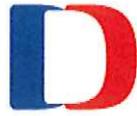


# Défenseur des droits : avis, décisions, et observations concernant les droits des étrangers à Mayotte

## Sommaire

- *La situation inacceptable de 3000 mineurs isolés à Mayotte :*
  - [décision MDS/2013-87 du 19 avril 2013 et compte-rendu d'une mission effectuée en mars 2013.](#)
- Décisions relatives au caractère expéditif des mesures d'éloignement et à l'absence de recours effectif :
  - [décision MDS/2013-235 du 19 novembre 2013 ;](#)
  - [décision MSP/2014-108 17 juillet 2014](#) (observations devant le CE dans le cadre d'un [recours contre l'ordonnance du 7 mai 2014](#)).
- Observations dans le cadre de requêtes devant le Conseil d'État concernant des mesures d'éloignement :
  - [décision MLD/2013-25 du 22 février 2013 \(recours du ministère contre une décision du TA de Mayotte fondée sur l'arrêt de Souza Ribeiro\) ;](#)
  - [décision MDE/2013-253 du 5 décembre 2013 \(recours contre une mesure d'éloignement de deux enfants fictivement rattachés à un adulte\) ;](#)
  - [décision MDE-MSP/2015-02 du 6 janvier 2015 \(recours contre une mesure d'éloignement d'un enfant fictivement rattachés à un adulte\).](#)



Paris, le **19 AVR. 2013**

---

**Décision du Défenseur des droits n° MDE-2013-87**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la convention internationale des droits de l'enfant ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code de l'éducation ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de la santé publique ;

---

Le Défenseur des droits, qui dispose de délégués présents sur l'ensemble du territoire, départements et collectivités d'Outre-mer compris, a été sensibilisé dès sa prise de fonction aux difficultés de toutes natures rencontrées dans le 101<sup>ème</sup> département de la République française.

Ainsi, les mouvements sociaux qui se sont déroulés à Mayotte au mois d'octobre 2011 ont donné lieu à la première saisine d'office du Défenseur des droits au titre de sa compétence en matière de déontologie de la sécurité, de même qu'il a reçu de nombreuses réclamations et suivi celles précédemment instruites par la Halde et la Défenseure des enfants, qui s'était rendue sur place en octobre 2008.

Au-delà de la présence permanente de deux délégués dans le département, appuyés par un agent permanent résidant à La Réunion, l'institution a eu également à mener des investigations précises sur place février, avril et novembre 2012.

Lors de l'un de ces déplacements, le Défenseur des droits a pu rencontrer personnellement les acteurs locaux, représentants de l'Etat et du département, représentants de l'autorité judiciaire et de la juridiction administrative, ainsi que les réseaux associatifs. Parallèlement, il a mené des discussions avec les parlementaires de l'île, M. Jean-Pierre Sueur, président de la commission des lois au Sénat, qui a conduit une mission d'information sur Mayotte en mars 2012, et M. Alain Christnacht, conseiller d'Etat, qui a rédigé un rapport sur l'immigration comorienne à Mayotte à la fin de l'année 2012. Enfin, le Défenseur des droits a rencontré à ce sujet M. Victorin Lurel, ministre des Outre-mer et Mme Anne-Marie Escoffier, ministre déléguée chargée de la décentralisation.

L'ensemble des missions officielles qui ont été conduites à Mayotte au cours de ces dernières années ont souligné le caractère critique de la situation, confortant l'analyse de nombreux observateurs locaux.

Pour sa part, le Défenseur des droits chargé notamment de « défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France » a privilégié la question de l'enfance.

Il lui est en effet apparu que la priorité consistait à proposer des pistes d'action pour apporter des réponses à la situation particulièrement alarmante qui est réservée aux mineurs présents sur le sol mahorais, en particulier les mineurs étrangers.

Ce constat n'est pas nouveau. Mais la situation empire d'année en année. La dernière mission diligentée par le Défenseur des droits en février 2013, plus particulièrement consacrée à cette question, en livre un aperçu actualisé (voir en annexe le rapport de mission établi pour le Défenseur des droits par Mme Yvette Mathieu, préfète hors-cadre, chargée de mission auprès de l'institution).

Pour donner une idée de l'ampleur du phénomène, on rappellera que pour l'ensemble du territoire métropolitain, le nombre de mineurs isolés étrangers varie, selon les estimations, de 4000 à 8000. A Mayotte, territoire de 376 km<sup>2</sup>, on estime à environ 3000 enfants le nombre de mineurs isolés étrangers, dont 500 en grande fragilité car absolument livrés à eux-mêmes.

Cette situation n'est pas acceptable. C'est bien sûr une question de principe au plan moral. C'est également une violation de la loi et de la convention internationale des droits de l'enfant que la France a signée et ratifiée. C'est enfin une véritable « bombe à retardement » : ces jeunes, souvent abandonnés physiquement, dans le plus grand dénuement, en marge de la société deviendront bientôt des adultes dont la révolte pourrait avoir des conséquences dans toute la société mahoraise.

Les fonctionnaires de l'Etat présents sur place tentent, comme ils peuvent, de faire face aux difficultés. Par ailleurs, si l'on se fonde sur les ratios communément admis dans l'Hexagone les moyens budgétaires consacrés à l'île sont loin d'être négligeables.

Reste que le phénomène massif de l'immigration irrégulière, difficilement surmontable en dépit d'une politique volontariste de lutte et de contrôle, semble compromettre toute perspective d'avenir.

Le Défenseur des droits, sans méconnaître ces contraintes qui appellent des réponses appropriées – dont la mise en place d'une politique de coopération renforcée avec l'Union des Comores- relève que :

- des mesures d'urgence doivent être prises pour la protection de l'enfance ;
- des financements significatifs, émanant de l'Union européenne, sont susceptibles d'y être consacrés à compter de 2014 ;
- des solutions à moyen terme doivent être explorées.

Le Défenseur des droits décide d'adresser les recommandations suivantes à M. le Premier ministre, au ministre des affaires étrangères, au ministre de l'Education nationale, à la garde des sceaux, ministre de la justice, à la ministre des affaires sociales et de la santé, au ministre de l'intérieur, à la ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique, au ministre des Outre-mer, à la ministre déléguée chargée de la décentralisation ainsi qu'au Président du Conseil Général de Mayotte.

Afin que ces recommandations, qui elles-mêmes succèdent à des préconisations établies par plusieurs rapports précédents, puissent trouver une traduction concrète, notamment grâce à des financements européens, le Défenseur des droits recommande au surplus :

- d'une part, l'installation dès 2013 d'une conférence permanente des droits de l'enfant sur l'île de Mayotte, associant l'ensemble des acteurs publics et associatifs dont la tâche sera d'établir le calendrier des priorités ;
- d'autre part, le déploiement, à compter de 2014 et pour une durée déterminée, d'une mission d'appui composée d'agents publics volontaires pour mettre en œuvre ces objectifs.

Le Défenseur des droits



Dominique Baudis

## RECOMMANDATIONS

### I. Contexte et cadre légal

Française depuis 1841, successivement colonie, territoire français d'Outre-Mer, collectivité territoriale, collectivité départementale, collectivité d'Outre-Mer inscrite dans la Constitution, l'île de Mayotte est devenue le 101<sup>ème</sup> département français à compter du 31 mars 2011, à la suite du référendum organisé sur l'île le 29 mars 2009.

Le département de Mayotte est une collectivité unique, dotée d'un seul exécutif (conseil général) et d'une seule assemblée, qui exerce à la fois les compétences du département et de la région.

Confronté à de nombreuses difficultés, liées notamment à une forte pression migratoire en provenance de l'Union des Comores, le territoire de Mayotte est caractérisé par la présence sur son sol d'un grand nombre de mineurs isolés, le plus souvent étrangers.

Ainsi, selon l'observatoire sur les mineurs isolés (OMI), mis en place localement par la préfecture à compter du mois de novembre 2010, on peut établir une typologie des situations rencontrées. Ces mineurs sont soit des mineurs nés à l'étranger de parents étrangers, soit des mineurs nés en France (Mayotte) de parents étrangers, soit enfin des mineurs nés en France (Mayotte) d'au moins un parent français.

A partir du croisement des différentes approches et définitions de l'isolement des mineurs, quatre situations principales peuvent être distinguées<sup>1</sup> :

- *les mineurs isolés étrangers*, enfants arrivés seuls sur le territoire en provenance généralement de l'Afrique des Grands Lacs (Congo, Rwanda, Burundi). Ils arrivent souvent dans le dénuement total après avoir connu des conditions de voyage et de vie traumatisantes ;
- *les mineurs isolés étrangers abandonnés*, enfants qui se retrouvent seuls à la suite de la reconduite à la frontière de leurs parents. Ces mineurs sont recueillis par des membres de la famille élargie ou un adulte qui ne leur est pas apparenté. Beaucoup d'enfants, souvent très jeunes, se retrouvent en fait livrés à eux-mêmes ;
- *les mineurs isolés comoriens*, arrivant seuls, clandestinement, dans des embarcations de fortune, éventuellement orientés vers des familles mahoraises ;
- *les mineurs isolés en errance*, à la suite de l'éclatement de la cellule familiale alors que leurs parents sont Français.

Sur la base des travaux de l'OMI (données 2011), le nombre estimé de mineurs isolés est de 2922, 1666 avec des adultes apparentés, 584 avec adultes non apparentés, 558 sans référent adulte. Près de 20% des mineurs isolés sont donc sans référents adultes<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Pour une typologie plus complète des mineurs isolés sur le territoire mahorais : voir le rapport de David Guyot « les mineurs isolés à Mayotte » janvier 2012.

<sup>2</sup> Voir en annexe les développements du rapport de mission (mars 2013) de Mme Y. Mathieu.

Dans sa recommandation générale n° MDE-2012-179 du 19 décembre 2012 relative à la situation de mineurs isolés étrangers en errance sur le territoire national, le Défenseur des droits constatait « *des situations de mineurs isolés étrangers en errance sur le territoire national, qui ne parviennent pas à être pris en charge et donc ne bénéficient pas d'une mesure de protection telle que prévue par la Convention internationale des droits de l'enfant* ».

Bien que « *conscient des enjeux entourant l'accueil des mineurs isolés sur le territoire notamment au regard de la politique de maîtrise des flux migratoires* », il soulignait néanmoins « *que l'intérêt supérieur des enfants doit primer sur ces considérations* », rappelant « *qu'un mineur isolé étranger est avant toute chose un mineur, un mineur vulnérable ...* ».

Le contexte spécifique de Mayotte ne saurait exonérer les pouvoirs publics de leurs obligations, fondées sur la Convention internationale des droits de l'enfant et les lois de la République.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989, ratifiée par la France le 7 Août 1990, prévoit en son article 1<sup>er</sup> que « *Au sens de la présente convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable* », et en son article 2 que « *1. Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation* ».

