadre du contrôle de l'immigration. Ainsi que la Cour l'a déjà observé, sous réserve de leurs obligations en vertu de la Convention, les Etats jouissent du « droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire » (*Chahal*, précité, § 73 ; *Saadi*, précité, § 64).

118. Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour relative aux alinéas de l'article 5 § 1 que toute privation de liberté doit non seulement relever de l'une des exceptions prévues aux alinéas a) à f), mais aussi être « régulière » (voir, parmi d'autres, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 37, série A n° 33 ; *Amuur*, précité, § 50, et *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 78, CEDH 2000-III). La Cour a déjà affirmé, dans deux affaires concernant des faits similaires, qu'un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, d'autre part, le lieu et le régime de détention (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité, § 102, et *Muskhadzhyeva et autres*, précité, § 73) ; enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder un délai raisonnablement nécessaire pour atteindre le but poursuivi (*Saadi*, précité, § 74, et *Rahimi*, précité, § 106).

119. En l'espèce, les membres de la famille étaient maintenus en rétention administrative du fait du caractère illégal de leur séjour en France, dans un lieu inadapté à la situation d'extrême vulnérabilité des enfants (paragraphes 93 et suivants ci-dessus). La Cour considère, à l'instar de l'affaire *Muskhadzhyeva et autres* précitée que, en dépit du fait qu'ils étaient accompagnés de leurs

parents et même si le centre de rétention prévoyait une aile d'accueil des familles, que la situation particulière des enfants ne fut pas examinée et elles n'ont pas non plus recherché si le placement en rétention administrative était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune alternative ne pouvait se substituer. Ainsi, la Cour estime que le système français ne leur a pas garanti, de manière suffisante, de droit à la liberté.

120. En revanche, en ce qui concerne les parents, la Cour observe que l'article 5 § 1 f) n'exige pas que la détention d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours soit considérée comme raisonnablement nécessaire (*Chahal*, précité, § 112).

121. Par conséquent, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 f) de la Convention concernant les enfants.

ii. Sur l'article 5 § 4 de la Convention

122. La Cour rappelle que le concept de « *lawfulness* » (« régularité », « légalité ») doit avoir le même sens au paragraphe 4 de l'article 5 qu'au paragraphe 1, de sorte qu'une personne détenue a le droit de faire contrôler sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise le paragraphe 1. L'article 5 § 4 ne garantit pas le droit à un contrôle juridictionnel d'une ampleur telle qu'il habiliterait le tribunal à substituer sur l'ensemble des aspects de la cause, y compris des considérations de pure opportunité, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Il n'en veut pas moins un contrôle assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la régularité de la détention d'un individu au regard du paragraphe 1 (*Chahal*, précité, § 127 ; *S.D. c. Grèce*, n° 53541/07, § 72, 11 juin 2009 ; *Rahimi*, précité, § 113).

123. La Cour constate que les parents requérants ont pu contester leur détention devant les juridictions internes : ils saisirent le tribunal administratif en annulation de l'arrêté portant obligation de quitter le territoire puis, durant leur rétention administrative, le JLD et la cour d'appel se prononcèrent sur la légalité de la détention. A ce titre, la Cour note que, le 12 septembre 2007, le JLD décida que l'échec du départ des requérants n'était pas dû à leur fait et annula la détention. Ainsi, la Cour ne peut que déduire que les parents ont eu la possibilité d'exercer un recours permettant d'obtenir une décision sur la légalité de leur détention. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 5 § 4 de leur chef.

124. En revanche, la Cour note que la loi ne prévoit pas que les mineurs puissent faire l'objet d'une mesure de placement en rétention ; ainsi, les enfants « accompagnant » leurs parents tombent dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leur parents. En effet, les enfants n'ont pas, en l'espèce, fait l'objet d'un arrêté préfectoral prévoyant leur expulsion que ceux-ci auraient pu contester devant les juridictions. De même, ils n'ont pas non plus fait l'objet d'un arrêté prévoyant leur placement en rétention administrative et le JLD n'a ainsi pas pu se prononcer sur la légalité de leur présence au centre de rétention administrative. La Cour considère en conséquence qu'ils ne se sont pas ainsi vu garantir la protection requise par la Convention.

125. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention du chef des enfants.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

126. Les requérants se plaignent d'une part du fait que leur renvoi vers le Kazakhstan porterait une atteinte disproportionnée à leur droit à une vie privée et familiale. Ils estiment d'autre part que leur placement en rétention n'était pas une mesure nécessaire par rapport au but poursuivi et que les conditions et la durée de leur rétention ont porté une atteinte disproportionnée à leur droit au respect à une vie familiale. Ils invoquent l'article 8 de la Convention qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Concernant le premier volet du grief

127. Le Gouvernement signale que le statut de réfugié ayant été accordé aux requérants, ceux-ci ne peuvent plus faire l'objet d'un éloignement vers leur pays d'origine.