Il résulte de ces dispositions, comme le rappelait le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale N°6<sup>3</sup> du 1<sup>er</sup> septembre 2005, que « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie* ». Les obligations juridiques qui en découlent, comprennent tant des obligations de faire, que des obligations de ne pas faire. L'Etat a, en effet, la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits sans discrimination mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants.

En outre, le Comité des droits de l'enfant sollicite que des mesures soient prises pour « *remédier à tout préjugé défavorable à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés dans la société ou toute stigmatisation de ces enfants. Les mesures policières et autres, en rapport avec l'ordre public, visant les enfants non accompagnés ou séparés ne sont permises que si elles sont prescrites par la loi, reposent sur une évaluation individuelle plutôt que collective, respectent le principe de proportionnalité et constituent l'option la moins intrusive. Afin de ne pas violer l'interdiction de toute discrimination, pareilles mesures ne sauraient donc en aucun cas être appliquées à un groupe ou à titre collectif* »<sup>4</sup>.

L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant précise que « *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.* » Cet article doit par ailleurs être considéré comme directement applicable en droit interne, conformément aux jurisprudences du Conseil d'Etat<sup>5</sup> puis de la Cour de cassation<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Observation générale N°6 du Comité des droits de l'enfant - CRC/GC/2005/6, 1<sup>er</sup> septembre 2005

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> CE, 22 septembre 1997, Melle Cinar, n°161364

<sup>6</sup> C.Cass, Civ, 18 mai 2005 pourvoi n°02-16336 et pourvoi 02-20613

En droit interne, on se bornera à rappeler que l'article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles dispose que « *L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant* » ou encore que l'article L. 111-2 du code de l'éducation prévoit que « *Tout enfant a droit à une formation scolaire* ».

Enfin, on mentionnera que, tout récemment, la Cour de cassation a énoncé que « *l'intérêt, la prise en compte des besoins et le respect des droits (de l'enfant) constituent des motifs d'intérêt général (répondant) à des exigences constitutionnelles reconnues et garanties par les alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946 et à l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public* » (Cass. Crim., 22 janvier 2013, n° 12-90.065).

## **II. Recommandations**

Le Défenseur des droits, particulièrement alarmé par la situation qui s'est ancrée à Mayotte formule une série de recommandations visant à apporter des réponses d'urgence (B), mais souhaite insister au préalable sur le fait que des moyens dédiés peuvent être mobilisés (A), avant de suggérer deux pistes à privilégier sur le moyen terme (C).

### **A. Le financement**

En dépit des crédits engagés par l'Etat, la situation financière locale<sup>7</sup> ne permettait pas de faire face aux difficultés recensées.

Or, Mayotte vient d'accéder, en juillet 2012 au statut de "région ultrapériphérique" (RUP) de l'Union européenne. L'île bénéficie de ce statut aux côtés des quatre autres départements ultra-marins français (Martinique, Guadeloupe, Guyane et La Réunion) mais aussi de l'archipel des Canaries, territoire sous souveraineté de l'Espagne et des archipels portugais des Açores et de Madère. Les RUP font partie intégrante de l'Union Européenne (UE) et, par conséquent, le droit communautaire leur est pleinement applicable, avec des dérogations au cas par cas en fonction de leurs handicaps structurels (par exemple, en matière d'aides d'Etat, d'agriculture, de pêche, de fiscalité). Elles bénéficient de fonds européens d'aide sectorielle comme pour le développement régional, la pêche, l'agriculture, l'éducation et la formation

L'enveloppe budgétaire attribuée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014 devrait être de l'ordre de 200 millions d'euros, montant susceptible d'être doublé à l'horizon 2016<sup>8</sup>.

---

7

<http://www.ccomptes.fr/fr/Publications/Publications/Departement-d-outre-mer-Departement-de-Mayotte-Mayotte>

<http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Departement-d-outre-mer-Departement-de-Mayotte-Mayotte7>

<http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Departement-d-outre-mer-Departement-de-Mayotte-Mayotte5>

<sup>8</sup> Audition de M. Victorin Lurel, ministre des Outre-mer, le mardi 19 mars 2013, devant la délégation sénatoriale à l'Outre-mer :

« Mayotte s'est vue dotée d'une enveloppe forfaitaire de 200 millions d'euros au titre de la politique de cohésion (Fonds européen de développement régional et Fonds social européen). C'est dix fois plus que l'aide actuelle allouée par l'Union européenne au titre du Fonds européen de développement (FED), mais moins que l'estimation initiale de 450 millions, d'où une déception certaine à Mayotte. S'ajouteront toutefois à ces

Ces montants englobent en particulier des crédits du Fonds social européen (FSE), du Fonds européen de développement régional (FEDER) et le produit d'une allocation spécifique d'éloignement (calculée sur la base de 30 euros par habitant et par an). A titre indicatif, si la clé de répartition qui existe dans les autres départements d'Outre-mer était retenue, 25% des crédits relèveraient du FSE et 75% du FEDER. Il est acquis qu'une partie de ces crédits pourrait permettre d'assurer certaines dépenses de fonctionnement.

Ces crédits doivent nécessairement être « fléchés » en direction de projets concrets localisés dans le département. En conséquence, soit les pouvoirs publics sont en mesure de présenter des projets concrets concernant Mayotte pour obtenir ces concours et les crédits seront versés. Soit l'Union européenne renoncera à verser ceux-ci : autrement dit, il ne s'agit pas de priver un autre territoire de la République de ces crédits pour les accorder à Mayotte.

La Préfecture et le conseil général ont confié à un cabinet d'études l'établissement du diagnostic territorial de Mayotte, dont les conclusions serviront de base aux programmes à retenir.

Sous réserve que les services compétents de l'UE aient suffisamment définis les critères d'éligibilité aux crédits RUP, la France pourra soumettre des projets conjointement définis par l'Etat et le conseil général.

Il est à noter que, pour l'heure, le principal projet porté par le conseil général consiste à prévoir l'extension de la piste de l'aéroport de Dzaoudzi-Pamandzi (coût estimé en 2010 : de 230 à 290 millions d'euros dont 30% seraient financés par des crédits européens), en vue de permettre une desserte directe de l'île par des vols longs courriers<sup>9</sup>.

Pour sa part, le Défenseur des droits soutient que l'état de dénuement dans lequel se trouve une partie significative des mineurs de l'île justifie qu'une priorité soit établie au bénéfice de projets de nature à répondre aux urgences sociales. Il relève qu'année après année, les missions qui se sont succédées sur l'île ont établi des rapports alarmants. Les efforts très significatifs de l'Etat n'ont pas permis de traiter la question des mineurs isolés. La situation des finances publiques ne permet pas d'envisager un accroissement de ce soutien budgétaire. Il y a donc lieu de saisir l'occasion qui est offerte par l'entrée de Mayotte dans le statut de RUP.

**► Le Défenseur des droits recommande que des projets de nature à apporter des réponses urgentes à la problématique des mineurs isolés soient élaborés sans délai<sup>10</sup> et présentés comme priorités.**

---

200 millions des contreparties nationales et privées. Il faudra attendre les chiffres de 2012 pour savoir si Mayotte est éligible à une aide complémentaire au titre de l'initiative pour l'emploi des jeunes. Le Conseil européen a prévu une clause de réexamen en 2016 ; l'enveloppe pourra alors être augmentée, à condition que Mayotte ait été capable de consommer les crédits pour des projets structurels de développement. L'enveloppe pourrait alors se rapprocher des 400 millions initialement évoqués. Enfin, cette enveloppe n'inclut pas les contributions de l'Union européenne au titre du Programme d'options spécifiques à l'éloignement et l'insularité (POSEI), du Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) et du Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP). »

<sup>9</sup> Ce projet a donné lieu à un débat public en 2011, organisé par une commission particulière de la Commission nationale du débat public. Voir le compte-rendu final : <http://www.debatpublic.fr/docs/compte-rendu/compte-rendu-mayotte.pdf>

<sup>10</sup> Voir, par exemple, les propositions formulées dans le rapport de mission de Mme Y. Mathieu, *ibid.* mais également les nombreuses initiatives portées par les acteurs locaux

## B. L'urgence

### 1) La protection

#### ▶ Article 20 de la CIDE

1. *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.*
2. *Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.*

Le Défenseur des droits rappelle qu'en vertu des obligations internationales de la France et aux termes de l'article L.112-3 du Code de l'action sociale et des familles, un mineur seul et étranger arrivant en France sans représentant légal sur le territoire et sans proche pour l'accueillir doit être considéré comme un enfant en danger et, à ce titre, doit bénéficier sans délai de mesures de protection. Cette obligation de protection à l'égard des mineurs isolés étrangers repose sur deux critères : la minorité et l'existence d'un danger. Il y a d'ailleurs lieu de préciser qu'à Mayotte, la procédure administrative utilisée est de type déclaratif concernant l'identité et l'âge. Il n'y a pas de réquisition pour la détermination de l'âge osseux, sauf dans le cas de procédures pénales (6 mineurs « passeurs » dans les kwassa kwassa concernés au cours du second semestre 2012). Il faut ensuite déterminer le degré d'isolement du jeune étranger.

▶▶ **Le Défenseur des droits recommande, concernant les mineurs isolés qui arrivent, que ce processus d'évaluation soit guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il soit mené en présence d'un interprète, de manière bienveillante par des professionnels qualifiés en vue d'évaluer et d'assurer la prise en compte des situations individuelles, de procéder à l'affectation d'un adulte référent auprès de chaque mineur interpellé et à la désignation d'un administrateur ad hoc pour les mineurs demandeurs d'asile. De même, il convient de veiller à l'application du régime de droit commun de protection des mineurs qui prévoit la saisine du juge par le parquet et à la mise en place des dispositifs de protection adéquats afin que la justice puisse disposer des moyens nécessaires à son action,**

▶▶ **Le Défenseur des droits recommande pour les mineurs déjà présents - et tout particulièrement pour ceux dont il est établi qu'ils sont absolument livrés à eux-mêmes -, l'indispensable mise en œuvre d'une politique d'assistance et requiert l'engagement d'un véritable travail d'approche ainsi que de resocialisation. En effet, la peur permanente qui habite de ces enfants doit être apaisée pour créer un climat de confiance et de dialogue préalable à toute prise en charge efficace.**

A cet égard, plusieurs orientations<sup>11</sup> peuvent être suggérées pour guider l'action :

- Coordonner les actions menées
  - mettre en place une plateforme territoriale pour coordonner les actions de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation ;

<sup>11</sup> Ces suggestions, comme celles qui suivent dans la suite de la présente recommandation, sont pour la plupart évoquées dans le rapport de mission de Mme Y. Mathieu figurant en annexe.

- créer une antenne de l'Office français de l'Immigration et de l'intégration (OFII) pour, en lien avec les associations, contribuer aux missions d'accueil, étudier la faisabilité des regroupements familiaux et organiser l'attribution des aides au retour ;
  - favoriser les situations de rapprochement familial, le cas échéant, hors du territoire. La réunification familiale implique, bien sûr, de retrouver préalablement la famille ; lorsque le retour n'est pas possible, il convient alors d'organiser la protection et la prise en charge de ces enfants sur le territoire ;
- Donner des moyens d'action
- augmenter le fond d'aide aux demandeurs d'asile pour limiter les conditions de précarité et garantir, en lien avec l'OFII et l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), l'effectivité possible des aides au retour pour ceux qui le demandent ;
  - organiser l'approvisionnement en secours de première nécessité par la création d'une banque alimentaire et vestimentaire ;
- Prévoir des lieux d'accueil suffisants, diversifiés et adaptés
- renforcer le dispositif de placement pour une mise à l'abri d'urgence, en placement familial ou autre mode d'accueil d'urgence ;
  - créer un lieu d'accueil d'urgence et une cellule d'orientation, accueillant des mineurs sur des durées courtes afin de trouver la solution la plus adaptée à leur situation (*affectation d'un adulte, placement, identification des parents, retour avec les parents, famille d'accueil..*), en complément du service de rapprochement familial, au centre de rétention administrative, actuellement assuré par une association. Cette structure permettrait de développer la médiation, le soutien psychologique et s'appuierait sur une équipe pluridisciplinaire (*médecin, interprète, éducateur*)<sup>12</sup> ;
  - mettre en place une maison d'enfants à caractère social (*unité d'accueil de petite taille*) pour les mineurs isolés abandonnés sans responsable légal et en situation de danger. La création d'un foyer pourrait être la première étape de cette démarche. Sa forme pourrait être une structure collective gérée par une ou plusieurs associations habilitées<sup>13</sup>, susceptible de coexister avec des villages d'enfants, afin de rendre possible l'accueil de fratries, sur le modèle des villages du Mouvement pour les Villages d'Enfant (MVE)<sup>14</sup>. Cette dynamique pourrait permettre au conseil général d'impulser des politiques de protection de l'enfant et de solidarité ;
  - expérimenter une opération-pilote autour d'une équipe mobile pluri-disciplinaire (action citoyenne, accès aux droits, planning familial, action de prévention santé, bibliobus ...), au plus près des enfants dans les lieux de vie et au cœur des villages (en s'appuyant, par exemple, sur les Cadi dont le rôle de médiateur doit être développé) ;
  - créer un Institut Médico Educatif (IME) ou un accueil de jour à destination des enfants atteints de handicap, la CIDE reconnaissant, d'une part, « *le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation* » (article 24) et prévoyant, d'autre part, que « *les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.* » (article 23) ;
  - examiner la faisabilité de réaliser un centre d'accueil de demandeurs d'asile (CADA) ;

<sup>12</sup> À l'image du lieu d'accueil et d'orientation de Taverny, dans la Région Parisienne, géré par la Croix rouge (d'une capacité de 30 enfants confiés par le juge par ordonnance de placement provisoire pour une durée maximum de 2 mois).

<sup>13</sup> Coût moyen de jour est de 150€ par enfant.

<sup>14</sup> Association « SOS villages d'enfants » ou Fondation « Mouvement pour les villages d'enfants » qui ont créé des dispositifs tels que le village d'enfants de Cesson (77), Bréviandes dans l'Aube, SOS village international à Madagascar ou SOS village d'Alsace à Obernai ou encore des villages où tout repose sur des « mamans SOS ».

- Renforcer la formation des intervenants

- créer, à Mayotte, une antenne de l'Institut régional de travail social de la Réunion, de petite capacité, pour former, sur place, aux métiers sociaux ;
- professionnaliser les familles d'accueil, assurer la formation obligatoire des assistantes familiales, assurer le respect des dispositions particulières sur les agréments et créer un véritable réseau de ces familles ;
- permettre le recrutement local d'adultes relais (actuellement 10), d'animateurs santé ville et de coordinateurs sécurité, en développant les moyens accordés à la politique de la Ville ;
- créer une union départementale des familles (UDAF) afin de diversifier l'offre de services (soutien à l'application des mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familial et des prestations familiales).

## 2) Les soins

### ▶ Article 24 de la CIDE

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services.

2. Les Etats parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour :

a) Réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants;

b) Assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires;

c) Lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre de soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel;

d) Assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés;

e) Faire en sorte que tous les groupes de la société, en particulier les parents et les enfants, reçoivent une information sur la santé et la nutrition de l'enfant, les avantages de l'allaitement au sein, l'hygiène et la salubrité de l'environnement et la prévention des accidents, et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information;

f) Développer les soins de santé préventifs, les conseils aux parents et l'éducation et les services en matière de planification familiale.

3. Les Etats parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.

4. Les Etats parties s'engagent à favoriser et à encourager la coopération internationale en vue d'assurer progressivement la pleine réalisation du droit reconnu dans le présent article. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Plusieurs situations se révèlent préoccupantes : une forte mortalité maternelle, un taux de mortalité infantile quatre fois supérieur à celui de l'Hexagone, un retard vaccinal, une dénutrition et un engorgement des structures (avec 13 dispensaires, un hôpital central et 4 hôpitaux périphériques pour une population de 216 000 habitants). En outre, l'insuffisance d'éducation sanitaire, les hébergements de fortune sur zones à risque (22% des logements n'ont ni eau et électricité) sont la cause de la recrudescence de maladie endémo-épidémiques et de pathologies (tuberculose, paludisme, rougeole, sida, hépatite, lèpre). Selon l'*Observatoire du Droit à la Santé des Etrangers et Migrants de l'Outre-mer*, « un quart à un tiers de la population de Mayotte, des enfants et des adultes, des mahorais français et des étrangers sont privés de protection maladie et, sauf dans certaines situations d'urgence, également de tout accès aux soins ».

C'est à l'aune de ces constats que doit être envisagée la question de l'accès aux soins.

A partir de 2009, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, la Défenseure des enfants et la Halde<sup>15</sup> ont dénoncé la méconnaissance des stipulations de l'article 24 de la CIDE à Mayotte, tout particulièrement à l'égard des enfants.

Plusieurs recommandations ont été adressées au ministre de la Santé, notamment la mise en place de l'aide médicale d'Etat (AME) ou d'une couverture médicale équivalente à Mayotte et, dans l'attente d'une modification législative, le bénéfice d'une affiliation directe à la sécurité sociale pour les enfants de parents en situation irrégulière ainsi que pour les mineurs isolés.

La modification du code de la santé publique, introduite par l'ordonnance n° 2012-785 du 31 mai 2012 (article L. 6416-5), constitue un progrès dans la mesure où les soins destinés aux mineurs et ceux destinés à préserver la santé des enfants à naître sont totalement pris en charge sans qu'aucune condition d'urgence et de gravité de l'état de santé des enfants ne puisse être opposée. Par ailleurs, l'accès aux soins pour ces derniers n'est plus conditionné par le dépôt d'une provision. Cette modification législative répond donc en partie aux recommandations exprimées par la Haute autorité. Reste à l'appliquer.

Cependant, la prise en charge des soins n'est prévue que pour les soins dispensés dans les établissements publics. Ainsi, ne sont pas couverts les frais de médecine libérale ainsi que certaines prestations telles que les soins infirmiers à domicile ou de kinésithérapie, pourtant fréquents et indispensables dans le cas de maladies graves et/ou chroniques et les situations de handicap.

Par ailleurs, en dépit de son statut départemental, Mayotte fait figure d'exception puisque l'AME ne s'y applique toujours pas. Ainsi, près d'un quart de la population résidant à Mayotte est exclu de toute protection maladie, en dehors des seuls soins urgents. Cela pose de graves problèmes de santé publique dès lors que de nombreuses pathologies qui auraient pu être soignées ou prévenues ne sont décelées que lorsqu'elles s'aggravent. Il faut, aussi, rappeler que la situation sanitaire à Mayotte est plus sensible que dans l'Hexagone (risques infectieux élevés, problèmes de carences nutritionnelles...).

Concernant la gestion de l'AME à Mayotte, la mission d'audit de l'Inspection générale des Finances et l'Inspection générale des affaires sociales conduite en 2007, si elle a relevé « *le coût du dispositif compte tenu du contexte administratif encore très déficient à Mayotte* », a cependant clairement écarté, comme source d'économie potentielle, l'application aux étrangers en situation irrégulière d'un régime consistant à ne prendre en charge que les soins urgents au regard de ses inconvénients majeurs pour la santé publique. Selon les auteurs du rapport, « *la restriction des dépenses couvertes par l'AME aux seuls soins urgents se heurterait aux difficultés liées à la définition de l'urgence médicale constatée aujourd'hui pour le dispositif des soins urgents (...) choisir de différer à une date inconnue tout soin considéré comme non urgent poserait des problèmes éthiques autrement plus*

<sup>15</sup> Délibération n°2010-87 adoptée par le collège de la Halde, le 1<sup>er</sup> mars 2010

*graves. En outre cette restriction ne permettrait pas de réaliser des économies substantielles et présenterait des risques en matière de prévention et de suivi (...) ».*

Pour mémoire, le Conseil économique, social et environnemental avait également préconisé que « *la réglementation applicable en France métropolitaine sur les conditions d'accès aux soins pour les personnes en situation précaire ou sans titre de séjour soit étendue à Mayotte* » (avis du 24 juin 2009).

On rappellera encore que l'absence mise en place de la couverture maladie universelle (CMU) et la CMU-complémentaire freine considérablement le développement d'une offre de soins assurée par des médecins libéraux.

En dernier lieu, il convient d'insister auprès du ministre de la Santé sur l'urgence. Les associations rappellent, en effet, que l'absence d'affiliation (assurance maladie ou aide médicale) rend plus difficile les évacuations sanitaires des enfants dont l'état de santé nécessite un transfert dans un centre hospitalier hors Mayotte. La Défenseure des enfants a été à plusieurs reprises sollicitée pour intervenir sur ce type de situation.

**» Le Défenseur des droits recommande que, dans l'immédiat, le statut de zone en déficit de soins soit reconnu à Mayotte que soit organisée une meilleure coopération avec le département de la Réunion (appui en imagerie médicale, accueil en stage des professeurs en médecine, échanges de bonnes pratiques...), que soit accélérée la mise en œuvre du plan régional de santé et que soit pleinement appliquées les dispositions du code de la santé publique propres à Mayotte**

**» Le Défenseur des droits recommande de garantir à la population l'accès aux soins, notamment en mettant en place la CMU et CMU-C en faisant bénéficier d'une affiliation directe à la sécurité sociale les enfants non couverts et ce, dans l'attente de la mise en place de l'AME.**

A cet égard, plusieurs orientations peuvent être suggérées pour guider l'action :

- clarifier la répartition des compétences et les modes de financements entre la protection maternelle et infantile et le centre hospitalier de Mayotte;
- dynamiser les structures de soins de proximité en développant la création de maisons de santé pluridisciplinaires et pluri institutionnelles<sup>16</sup>;
- veiller à la pleine application de l'ordonnance n°2012-785 du 31 mai 2012, pour la gratuité des soins aux enfants et ceux afférents aux enfants à naître ;
- étendre la notion d'ayant droit à l'assurance maladie au mineur à charge du conjoint de l'assuré social, conformément à l'article L313-3 du code de la sécurité sociale ;
- identifier ou créer un centre de planification de l'éducation familiale (contraception, IVG ...);
- centraliser les vaccinations au sein du centre hospitalier de Mayotte ;
- faciliter les démarches administratives pour le parent accompagnant l'enfant malade dans le cadre d'une évacuation sanitaire (EVASAN) ;

---

<sup>16</sup> Comme initiées par l'agence de rénovation urbaine (ANRU)

- accélérer la mise en place de la carte vitale, à Mayotte, pour faciliter les démarches dans le cadre de mobilité vers d'autres départements.