128. La Cour considère que, compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue concernant le grief relevant de l'article 3 de la Convention sur cet aspect (paragraphe 74 ci-dessus), cette partie de la requête doit être rejetée en application des articles 34 et 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

B. Concernant le second volet du grief

1. Sur la recevabilité

129. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève en outre qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

2. Sur le fond

a) Thèses des parties

130. Les requérants estiment qu'aucun but ne pouvait justifier leur placement en rétention et que la mesure était disproportionnée. Ils rappellent qu'ils présentaient des garanties de représentation suffisantes et auraient pu être assignés à résidence et que s'il n'est pas question de séparer les parents de leurs enfants lors d'un placement en rétention, il demeure qu'une assignation à résidence aurait, en l'espèce, été plus adaptée à leur situation.

131. Le Gouvernement rappelle que les requérants ont bénéficié de conditions matérielles d'accueil adaptées aux familles et que leur hébergement a été assuré dans des locaux spécialement aménagés à cette fin. Il note par ailleurs que la présente espèce ne présente pas de problème de réunification.

b) Appréciation de la Cour

132. La Cour estime que l'existence d'une « vie familiale » au sens de la jurisprudence *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, série A n° 31) ne fait pas de doute en l'espèce, elle n'est d'ailleurs pas contestée par le Gouvernement. Cette disposition est donc applicable à la situation dénoncée par les requérants.

133. La Cour rappelle que l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il engendre des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale (*Maire c. Portugal*, n° 48206/99, § 69, CEDH 2003-VII). Il pèse en effet sur les Etats une obligation « d'agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale » (*Marckx*, précité, § 31).

134. La Cour est d'avis que si le fait pour les parents et les enfants de ne pas être séparés est un élément fondamental garantissant l'effectivité de la vie familiale (*Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 59, série A n° 130), il ne saurait en être déduit que le seul fait que la cellule familiale soit maintenue garantit nécessairement le respect du droit à une vie familiale et ce, particulièrement lorsque la famille est détenue. Elle considère que le fait d'enfermer les requérants dans un centre de rétention, pendant quinze jours, les soumettant à la vie carcérale inhérente à ce type d'établissement peut s'analyser comme une ingérence dans l'exercice effectif de leur vie familiale.

135. Pareille ingérence enfreint l'article 8 de la Convention, sauf si elle peut se justifier sous l'angle du paragraphe 2 de cet article, c'est-à-dire si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes énumérés dans cette disposition et est « nécessaire, dans une société démocratique », pour le ou les atteindre.

136. La Cour observe que la base légale de la détention des parents trouvait son fondement dans l'article L. 554-1 du CESEDA.

137. Concernant le but poursuivi par la mesure litigieuse, la Cour constate qu'elle a été prise dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine et du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire. Cette action peut se rattacher à des objectifs tant de protection de la sécurité nationale, de la défense de l'ordre, de bien-être économique du pays que de prévention des

infractions pénales. La Cour parvient par conséquent à la conclusion que l'ingérence dont il est question poursuivait un but légitime au regard de l'article 8 § 2 de la Convention.

138. Elle doit enfin examiner si le placement en rétention de la famille, pour une durée telle qu'en l'espèce, s'avérait nécessaire au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, c'est-à-dire justifié par un besoin social impérieux et, notamment, proportionné au but légitime poursuivi (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité, § 80).

139. La Cour rappelle à cet égard que les autorités se doivent de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (*Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A n° 290). Elle insiste sur le fait que cet équilibre doit être sauvegardé en tenant compte des Conventions internationales, notamment de la Convention relative aux droits de l'enfant (*mutatis mutandis*, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, n° 76240/01, § 120, 28 juin 2007 (extraits)). Il y a donc nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique d'immigration des Etats.

140. Ainsi, une mesure d'enfermement doit être proportionnée au but poursuivi par les autorités, à savoir l'éloignement. Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. A cet égard, la Cour souligne qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (*Rahimi*, précité, § 108, et, *mutatis mutandis*, *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, § 135, CEDH 2010).

141. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant préconise que l'intérêt supérieur des enfants soit une considération primordiale dans toute décision les concernant (article 3). De même, la directive « accueil » (paragraphe 60 ci-dessus), transposée dans le CESEDA, prévoit expressément que les Etats membres accordent une place d'importance à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Il découle par ailleurs des rapports internationaux (ci-dessus, droit international pertinent) que la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant implique d'une part de maintenir, autant que faire se peut, l'unité familiale, d'autre part, d'envisager des alternatives afin de ne recourir à la détention des mineurs qu'en dernier ressort (paragraphe 64 à 68 ci-dessus).

142. La Cour relève 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 (rapport de la commission LIBE, paragraphe 62 ci-dessus).

143. La Cour constate de plus que dès 1999, le HCR invita les Etats à étudier toutes les alternatives à la détention dans le cas d'enfants accompagnant leurs parents et de n'avoir recours à la détention que si elle est le seul moyen de maintenir l'unité familiale (paragraphe 65 ci-dessus).

144. La Cour note enfin que la CNDS et la Défenseure des enfants se sont prononcées, à plusieurs reprises, contre la privation de liberté d'enfants n'ayant pas commis d'infraction pénale, accompagnés ou non, au nom du respect de leur intérêt supérieur. Selon elles, lorsque les parents de jeunes mineurs font l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière, l'assignation à résidence ou, si celle-ci s'avère impossible, la location de chambres d'hôtel devrait être envisagée en priorité (paragraphe 47 à 51 ci-dessus).

145. En l'espèce, les requérants ne présentaient pas de risque particulier de fuite nécessitant leur détention. Ainsi, leur enfermement dans un centre fermé n'apparaissait pas justifié par un besoin social impérieux, et ce d'autant plus que l'assignation dans un hôtel durant la première phase de leur rétention administrative ne semble pas avoir posé de problème.

146. La Cour constate qu'il ne ressort pas des éléments communiqués par le Gouvernement qu'une alternative à la détention ait été envisagée, assignation à résidence ou, à l'instar de la préfecture du Maine-et-Loire, maintien en résidence hôtelière (paragraphe 19 ci-dessus). De même, il n'apparaît pas que les autorités aient réexaminé la possibilité d'une détention hors centre de rétention durant la période en cause.

Enfin, il ne ressort pas des faits en présence que les autorités aient mis en œuvre toutes les diligences nécessaires pour exécuter au plus vite la mesure d'expulsion et limiter le temps d'enfermement. En effet, les requérants furent maintenus pendant quinze jours sans qu'aucun vol ne soit organisé.

147. La Cour est consciente de ce qu'un grief similaire a précédemment été déclaré irrecevable concernant la détention de quatre enfants avec leur mère pour une durée d'un mois, et alors qu'aucune alternative à la détention n'avait été envisagée (*Muskhadzhivyeve et autres*, précité). Cependant, au vu des éléments qui précèdent et des récents développements jurisprudentiels concernant l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans le contexte de la rétention de mineurs migrants (*Rahimi*, précité), la Cour estime qu'elle ne peut souscrire aux arguments du Gouvernement qui prétend que l'intérêt supérieur des enfants a été sauvegardé en l'espèce. En effet, elle est d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut se limiter à maintenir l'unité familiale mais que les autorités doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants et préserver effectivement le droit à une vie familiale. Aussi, en l'absence de tout élément permettant de soupçonner que la famille allait se soustraire aux autorités, la détention, pour une durée de quinze jours, dans un centre fermé, apparaît disproportionnée par rapport au but poursuivi.

148. Partant, la Cour considère que les requérants ont subi une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de leur vie familiale et qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

149. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

150. Pour le dommage moral, les requérants estiment qu'il résulte de leur placement en rétention avec leurs enfants, une situation génératrice d'inquiétude, d'angoisse, de souffrance et de désarroi ayant entraîné des conséquences désastreuses sur leur vie familiale. Ils réclament à ce titre 15 000 euros (EUR) pour chacun des parents.

151. Le Gouvernement juge la demande excessive. Il observe que les requérants ont été maintenus dans un centre « pensé pour l'accueil des familles », sous le contrôle des autorités et dans des conditions, notamment de durée, strictement conformes à la réglementation nationale. Il ajoute que la détention répondait parfaitement aux exigences de la Convention, dans la mesure où la famille était réunie et l'intérêt supérieur des enfants respecté. Le Gouvernement estime que les requérants n'ont pas démontré le lien entre le préjudice prétendument subi et une éventuelle violation de la Convention.

152. Au vu des constats de violation auxquels la Cour est parvenue concernant les requérants, celle-ci considère qu'il y a lieu de leur octroyer la somme globale de 10 000 EUR en réparation de leur préjudice.