**» Le Défenseur des droits recommande qu'une attention particulière soit apportée aux conditions sanitaires et médicales des enfants migrants.**

En ce qui concerne la question spécifique de l'accès aux soins des enfants-migrants le Défenseur des droits rappelle en premier lieu qu'un mineur isolé étranger ne devrait pas être placé en centre de rétention administrative. En effet, « L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet ni d'un arrêté d'expulsion, ni d'une mesure de reconduite à la frontière »<sup>17</sup>. Ainsi, comme sur l'ensemble du territoire national, l'éloignement d'un mineur ne devrait être envisagé qu'au vu d'une décision de reconduite de l'un de ses parents.

Quelle que soit la situation des mineurs étrangers, y compris lorsqu'ils se trouvent en centre de rétention administrative (mineurs isolés ou mineurs accompagnant leurs parents) comme c'est encore le cas, ils doivent pouvoir bénéficier d'un accès à un système de santé adéquat.

Le Défenseur des droits note avec intérêt qu'une convention, signée le 30 octobre 2012, entre la préfecture de Mayotte et le centre hospitalier de Mayotte organise l'accès aux soins des personnes retenues à l'intérieur du centre de rétention administrative et la mise en place d'un nouveau dispositif visant à l'évaluation sanitaire initiale des étrangers en situation irrégulière interpellés en mer. A ce titre, des mesures ont été prises, depuis janvier 2013, afin d'assurer un accueil sanitaire aux personnes interpellées en mer.

Il conviendrait toutefois de manifester une attention particulière aux enfants lors des interpellations en mer et sur le territoire, notamment par une consultation médicale systématique pour les enfants de moins de 6 ans.

Par ailleurs, il conviendrait de concrétiser rapidement la réalisation du nouveau centre de rétention administrative dont la construction a été annoncée depuis 2008 car, si des aménagements ont été apportés à l'actuel centre de rétention administrative de Mayotte au cours d'une période récente, ces solutions ne sauraient être que purement palliatives. Cette nouvelle structure permettra de mettre fin à la regrettable « exception mahoraise » concernant la présence d'enfants en centre de rétention administrative.

### **3) L'école**

**► Article 28 de la CIDE**

*1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :*

*a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous;*

*b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin ; (...)*

*3. Les Etats parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques et aux méthodes d'enseignement modernes. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.*

<sup>17</sup> Article 34-II de l'Ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte.

On compte 1500 élèves de plus chaque année dans le 1er degré et 1600 dans le second. 700 mineurs ne se seraient pas scolarisés. 20% des élèves scolarisés dans le second degré sont des mineurs dont les parents sont en situation irrégulière.

Les associations locales relèvent trois problématiques principales :

- d'abord, la situation des jeunes de 6 à 16 ans soumis à obligation scolaire qui ne peuvent commencer ou poursuivre leur scolarité faute d'établissement acceptant de les accueillir. A titre d'exemple, on relèvera que, depuis la rentrée de septembre 2012, 60 enfants de moins de 16 ans ne sont pas scolarisés sur 137 demandes d'élèves allophones nouveaux arrivant ;
- ensuite, la situation des jeunes de 16 à 18 ans pour qui la scolarité s'achève brusquement faute d'orientation et qui peinent à intégrer les dispositifs de formation et d'insertion professionnelle, en raison de leur situation administrative ;
- enfin, la question de l'inscription scolaire reste préoccupante, certaines municipalités opposant un veto à l'inscription des élèves comoriens.

**» Le Défenseur des droits recommande, en vue d'assurer la mise en œuvre effective du principe de l'obligation scolaire, de renforcer l'équipement des écoles élémentaires en matériel pédagogique, d'envisager la création d'écoles en structure légère préfabriquées en attendant les constructions de classes pérennes, de garantir l'accès à un repas/collation quotidien à l'ensemble des élèves**

A cet égard, plusieurs orientations peuvent être suggérées pour guider l'action :

- s'appuyer sur les modalités du changement du rythme scolaire qui prévoit pour les communes un fonds d'amorçage incitatif (50 euros par élèves) utilisable, pour financer notamment l'achat de fournitures scolaires ;
- expérimenter les parcours d'insertion autour des emplois d'avenir ;
- constituer un vivier pour les nouveaux métiers utiles au développement de Mayotte et s'assurer que le Plan départemental d'insertion contienne des formations en adéquation avec les besoins propres au territoire ;
- réinstaurer un nouveau centre de formation des apprentis ;
- identifier des lycées, érigés en maison commune, intégrant une école des parents et renforcer l'apprentissage de la langue française ;
- examiner la faisabilité de créer une « école de la 2<sup>e</sup> chance » ;
- confirmer les dispositions transitoires locales permettant à un majeur étranger de terminer le cycle scolaire entamé et éviter les situations de rupture pour les mineurs à l'approche de leur majorité en veillant à réduire les délais d'instruction de leurs demandes de titre de séjour ou de naturalisation ;
- encourager les missions de volontaires du service civique.

#### 4) La prévention de la délinquance

##### ► Article 40 de la CIDE

1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci (...)

3. Les Etats parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier :

a) D'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale;

b) De prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés (...)

La situation générale du territoire débouche malheureusement sur une délinquance de survie. Outre la mise en œuvre des recommandations qui visent à prévenir les causes de cette délinquance, il y a lieu d'engager une politique active de prévention.

► Le Défenseur des droits recommande de développer une politique de prévention spécialisée adaptée au public concerné et d'apporter aux mineurs en conflit avec la loi des réponses diversifiées.

A cet égard, plusieurs orientations peuvent être suggérées pour orienter l'action :

- renforcer les moyens en éducateurs de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) pour la prise en charge, en milieu ouvert, des jeunes délinquants lorsque cela s'avère nécessaire ;
- développer une politique de prévention adaptée en renforçant les équipes d'éducateurs spécialisés, pour assurer une présence dans la rue et éviter que les enfants s'exposent à la délinquance.
- clarifier les compétences et l'articulation entre la PJJ et les autres intervenants ;
- garantir en toutes circonstances aux mineurs délinquants des conditions d'incarcération conformes aux prescriptions en vigueur dès avant l'achèvement complet des travaux d'extension de la maison d'arrêt de Majicavo.

#### C. Les perspectives de moyen terme

Il y a lieu de poursuivre les travaux engagés en matière d'état-civil afin d'éviter toute entrave à l'exercice de droits fondamentaux liés à la difficulté de reconnaissance de la nationalité française.

► Le Défenseur des droits recommande de procéder dans les meilleurs délais, à un recensement fiable de la population, à l'enregistrement et à la numérisation de l'ensemble des actes d'état civil, d'assurer leur diffusion aux administratives et organismes sociaux ayant à en

**connaître et de fixer des règles précises et harmonisées quant aux modalités de leur délivrance.**

Deux perspectives, qui, certes, n'aboutiront qu'à moyen terme, requièrent l'engagement immédiat de travaux préparatoires.

En premier lieu, sur le plan de la répartition des compétences institutionnelles, on rappellera que le budget consacré par le conseil général à la politique d'aide sociale à l'enfance (ASE) est de l'ordre de 2% (contre 55% à 60% pour les autres départements d'Outre-mer). Ainsi, dans l'Hexagone, le poste ASE est le 3ème des dépenses d'action sociale avec une dépense en moyenne de 102€ /habitants. Appliqué à Mayotte ce ratio devrait conduire à un budget de 21 millions d'euros alors qu'il est de ... 1,8 millions d'euros (chiffre non stabilisé, la chambre régionale des comptes ne parvenant pas à obtenir de données fiables).

**► Le Défenseur des droits recommande au Parlement d'examiner, à l'occasion des débats législatifs sur la décentralisation, les conditions juridiques dans lesquelles la compétence « aide sociale à l'enfance » pourrait être mise en œuvre, au moins de façon transitoire, par les services de l'Etat.**

En second lieu, on ne saurait ignorer que la question migratoire, principal défi de l'île est au cœur des relations entre les deux Etats souverains que sont la France et l'Union des Comores, signataire de La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* (ACRWC ou *Charte des enfants*)<sup>18</sup>.

**► Le Défenseur des droits souhaite qu'un dialogue fructueux soit noué entre les deux pays en vue de rechercher conjointement puis d'engager des politiques de coopération visant à mettre en œuvre les objectifs de la Convention internationale des droits de l'enfant, signée et ratifiée par les deux Etats. Il prendra part à ce dialogue en développant une politique d'échanges et de coopération avec l'institution nationale des droits de l'homme récemment créée par l'Union des Comores.**



**En conclusion, afin que les recommandations évoquées dans le présent rapport puissent trouver une traduction concrète, notamment grâce aux financements européens, le Défenseur des droits recommande :**

- d'une part, l'installation dès 2013 d'une conférence permanente des droits de l'enfants sur l'île de Mayotte, associant l'ensemble des acteurs publics et associatifs dont la tâche sera d'établir le calendrier des priorités ;
- d'autre part, le déploiement, à compter de 2014 et pour une durée déterminée, d'une mission d'appui composée d'agents publics volontaires pour mettre en oeuvre ces objectifs.

<sup>18</sup> <http://www.afrimap.org/english/images/treaty/file4239952267cd1.pdf>

Paris, le 19 novembre 2013

---

## **Décision du Défenseur des droits n° MDS 2013-235**

---

### RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

*Décision relative au traitement de migrants, notamment mineurs, sur le territoire de Mayotte.*

**Domaines de compétence de l'Institution** : Déontologie de la sécurité

**Thèmes** : Contrôles d'identité – arrêté de reconduite à la frontière - procédures expéditives

**Consultation préalable** : du collège compétent en matière de déontologie de la sécurité.

**Synthèse** : Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au traitement des migrants, notamment mineurs, sur le territoire de Mayotte. Il constate l'irrégularité de certaines vérifications d'identité et reconduites à la frontière. Il déplore le caractère expéditif des vérifications effectuées, souhaite que soit revu le dispositif dérogatoire s'appliquant aux arrêtés de reconduite à la frontière pris à Mayotte, qui prive de facto les intéressés de l'effectivité du droit au recours, et recommande au gouvernement de prendre les dispositions utiles afin que les étrangers disposent, conformément à l'arrêt De Souza Ribeiro c/ France de la Cour européenne des droits de l'Homme, en date du 13 décembre 2012, d'un recours effectif pour contester un arrêté de reconduite à la frontière.