B. Frais et dépens

153. Les requérants demandent également 4 186 EUR pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes devant la Cour. Ils ne produisent cependant qu'une note d'honoraires correspondant à la procédure engagée devant la Cour, d'un montant de 3 468,40 EUR.

154. Le Gouvernement estime, au regard des éléments du dossier, que la somme de 1 500 EUR demeure raisonnable pour couvrir les frais engagés.

155. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour rejette la demande relative aux frais et dépens de la procédure nationale. Elle estime raisonnable la somme de 3 000 EUR pour la procédure devant la Cour et l'accorde aux requérants.

C. Intérêts moratoires

156. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la

facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, à l'unanimité, les requêtes recevables quant aux griefs tirés des articles 3, 5 et 8 de la Convention concernant la détention des requérants en centre de rétention administrative ;
2. *Déclare* à l'unanimité, les requêtes irrecevables quant aux griefs tirés des articles 3 et 8 de la Convention concernant le renvoi vers le Kazakhstan ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à l'égard des enfants, concernant la rétention administrative ;
4. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention à l'égard des parents, concernant la rétention administrative ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention à l'égard des enfants, concernant la rétention administrative ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention pour l'ensemble des requérants concernant la rétention administrative ;
7. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme globale de 10 000 EUR (dix mille euros), pour dommage moral et 3 000 EUR (trois mille euros) pour frais et dépens plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
8. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 19 janvier 2012, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek Dean Spielmann
Greffière Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de la juge Ann Power-Forde.

D.S.
C.W.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE LA JUGE POWER-FORDE

(Traduction)

La présente affaire soulève une question importante concernant le seuil requis de souffrance qu'un individu doit supporter avant qu'une violation de l'article 3 ne soit constatée. La majorité admet que, eu égard à leur jeune âge, à la durée de leur séjour dans un camp totalement inadapté à leurs besoins, et à leurs conditions de détention à l'intérieur de cette structure, les requérants mineurs ont été victimes d'une violation de l'article 3. Toutefois, elle conclut à la non-violation de cette disposition quant à leurs parents.

La question se pose de savoir si le fait de cantonner des parents à un rôle impuissant de spectateurs face au traitement inhumain ou dégradant que subissent leurs enfants constitue, en soi, une violation de l'article 3. J'estime que, en fonction des circonstances pertinentes, tel pourrait être le cas, et que, dans les circonstances particulières de l'espèce, cet élément, combiné aux conditions générales dans lesquelles toute la famille était détenue, a emporté violation des droits des parents en vertu de l'article 3 de la Convention.

Il est bien établi que, pour tomber sous le coup de l'article 3, un comportement litigieux doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend, bien entendu, de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime¹. La Cour a considéré qu'un traitement était « dégradant » en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale². Un traitement a été jugé « inhumain », notamment pour avoir été appliqué avec préméditation pendant des heures et avoir causé sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales³. Un risque d'agissements prohibés par l'article 3 peut se heurter lui-même à ce texte s'il est suffisamment réel et immédiat et peut constituer pour le moins un traitement inhumain⁴. A mon avis, les faits de l'espèce suffisent à établir que le seuil « minimum de gravité » requis par l'article 3 a été dépassé.

Les deux premiers requérants ont été détenus avec un nourrisson et un enfant en bas âge dans un centre de rétention à Rouen-Oissel. On leur a attribué une petite pièce dans laquelle ils ont « vécu » pendant quinze jours. Pendant toute cette période, ils ont ressenti de la peur et de la détresse face aux risques qu'ils encouraient en cas de renvoi au Kazakhstan (risques dont la réalité a finalement été admise par les autorités, puisque celles-ci ont accueilli leur demande d'asile). Dans cette situation stressante, ils ont dû faire l'aller-retour entre le centre de Rouen-Oissel et l'aéroport Charles De Gaulle, ce qui représente une distance considérable, à plusieurs, puisque leur éloignement a été planifié, puis annulé, puis de nouveau planifié. Cette incertitude, combinée aux circonstances de leur incarcération, ne peut qu'avoir aggravé leur angoisse et leur peur et provoqué chez eux des sentiments d'infériorité propres à les humilier et à les avilir.

Les requérants étaient de jeunes parents effrayés – 23 et 24 ans – et l'état de santé de la seconde requérante était pour le moins vulnérable, puisqu'elle relevait d'un accouchement. A leur arrivée dans le centre, leurs effets personnels (y compris le lait maternisé pour leur bébé) leur ont été confisqués. Ils ont été contraints soit de rester dans un environnement marqué par les tensions et la promiscuité (paragraphe 77 de l'arrêt) soit de rester « claquemurés » dans une toute petite pièce avec deux enfants en bas âge. Ils ne pouvaient rien faire de leurs journées à part attendre, privés de la nécessité fondamentale d'un débouché sur l'extérieur (paragraphe 20) et du bénéfice d'installations extérieures où leur bébé aurait pu jouer.