Paris, le 19 novembre 2013

---

## **Décision du Défenseur des droits n° MDS 2013-235**

---

### **Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu l'ordonnance n° 2000-673 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte ;

Après consultation du collège compétent en matière de déontologie de la sécurité ;

Ayant succédé à la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), qui avait été saisie, le 23 novembre 2009 par Mme Nicole BORVO COHEN-SEAT, sénatrice de Paris, et par Dominique VERSINI, Défenseure des enfants (09-009460), des circonstances de l'interpellation d'étrangers à Mayotte, de l'opportunité de certaines reconduites à la frontière, ainsi que de la prise en charge de mineurs isolés ;

- constate le caractère irrégulier de certaines vérifications d'identité sur le territoire de Mayotte et recommande à cet égard une plus grande vigilance des autorités ayant en charge de les conduire ;
- relève que les dispositions légales applicables aux étrangers en situation irrégulière à Mayotte rendent *de facto* inopérants les recours exercés contre les arrêtés de reconduite à la frontière, et s'interroge sur l'opportunité du maintien d'un régime dérogatoire qui est susceptible de priver les intéressés de leur capacité à faire valoir leurs droits ;
- regrette que la rapidité de traitement des cas individuels s'approche parfois d'une certaine précipitation qui n'est pas compatible avec l'exercice effectif des droits des personnes interpellées ;

- déplore les violations manifestes des dispositions de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 interdisant les mesures d'éloignement de mineurs et recommande que la situation des enfants fasse l'objet d'une meilleure prise en compte à l'occasion des procédures de vérification d'identité et de l'examen des reconduites à la frontière ;
- recommande au gouvernement de prendre les dispositions utiles afin que les étrangers disposent, conformément à l'arrêt De Souza Ribeiro c/ France de la Cour européenne des droits de l'Homme, en date du 13 décembre 2012, d'un recours effectif pour contester un arrêté de reconduite à la frontière.

Conformément à l'article 25 de la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits adresse cette décision pour réponse au ministre de l'Intérieur qui dispose d'un délai de deux mois pour faire connaître les suites qu'il donnera à ces recommandations.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

## > LES FAITS

La sénatrice de Paris auteur de la saisine a attiré l'attention du Défenseur des droits sur des cas particuliers eux-mêmes rapportés par des associations venant en aide aux étrangers migrants.

Sur le fond, la saisine signale :

- Le caractère expéditif des diligences opérées par les autorités françaises ;
- le caractère non suspensif des arrêtés prononcés qui priveraient les étrangers de leur droit au recours ;
- le non-respect des zones de contrôle prévues par le code de procédure pénale ;
- la prise en charge défailante des mineurs (reconduite de parents sans leurs enfants ; absence de vérifications tendant à s'assurer de l'âge exact des personnes interpellées et rattachement de mineurs à des adultes avec lesquels ils n'ont aucun lien de filiation.

Les exemples cités par la CIMADE et repris à l'appui de la saisine de la sénatrice recensent les cas suivants :

- Z. S., mère d'une mineure de 13 ans, rescapée d'un naufrage, reconduite le 17 novembre 2009 ;
- A. M., mère de 4 enfants mineurs, reconduite le 19 novembre 2009 ;
- A. A.-R., père d'un enfant de 10 ans gravement malade, reconduit le 30 septembre 2009 ;
- N. D., mère d'un enfant de 3 ans, reconduite le 5 novembre 2009 (et de nouveau interpellée le 25) ;
- A. A., mineur scolarisé en 6<sup>ème</sup>, reconduit le 13 octobre 2009 et rattaché à un adulte qu'il ne connaît pas (M. K. S.) ;
- A. S., père de 4 enfants mineurs, reconduit le 20 novembre 2009 ;
- K. T., majeure encore scolarisée, dont la reconduite à la frontière a été suspendue ;
- S. A., mineur, finalement non reconduit suite à l'intervention de la CIMADE ;
- I. A., mineur rattaché à un adulte qu'il ne connaît pas, non reconduit suite à l'intervention de la CIMADE ;
- C. H., mineur pris pour majeur, non reconduit suite à l'intervention de la CIMADE.

\* \*  
\*

## 1. Sur le non-respect des zones de contrôle

L'article 78-2 du code de procédure pénale qui régit les contrôles d'identité prévoit, pour Mayotte, que « *l'identité de toute personne peut être contrôlée, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi, à Mayotte, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà.* »

Selon la lettre de saisine, qui s'appuie sur les témoignages des intéressés, Z. S., N. D. et A. A. auraient été interpellés à leur domicile, hors de la zone comprise entre zéro et un kilomètre du littoral.

Le procès-verbal d'interpellation de Z. S. mentionne que l'interpellation a eu lieu à l'intérieur de la zone sans indiquer précisément où. Le procès-verbal d'interpellation de M. A. A. mentionne également que l'interpellation a eu lieu à l'intérieur de la zone, plus précisément dans « le quartier Said Café à M'tsapere » de Mamoudzou. Le Défenseur des droits constate la contradiction entre les procès-verbaux et les témoignages des intéressés mais ne dispose pas d'élément objectif permettant de privilégier l'une ou l'autre version.

En revanche, le procès-verbal d'interpellation de Mme N. D., mentionne que l'interpellation a eu lieu à l'intérieur de la zone, dans le quartier Vahibé à Mamoudzou, qui est également le domicile de l'interpellée. Vérification faite, ce quartier se trouve au-delà d'une distance d'un kilomètre des côtes.

Le Défenseur des droits relève donc que, dans certains cas au moins, les opérations de contrôle d'identité et des interpellations qui y font suite s'exercent dans des conditions irrégulières et recommande à cet égard une plus grande vigilance des autorités ayant en charge de conduire les personnes interpellées. Il recommande également qu'au-delà du simple rappel du texte autorisant ces contrôles, pour les justifier, le lieu du contrôle soit systématiquement mentionné.

## 2. Sur le caractère non suspensif des arrêtés prononcés qui priveraient les étrangers de leur droit au recours

La signature des arrêtés de reconduite à la frontière des personnes visées dans la saisine et leur mise à exécution ont eu lieu dans leur grande majorité dans un délai de 24 heures. Lorsque tel n'est pas le cas, l'exception résulte d'une intervention aboutie d'une association venant en aide aux migrants, en l'espèce, la CIMADE (cas de Mme K. T.).

Cette constatation s'explique en partie par le manque d'information des intéressés sur leurs possibilités de recours.

Elle s'explique surtout par le caractère non suspensif d'un éventuel recours, découlant de l'application de l'article 35 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte qui dispose que « *l'arrêté de reconduite à la frontière d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration* ». Cette disposition est en effet différente de celle applicable dans le reste de la France et prévue par l'article L 513-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui prévoit que « *l'arrêté de reconduite à la frontière qui n'a pas été contesté devant le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin dans le délai prévu au premier alinéa de l'article L. 512-2 ou qui n'a pas fait l'objet d'une annulation dans les conditions fixées au même article peut être exécuté d'office par l'administration* ».

Il résulte de l'arrêt de Grande Chambre De Souza Ribeiro c/ France de la Cour européenne des droits de l'Homme, en date du 13 décembre 2012, que si le droit à un recours effectif tel qu'il découle de l'article 13 de la Convention n'implique pas nécessairement le caractère suspensif dudit recours, il n'en demeure pas moins : « qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité » (§ 83).

Dans une décision MLD/2013-25 du 22 février 2013 le Défenseur des droits a présenté des observations devant le Conseil d'Etat dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, concernant l'éloignement physique d'un requérant qui avait fait obstacle à l'exercice de son droit à un recours effectif tel qu'il découle de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le Défenseur des droits estime que les dispositions légales applicables aux étrangers en situation irrégulière à Mayotte rendent de facto inopérants les recours exercés contre les arrêtés de reconduite à la frontière. Il s'interroge sur l'opportunité du maintien d'un régime dérogatoire qui est susceptible de priver les intéressés de leur capacité à faire valoir leurs droits.

Le Défenseur des droits recommande au gouvernement de prendre les dispositions utiles afin que les étrangers disposent, conformément à l'arrêt De Souza Ribeiro c/ France de la Cour européenne des droits de l'Homme, en date du 13 décembre 2012, d'un recours effectif pour contester un arrêté de reconduite à la frontière.

### **3. Sur le caractère expéditif des diligences opérées par les autorités françaises**

Deux éléments principaux mis en avant dans les dossiers présentés caractérisent la saisine du Défenseur des droits : l'absence de vérifications tendant à s'assurer de l'état civil et de l'âge exact des personnes reconduites à la frontière, et la brièveté des entretiens.

Sans revenir sur les raisons du constat précédent, la durée moyenne de 24 heures s'écoulant entre l'interpellation et la reconduite effective à la frontière ne paraît pas de nature à permettre les vérifications approfondies de la situation administrative des intéressés, et notamment de solliciter la famille de l'intéressé dans l'hypothèse où elle serait susceptible d'apporter des documents lui permettant de justifier sa présence ou son maintien sur le territoire.

En tout état de cause, s'agissant des dossiers portés à la connaissance du Défenseur des droits, ces vérifications n'ont jamais été effectuées.

Le cas de Mme K. T., qui avait fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière le 10 novembre 2009, est éclairant. Selon les termes de la lettre du préfet de Mayotte en date du 22 mars 2010 c'est « suite à une intervention de la CIMADE et au regard de la situation particulière de l'intéressée », qu'il a été décidé de ne pas exécuter l'arrêté pris à son encontre, l'intéressée ayant été invitée « à présenter dans les meilleurs délais un dossier de régularisation au titre des liens personnels et familiaux ». Ce n'est donc pas à la faveur des vérifications opérées à l'occasion de son interpellation mais de celles réalisées a posteriori

par une association que l'intéressée a été en mesure d'envisager de faire valoir ses droits éventuels à se maintenir sur le territoire.

Faute de vérifications formelles, l'audition des personnes interpellées constitue l'élément principal sur lequel se fondent les services de police pour déterminer la situation administrative des étrangers interpellés. Or, la durée des auditions, lorsqu'elle figure sur les procès-verbaux, s'établit systématiquement à 10 minutes, ce qui peut paraître court pour vérifier les informations qui y sont portées, en particulier sur la question de savoir si les intéressés ont effectué des démarches en vue de la régularisation de leur situation. Force est par ailleurs de constater que les procès-verbaux qui sont dressés à cette occasion sont basés sur des modèles types listant une série de questions fermées et à choix multiples.