Le comportement allégué des policiers au centre de rétention (qui n'a pas été réfuté par le Gouvernement) était quoi qu'il en soit répréhensible. Ils ont verbalement agressé la deuxième requérante, l'ont humiliée en la traitant de « mauvaise mère » et l'ont intimidée par des menaces visant sa petite fille selon lesquelles celle-ci serait enlevée à ses parents et placée par un juge. Il est compréhensible que, dans de telles circonstances, cette enfant de trois ans ait été traumatisée et ait ressenti une grande angoisse. Cela, en soi, a dû être une source de grande préoccupation pour ces jeunes parents, spectateurs impuissants de la détresse de leur enfant.

Dans les affaires *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique* et *Kanagaratnam c. Belgique*, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 3 à l'égard de parents qui étaient détenus dans des centres de rétention avec leurs enfants⁵. Toutefois, ces affaires peuvent être distinguées de la présente espèce. Les railleries dirigées contre cette jeune mère en l'espèce, les menaces dirigées contre son enfant et le traitement général subis par les requérants au centre de Rouen-Oissel m'amènent à conclure que les droits des parents au regard de l'article 3 ont été également violés.

La majorité ne constate aucune violation à cet égard. Elle part du principe que les sentiments d'angoisse et de frustration des parents doivent avoir été apaisés par le fait qu'ils n'étaient pas séparés de leurs enfants (paragraphe 105). Avec tout le respect que je dois à la majorité, je ne peux souscrire à ce raisonnement. Le fait que la situation des intéressés aurait pu être pire ne peut, en soi, ramener les circonstances de l'espèce en dessous du seuil requis. De plus, s'agissant d'un traitement interdit par l'article 3, on ne peut jamais poser le problème en termes de « soit / soit ». Les parents ne devraient jamais avoir à choisir entre la souffrance psychologique immense de voir leurs enfants emmenés loin d'eux pour que ceux-ci ne soient pas détenus dans des conditions contraires à l'article 3, ou l'autre souffrance psychologique immense de voir leurs enfants subir un traitement inhumain ou dégradant sans pouvoir rien faire.

Les personnes qui se retrouvent dans la situation des deux premiers requérants sont en droit d'être traitées avec dignité et respect. Ils n'ont commis aucun crime. Ils ont exercé leur droit de demander l'asile dans un pays régi par l'état de droit. A tous les stades de la procédure d'asile ils ont gardé la dignité inhérente à tout être humain. Les Etats peuvent certes détenir, conformément à la loi, les immigrés en situation illégale, mais ils ne peuvent pas oublier qu'ils détiennent des êtres humains qui ont le droit absolu de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants.

Ainsi qu'il ressort clairement de l'arrêt, la cour d'appel de Rennes paragraphes 43 et 44) et la cour d'appel de Toulouse (paragraphe 45) ont reconnu que détenir une jeune mère, son mari et leurs enfants en bas âge dans les conditions prévalant au centre de rétention de Rouen-Oissel

« (...) constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme en raison d'une part, des conditions de vie anormales imposées à ce très jeune enfant, quasiment dès sa naissance, et, d'autre part, de la grande souffrance, morale et psychique, infligée à la mère et au père par cet enfermement avec le nourrisson, souffrance qui, par sa nature et sa durée (...), dépasse le seuil de gravité requis par le texte précité, et qui, en outre, est manifestement disproportionnée au but poursuivi (...) »

J'estime que la Cour devrait parvenir au même constat.

1.° *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 162, série A no 25 ; *Jalloh c. Allemagne* [GC], no 54810/00, § 67, CEDH 2006-IX.

2.° *Keenan c. Royaume-Uni*, no 27229/95, § 110, CEDH 2001-III ; *Jalloh c. Allemagne* [GC], précité, § 68.

3.° *Labita c. Italie* [GC], no 26772/95, 120, CEDH 2000-IV ; *Selmouni c. France* [GC], no 25803/94, § 96, CEDH 1999-V.

4.° *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 26, série A no 48.

1.° *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, n° 41442/07, 19 janvier 2010, et *Kanagaratnam c. Belgique*, n° 15297/09, 13 décembre 2011.

ARRÊT POPOV c. FRANCE

ARRÊT POPOV c. FRANCE

ARRÊT POPOV c. FRANCE – OPINION SÉPARÉE

ARRÊT POPOV c. FRANCE – OPINION SÉPARÉE