Ainsi, sans méconnaître le caractère sensible de la question migratoire à Mayotte, le Défenseur des droits ne peut que regretter que la rapidité de traitement des cas individuels s'approche parfois d'une certaine précipitation qui n'est pas compatible avec l'exercice effectif des droits des personnes interpellées. Sur ce point le Défenseur des droits gage que les efforts de mise à jour conduits par la Commission de révision de l'état civil à Mayotte (CREC) permette d'améliorer la matérialité des vérifications effectuées et invite les forces de police et de gendarmerie à s'y associer.

#### **4. Sur la prise en charge des mineurs**

L'essentiel des cas évoqués dans la saisine concerne des mineurs invités à quitter le territoire en violation de l'article 34 II de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte<sup>1</sup>.

Plus particulièrement, certains des cas évoquent la prise en compte de dates de naissance inexactes desquelles découlent la possibilité d'une reconduite à la frontière.

De plus étaient dénoncés plusieurs cas de rattachement à des adultes sans lien de filiation ou de départs d'adultes sans leurs enfants, bien qu'ayant précisé au cours de la procédure qu'ils en avaient à charge à Mayotte.

L'auteur de la saisine n'apporte aucune preuve formelle des irrégularités dénoncées. Toutefois, les pièces de procédure de quelques cas corroborent l'existence de certaines de ces irrégularités.

Le procès-verbal d'audition de Mme Z. S. mentionne bien à la fois des enfants à charge et des attaches familiales à Mayotte. Elle a pourtant été reconduite le 17 novembre 2009, sans vérification ultérieure.

Le procès-verbal de vérification d'identité de M. D. H. mentionne qu'il est accompagné de M. I. A. « *âgé de 17 ans* », formule reprise sur le procès-verbal de demande de prise en charge de passagers du 30 novembre 2009 sur lequel les deux personnes figurent. M. I. A. n'a finalement pas été reconduit, après l'intervention de la CIMADE.

A l'inverse, le procès-verbal de vérification d'identité de M. A. A. mentionne qu'il est né en juin 1991 et qu'il était donc majeur au moment des faits, ce qui est totalement détachable du fait qu'il soit encore scolarisé. De même, le procès-verbal de vérification d'identité de M. A. A.-R. ne mentionne pas la présence d'enfant. Ceci étant, tous ces procès-verbaux se bornent à demander si l'intéressé désire « *rencontrer le travailleur social de l'association TAMA afin d'évoquer l'avenir des [ses] enfants* » ; question à laquelle il est

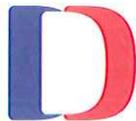
---

<sup>1</sup> « L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet ni d'un arrêté d'expulsion, ni d'une mesure de reconduite à la frontière prise en application de l'article 30 ».

systématiquement répondu « non », sans pour autant que ne soit demandé à cette personne si elle a des enfants, et l'âge éventuel de ces derniers.

Dans ces conditions, le Défenseur des droits déplore les violations manifestes des dispositions de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 interdisant les mesures d'éloignement de mineurs ou de parents d'enfants mineurs.

Il recommande d'une manière générale que la situation des enfants fasse l'objet d'une meilleure prise en compte à l'occasion des procédures de vérification d'identité et de l'examen des reconduites à la frontière. Il recommande en particulier que les auditions, même fondées sur des questionnaires types, permettent aux intéressés de dire clairement s'ils ont des enfants mineurs se trouvant sur le territoire de Mayotte et par suite que les reconduites à la frontières prononcées par le préfet respectent les termes de l'article 34.II de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000.



Paris, le 17 juillet 2014

---

**Décision du Défenseur des droits n° MSP/2014-108**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment les articles 2, 3, 8 et 13 ;

Informé du recours introduit par plusieurs associations contre l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'Etat.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Observations devant le Conseil d'Etat présentées dans le cadre de  
l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

En abrogeant l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 ici contestée vise à étendre et adapter à Mayotte le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (« CESEDA »).

En dépit de cet objectif, force est de constater que de nombreuses dérogations au droit commun continuent de priver les ressortissants de pays tiers de certains droits applicables en métropole ; c'est l'objet du recours introduit devant le Conseil d'Etat par les associations requérantes.

Le Défenseur des droits s'est prononcé à plusieurs reprises sur l'une de ces dérogations, maintenue à l'article 14 II de l'ordonnance litigieuse, à savoir l'absence de recours suspensif contre les mesures d'éloignement prises à l'encontre des étrangers dépourvus de droit au séjour à Mayotte.

Que ce soit par voie d'observations devant les juridictions saisies ou par celle de recommandations générales à l'endroit des pouvoirs publics, le Défenseur des droits a constaté que l'absence d'une telle garantie n'était pas conforme aux exigences du droit européen et, en particulier, de la solution dégagée par la Cour européenne des droits de l'Homme (« CEDH ») dans son arrêt *De Souza Ribeiro c/France* du 13 décembre 2012.

Tel est également l'objet des présentes observations.

**En premier lieu**, au regard de la décision européenne *De Souza Ribeiro*, lorsque sont allégués des griefs tirés des articles 2 et 3 de la Convention (droit à la vie et droit de ne pas subir de torture et de traitements inhumains et dégradants) ou de l'article 4 du Protocole n°4 (expulsions collectives), le droit à un recours effectif tel que garanti par l'article 13 exige que le recours en question soit de plein droit suspensif, ainsi qu'en atteste le paragraphe 82 de cette décision :

**82. Lorsqu'il s'agit d'un grief selon lequel l'expulsion de l'intéressé l'exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu de l'importance que la Cour attache à cette disposition et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale (*Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n°36378/02, § 448, CEDH 2005-III), un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 (*Jabari*, précité, § 50) ainsi qu'une célérité particulière (*Bati et autres c. Turquie*, nos 33097/96 et 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV (extraits)). Dans ce cas, l'effectivité requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (*Gebremedhin [Gaberamadhien]*, précité, § 66, et *Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC]*, n°27765/09, § 200, 23 février 2012). Les mêmes principes s'appliquent lorsque l'expulsion expose le requérant à un risque réel d'atteinte à son droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention. Enfin, l'exigence d'un recours de plein droit suspensif a été confirmée pour les griefs tirés de l'article 4 du Protocole no 4 (*Çonka*, précité, §§ 81-83, et *Hirsi Jamaa et autres*, précité, § 206).**

Or, beaucoup de mesures d'éloignement sont susceptibles de tomber sous l'empire de ces articles, notamment lorsque des enfants sont séparés de leurs parents du fait de ces mesures, situation sur laquelle le Défenseur des droits a pu se prononcer dans sa décision n° MDE/2013-253 du 5 décembre 2013 (pièce n°1), concernant une mesure d'éloignement prise à l'encontre des enfants, âgés de 3 et 5 ans, d'un ressortissant comorien vivant à Mayotte en situation régulière et qui, à leur arrivée sur le territoire mahorais dans une embarcation de fortune, avaient été rattachés à un tiers dépourvu de tout lien de filiation ou d'autorité afin d'exécuter au plus vite la décision d'éloignement.

De telles séparations sont en effet reconnues par une jurisprudence européenne constante comme constituant des traitements inhumains au regard de l'article 3.

Par exemple, la Cour européenne, dans un arrêt *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique* en date du 12 octobre 2006 (requête n°41442/07) - qui concernait le refoulement dans son pays d'origine d'une enfant en bas âge, étrangère en situation irrégulière, non accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même - a constaté que cet enfant se trouvait dans une situation d'extrême vulnérabilité et que cette situation n'était pas conforme à l'article 3 de la Convention. Dans le même arrêt, elle a estimé que le fait, pour un parent, de savoir ses enfants dans une situation de si grande vulnérabilité pouvait aussi s'apparenter à un traitement inhumain et dégradant.

La Cour a également rappelé qu'au regard de la protection absolue conférée par l'article 3, la situation d'extrême vulnérabilité des enfants est l'élément qui doit être déterminant aux yeux des autorités et qui doit prédominer sur la qualité d'étranger en situation irrégulière (§55). Le préfet, comme le juge, a dès lors l'obligation de protéger les enfants non accompagnés et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3.

**En conséquence, sur ce premier point, le droit applicable aux mesures d'éloignement des étrangers à Mayotte, tel qu'il perdure dans l'article 14 II de l'ordonnance du 7 mai 2014, ne paraît pas conforme aux exigences européennes et c'est la raison pour laquelle, dans son courrier au Ministre de l'Intérieur en date du 3 mars 2014 (pièce n°2), le Défenseur des droits avait déjà estimé que la législation semblait bien devoir être réformée.**

**En second lieu**, si le droit européen n'impose pas le caractère suspensif de plein droit du recours lorsqu'est invoqué l'article 8 relatif au droit de mener une vie familiale normale, il commande néanmoins que soient offertes de nombreuses garanties procédurales très proches, destinées à assurer l'effectivité du recours.

Au titre des prescriptions énoncées par la Cour pour garantir un recours effectif quand l'article 8 est invoqué, l'on retrouve celles énumérées au paragraphe 83 de l'arrêt *De Souza Ribeiro*, à savoir notamment la possibilité effective de contester la décision d'expulsion et celle d'obtenir un examen sérieux et suffisamment approfondi par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité.

*83. En revanche, s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat fournisse à la*

personne concernée une **possibilité effective de contester** la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un **examen suffisamment approfondi** et offrant des **garanties procédurales adéquates** des questions pertinentes par une **instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité** (*M. et autres c. Bulgarie*, n°41416/08, 26 juillet 2011, et, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif c. Bulgarie*, n°50963/99, § 133, 20 juin 2002).

De plus, pour être effectif, le recours exigé par l'article 13 doit être disponible en droit comme en pratique, au sens où son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (*Çakıcı c. Turquie*, no 23657/94).

Autrement dit, théoriquement, le droit européen autoriserait qu'une procédure *ad hoc* puisse être instituée au lieu et place d'un recours suspensif de plein droit, et ce sans même que soit garanti l'accès à un juge : la Cour impose en effet que la contestation de la mesure puisse être faite devant une instance indépendante et impartiale, laquelle n'est pas nécessairement juridictionnelle (*De Souza Ribeiro*, § 79).

79. L'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'est pas nécessairement juridictionnelle. Cependant, ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif (*Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 67, série A no 28). S'agissant des « instances » non juridictionnelles, la Cour s'attache à en vérifier l'indépendance (voir, par exemple, *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, §§ 77 et 81 à 83, série A no 116, *Khan c. Royaume-Uni*, no 35394/97, §§ 44 à 47, CEDH 2000-V), ainsi que les **garanties de procédure offertes aux requérants** (voir, *mutatis mutandis*, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, §§ 152 à 154, *Recueil des arrêts et décisions 1996-V*). En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (*Rotaru c. Roumanie [GC]*, no 28341/95, § 69, CEDH 2000-V).

Toutefois, la création d'une éventuelle procédure *ad hoc* alternative à un recours suspensif de plein droit et permettant de voir sa contestation examinée sérieusement et effectivement, risquerait, du fait de sa complexité, de ne pas répondre aux exigences du droit européen.

Les instructions du Ministre de l'Intérieur au Préfet de Mayotte, en date du 3 avril 2013, témoignent d'ailleurs de cette difficulté : il est demandé aux préfets de veiller, au cas par cas, au respect des principes de l'arrêt en évaluant notamment l'opportunité du recours effectué (façon dont il est rédigé, étayé, doté d'un caractère sérieux etc.) et, ainsi, de décider qu'il soit sursis à l'exécution de l'éloignement. Cette indication semble pourtant contrevenir au droit au recours effectif tel que défini par le droit européen dans la mesure où la Cour impose qu'un tel contrôle de la contestation soit effectué par une instance indépendante : ce contrôle, préalable à l'exécution de la décision, ne pourrait donc valablement être « filtré » par le préfet.

Ainsi, sauf à créer une instance spécifique offrant les gages d'impartialité et d'indépendance destinée à examiner les recours formés contre les mesures d'éloignement – que le préfet, auteur des décisions, ne peut bien évidemment pas constituer – force est de constater que le juge administratif est l'autorité la mieux à même pour remplir les exigences de la Cour.

C'est justement sur ce point que le Défenseur des droits avait appelé l'attention du Ministre de l'Intérieur, par courrier du 3 mars 2014 précité (pièce n°2) dans lequel il avait regretté que

le projet d'ordonnance réformant le droit du séjour des étrangers à Mayotte n'envisage pas de reconnaître le caractère suspensif des recours contre les mesures d'éloignement.

En tout état de cause, même dans l'hypothèse où le caractère suspensif du recours n'est pas rendu obligatoire, il n'en demeure pas moins que l'Etat doit fournir à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'éloignement, ce qui signifie qu'elle doit obtenir un examen sérieux et suffisamment approfondi de sa légalité et bénéficier des garanties procédurales adéquates. Par ailleurs, l'effectivité du recours ne sera garantie que si l'intervention du juge ou de l'instance compétente est « réelle » afin d'éviter tout risque de décision arbitraire et si les autorités ne procèdent pas de manière expéditive à l'éloignement de la personne, ce qui rend le recours inopérant et inaccessible (§§ 93, 96).

*93. Toutefois, elle rappelle que, sans préjudice du caractère suspensif ou non des recours, l'effectivité requiert, pour éviter tout risque de décision arbitraire, que l'intervention du juge ou de « l'instance nationale » soit réelle.*

*96. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la reconduite à la frontière du requérant a été effectuée selon une procédure mise en œuvre selon des modalités rapides, voire expéditives. Ces circonstances n'ont pas permis au requérant d'obtenir, avant son éloignement, un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates de la légalité de la mesure litigieuse par une instance interne (voir paragraphe 79 ci-dessus).*

Or, le caractère expéditif des procédures d'éloignement à Mayotte (les placements en centre de rétention administrative, pour la quasi majorité d'entre eux, sont inférieurs à un jour) anéantit toute possibilité effective d'une telle contestation. Les mesures administratives de reconduite sont exécutées dès leur notification. Même dans l'hypothèse où le réclamant a eu le temps, en toute urgence, de former un recours, sa requête est examinée postérieurement à l'exécution de la décision, ce qui ne peut être considéré comme conforme aux prescriptions de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme. C'est en effet justement au regard du caractère expéditif des procédures et après avoir constaté que l'étranger avait été éloigné « moins de trente-six heures après son interpellation » que la Cour condamne la France dans l'affaire *De Souza Ribeiro*.

Enfin, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a créé très récemment un recours suspensif contre les réadmissions en cas de placement en rétention d'un demandeur d'asile relevant de la procédure « Dublin II » (CE, S., 30 décembre 2013, n° 367533).

Cette nouvelle garantie semble attester que le mouvement juridictionnel et législatif qui se dessine est bien celui de l'extension du caractère suspensif des recours.

C'est pourquoi le Défenseur des droits s'était permis de rappeler au Ministre de l'Intérieur, dans son courrier du 3 mars 2014 précité, la teneur de son avis du 19 novembre 2013, par lequel il estimait que, concernant Mayotte, « les dispositions légales applicables aux étrangers en situation irrégulière à Mayotte rendent de facto inopérants les recours exercés contre les arrêtés de reconduite à la frontière » et qu'à ce titre, il « commande au gouvernement de prendre les dispositions utiles afin que les étrangers disposent, conformément à l'arrêt *De Souza Ribeiro c/ France*, d'un recours effectif pour contester un arrêté de reconduite à la frontière ».

Pour conclure, le Défenseur des droits souhaite revenir sur le fait le raisonnement développé en l'espèce a été porté à la connaissance du Ministre de l'Intérieur, par courrier du 3 mars 2014 précité (pièce n°2).

Pourtant, dans sa réponse au courrier du GISTI, de la LDH et de La Cimade adressé au Comité des Ministres dans le cadre du suivi de l'exécution de l'arrêt *De Souza Ribeiro* (pièce n°3, page 4), le Gouvernement explique que les associations requérantes ne peuvent valablement se prévaloir de la décision du Défenseur des droits du 19 novembre 2013 recommandant de mettre en place un recours suspensif à Mayotte, au motif que cette décision porte sur des faits antérieurs à la publication des instructions que le Ministre a donné au Préfet de Mayotte, le 3 avril 2013.

*« Les décisions du Défenseur des droits sont nécessairement prises en considération par le Gouvernement. Toutefois, l'utilisation que font la Cimade et le Gisti de la décision 2013-235 pour tenter de prouver l'ineffectivité des mesures d'exécution prises par le gouvernement est très contestable.*

(...)

*La décision du défenseur des droits critique donc une situation antérieure à l'arrêt de Souza Ribeiro du 12 décembre 2012 et aux mesures d'exécution prises par le Gouvernement, notamment la lettre d'instruction particulière au préfet de Mayotte du 3 avril 2013. En conséquence, la décision du défenseur des droits ne saurait permettre d'établir l'ineffectivité des mesures d'exécution prises par le Gouvernement. D'ailleurs, le Défenseur des droits ne fait aucune mention de ces instructions, puisqu'elles n'étaient pas en vigueur au moment où se sont produits les cas pour lesquels il a été saisi. »*

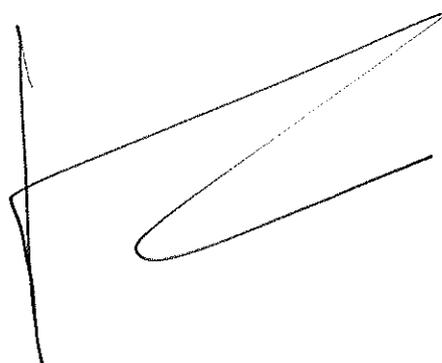
Cette affirmation, si elle devait être avancée devant le Conseil d'Etat dans le cadre du présent contentieux contre l'ordonnance du 7 mai 2014, devrait être infléchie au sens où plusieurs actes du Défenseur des droits, postérieurs à ces instructions, ont eu à cœur de pointer les insuffisances de la « législation » au regard des exigences européennes et ce, au regard des précisions données par le Ministre de l'Intérieur par instructions du 3 avril 2013.

Dans sa décision n° MDE/2013-253 du 5 décembre 2013 précitée (pièce n°1), le Défenseur des droits avait en effet relevé le caractère expéditif prononcé d'une procédure d'éloignement prise le 14 novembre 2013, exécutée le même jour.

Plus précisément encore, dans son courrier du 3 mars 2014 au Ministre de l'Intérieur, le Défenseur des droits avait pris le soin d'expliquer en quoi ces instructions demeuraient insuffisantes au regard de la solution dégagée dans l'arrêt *De Souza Ribeiro*.

En conséquence, le Défenseur des droits constate dans les présentes observations que l'article 14 II de l'ordonnance du 7 mai 2014, en laissant le droit inchangé en matière de droit au recours suspensif contre les mesures d'éloignement à Mayotte, n'est pas conforme à l'article 13 de la CEDH, combiné avec les articles 2, 3 et 8.

*Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du Conseil d'Etat.*



Paris, le 22 février 2013

---

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2013-25

---

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

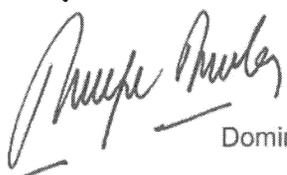
Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment les articles 3, 8 et 13 ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant et notamment l'article 3-1 ;

Saisi par Maître Marjane GHAEM, conseil de Monsieur \_\_\_\_\_ qui estime que la mesure d'éloignement prise à son encontre porte atteinte au droit fondamental d'effectivité du recours (article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, combiné à ses articles 8 et 3) ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'Etat à l'audience de référé du 25 février 2013.

Le Défenseur des droits



Dominique Baudis

**Observations devant la Conseil d'Etat présentées dans le cadre de  
l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

Par courriel du 21 février 2013, Maître Marjane GHAEM, conseil de Monsieur [redacted] a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à la mesure d'éloignement dont il a fait l'objet le 27 janvier 2013, exécutée ce même jour.

• **Rappel des faits**

Monsieur [redacted] né le 4 mai 1972 à Madagascar, est arrivé à Mayotte en 1998. Il y réside depuis de manière continue et est père de trois enfants nés en 2000, 2002 et 2004 à Mayotte, scolarisés de manière ininterrompue dans l'île. La mère de ses enfants résidant aux Comores, les enfants sont à sa charge exclusive.

Le 23 janvier 2013 à 13h, le requérant était arrêté par la police de l'air et des frontières. Ce même jour, un arrêté préfectoral portant placement en rétention et reconduite à la frontière était pris à son encontre par le Préfet de Mayotte.

Le 25 janvier 2013, une demande de surseoir était adressée par courriel, invoquant les liens personnels et familiaux qu'il avait tissés sur le territoire en quinze ans de présence continue.

Le 27 janvier 2013, Monsieur [redacted] saisissait le juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte tandis que, le même jour, il faisait l'objet d'un éloignement effectif à destination de Madagascar. Les enfants sont quant à eux restés sur le territoire de Mayotte.

Par ordonnance du 28 janvier 2013, le Tribunal administratif enjoignait au Préfet de Mayotte d'organiser, avec le concours des autorités consulaires françaises de Madagascar, le retour de Monsieur [redacted] estimant que l'exécution de la mesure d'éloignement était contraire aux articles 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ainsi qu'à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Le 18 février 2013, le Ministre de l'Intérieur interjetait appel de cette ordonnance.

Monsieur [redacted] sollicite du Défenseur des droits qu'il présente des observations à son soutien devant le Conseil d'Etat, à l'audience du 25 février 2013.

• **Observations**

S'il est de jurisprudence constante qu'eu égard à l'office du juge des référés, le moyen tiré de l'inconventionnalité d'une loi ne saurait prospérer (CE, ord. 30 décembre 2002, *Carminati*), il n'en est pas de même concernant un moyen tiré du contrôle de la conventionnalité des actes administratifs soumis à son contrôle (Voir, pour exemple, CE, ord., 5 avr. 2011, *Ciurar*; CE, ord. 4 mai 2011, *Morin*; CE, ord. 8 juillet 2011, *Simonet*).

Or, dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'examiner la compatibilité des dispositions de l'article 35 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte en vertu desquelles les recours contre les mesures d'éloignement sont dépourvues de caractère suspensif à Mayotte avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'Homme (« Convention européenne ») ou de la Convention internationale des droits de l'enfant (« CIDE »).

Il s'agit seulement d'analyser si la mesure de reconduite à la frontière prise à l'encontre de Monsieur [redacted] remplit les conditions imposées par, d'une part, l'article 13 de la CEDH, combiné aux articles 8 et 3 de la même Convention et, d'autre part, l'article 3-1 de la CIDE.

Il en résulte qu'au vu de la jurisprudence précitée, un tel contrôle entre dans le cadre de l'office du juge des référés.

Or, il ressort des pièces du dossier que la décision d'éloignement litigieuse porte une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales.

I. Une mesure d'éloignement contraire à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, combiné aux articles 8 et 3 de la même Convention

L'article 13 de la CEDH stipule que :

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

Le ministre allègue, pour justifier que le droit du requérant à un recours effectif a été respecté, que l'éloignement de Monsieur *« n'a pas été concomitant à l'exercice de son recours gracieux »* puisqu'il *« a demandé au Préfet un réexamen de sa situation le 25 janvier 2013 (...) et n'a été éloigné que le 27, ce qui a permis au Préfet d'examiner ses nouveaux arguments ».*

Dans le même sens, le Ministre précise encore que *« dans le cas d'espèce, la situation de Monsieur [ ] a bien été examinée par le Préfet de Mayotte puisque deux jours se sont écoulés entre l'exercice par l'intéressé du recours gracieux et l'exécution de la mesure d'éloignement ».*

Or, il résulte de l'arrêt de Grande Chambre *De Souza Ribeiro c/ France* de la Cour européenne des droits de l'Homme, en date du 13 décembre 2012 (Requête no 22689/07), que **si le droit à un recours effectif tel qu'il découle de l'article 13 de la Convention n'implique pas nécessairement le caractère suspensif dudit recours, il n'en demeure pas moins :**

***« qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité »*** (§ 83).

Le fait que le requérant ait formulé un recours gracieux ne suffit pas à satisfaire aux exigences du recours effectif. En effet, l'autorité préfectorale ne saurait être qualifiée d'*instance nationale* au sens de l'article 13, puisque seule une entité *« indépendante »* – à défaut d'être juridictionnelle – peut prétendre à cette qualification. Or, en aucun cas, le Préfet - auteur de la décision litigieuse - ne pourrait être le garant de cette indépendance et de cette impartialité nécessaire à la satisfaction des exigences de l'article 13 (*De Souza Ribeiro*, § 79).

Par ailleurs, le requérant a été reconduit à la frontière le jour même où il formait un recours contre la décision litigieuse. Or, c'est l'exécution immédiate de la mesure contestée qui est de nature à violer le droit à un recours effectif consacré à l'article 13 de la Convention. En effet, cette proximité - voire cette concomitance - entre la contestation de la mesure et son exécution avait également été pointée par la Cour de Strasbourg dans l'arrêt précité et implique, selon elle, *« qu'aucun examen judiciaire des demandes du requérant n'a pu avoir lieu, ni au fond ni en référé »* (§94), ce qui *« excluait toute possibilité pour le tribunal d'examiner sérieusement les circonstances et arguments juridiques qui militent pour ou contre la violation de l'article 8 de la Convention en cas de mise à exécution de la décision d'éloignement ».*

La Cour précise ensuite :

*« 95. Or, si la procédure en référé pouvait en théorie permettre au juge d'examiner les arguments exposés par le requérant ainsi que de prononcer, si nécessaire, la suspension de l'éloignement, toute possibilité à cet égard a été anéantie par le caractère excessivement bref du délai écoulé entre la saisine du tribunal et l'exécution de la décision d'éloignement. D'ailleurs, le juge des référés saisi n'a pu que déclarer sans objet la demande introduite par le requérant. Ainsi, l'éloignement du requérant a été effectué sur la seule base de la décision prise par l'autorité préfectorale.*

96. *Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la reconduite à la frontière du requérant a été effectuée selon une procédure mise en œuvre selon des modalités rapides, voire expéditives. Ces circonstances n'ont pas permis au requérant d'obtenir, avant son éloignement, un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates de la légalité de la mesure litigieuse par une instance interne »*

Il résulte de ce qui précède que, sans même avoir à examiner les dispositions législatives liées au caractère non suspensif des recours à Mayotte en matière d'éloignement des étrangers, il apparaît que Monsieur \_\_\_\_\_ n'a pas disposé du droit à un recours effectif. **Ainsi, le juge des référés n'a pas entaché d'erreur de droit son ordonnance du juge des référés en estimant que, dans les circonstances de l'espèce, l'éloignement physique du requérant a fait obstacle à l'exercice de son droit à un recours effectif tel qu'il découle de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme.**

Toutefois, l'article 13 n'est pas un article autonome et doit relever du champ d'un autre droit consacré par la Convention tels, pour le cas d'espèce, les articles 8 et 3 de la Convention.

Aux termes de l'article 8, « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* ».

Dans l'ordonnance du juge de référés du Tribunal administratif de Mayotte qui fait l'objet de cet appel, il est indiqué que Monsieur \_\_\_\_\_, établissait « *de manière crédible l'ancienneté de son séjour à Mayotte et [se prévalait] de sa qualité de père de trois enfants nés à Mayotte en 2000, 2002 et 2004 qui vivaient auprès de lui et dont la mère, de nationalité comorienne, n'est plus à leurs côtés* ».

A ce titre, le ministre n'apporte pas d'éléments dans sa requête de nature à contredire ces faits.

Bien plus, l'exécution de la mesure d'éloignement a été prise sur le fondement de la seule décision préfectorale, laquelle ne fait mention d'aucun élément lié à la vie privée et familiale que menait le requérant et qui aurait pu prendre en compte notamment le fait qu'il semble être présent sur le territoire de Mayotte depuis 15 ans et que ses enfants sont nés en France et scolarisés de manière ininterrompue à Mayotte.

La liberté fondamentale de mener une vie familiale normale ne semble donc pas davantage respectée par l'exécution de la décision litigieuse.

Enfin aux termes de l'article 3 « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

Au vu des écritures du Ministre, tout comme des termes de l'ordonnance de référé du Tribunal, il ne fait pas débat que la mère des enfants de Monsieur \_\_\_\_\_ vit aux Comores. L'éloignement du requérant a donc eu pour conséquence de laisser vivre sur le territoire de Mayotte trois enfants âgés de 8 à 12 ans, sans représentant légal.

Or, la Cour européenne, dans un arrêt *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique* en date du 12 octobre 2006 (Requête no 41442/07) a jugé que le fait qu'une personne d'un très jeune âge, étrangère en situation irrégulière, non accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même, se trouvait dans une situation d'extrême vulnérabilité non conforme à l'article 3 de la Convention. Dans le même arrêt, elle a estimé que le fait, pour un parent, de savoir ses enfants dans une situation de si grande vulnérabilité pouvait également s'apparenter à un traitement inhumain et dégradant.

Or, à la date du recours gracieux de M. \_\_\_\_\_, soit le 25 janvier 2013, le Préfet de Mayotte était informé des conséquences que provoquerait l'éloignement du requérant sur les conditions matérielles et psychiques dans lesquelles les trois enfants seraient, tant la souffrance psychologique de les savoir livrés à eux-mêmes pouvait être intense.

Il résulte de ce qui précède que l'éloignement de M. \_\_\_\_\_ a porté une atteinte grave au droit de ne pas subir de mauvais traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH à la fois pour le requérant et pour ses enfants.

## **II. Une mesure d'éloignement contraire à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant**

L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) stipule que :

*« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».*

Dans l'arrêt *Cinar* du 22 septembre 1997, le Conseil d'Etat a jugé cette stipulation comme étant d'effet direct.

**En l'espèce, l'exécution de la mesure d'éloignement a eu pour conséquence – en connaissance de cause de l'auteur de cette décision – de laisser trois enfants totalement isolés, dont la mère réside aux Comores et le père à Madagascar, situation qui caractérise une violation de l'article 3-1 de la CIDE. En effet, la mesure litigieuse dont la suspension est contestée, qui n'aura pu être soumise au contrôle du juge avant son exécution, porte gravement atteinte à l'intérêt supérieur des enfants - dont le juge administratif est le garant - en les fragilisant de manière tant psychique que matérielle.**

**En conclusion, il résulte de ce qui précède que le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte était à un double titre fondé à ordonner la suspension de l'arrêté du 23 janvier 2013.**

Paris, le 5 décembre 2013

---

Décision du Défenseur des droits n°MDE/2013-253

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment les articles 3, 8 et 13 ;

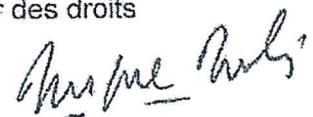
Vu la Convention internationale des droits de l'enfant et notamment l'article 3-1 ;

Vu l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte

Saisi par Maître Marjane GHAEM, conseil de Monsieur Mohamed M qui estime que la mesure d'éloignement prise à l'encontre de ses enfants, Nofili et Nadjima, âgés respectivement de 3 et 5 ans porte atteinte au droit fondamental d'effectivité du recours (article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, combiné à ses articles 8 et 3) ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'Etat à l'audience de référé du 6 décembre 2013 à 11h30.

Le Défenseur des droits



Dominique Baudis

**Observations devant le Conseil d'Etat présentées dans le cadre de  
l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

Le 15 novembre 2013, Maître Marjane GHAEM, conseil de M. Mohamed M..., a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à la mesure d'éloignement en date du 14 novembre 2013, exécutée ce même jour, dont ont fait l'objet ses enfants, Nofili et Nadjima âgés respectivement de 3 et 5 ans. Pour l'occasion, ces derniers ont été « rattachés » à un adulte, lequel aurait déclaré les accompagner. Cependant et en tout état de cause, aucun lien juridique quelconque ne reliait ces enfants à cette personne (pièce n°1).

• **Rappel des faits**

M. Mohamed M..., né aux Comores le 4 septembre 1982, est arrivé à Mayotte en 1994. Il y réside depuis de manière continue et est titulaire d'un titre de séjour temporaire renouvelé à 3 reprises. La mère de ses enfants, également présente à Mayotte se trouve elle, en revanche, en situation irrégulière. Elle a fait l'objet en 2011 d'une mesure d'éloignement avec ses enfants. Elle est immédiatement revenue à Mayotte après avoir confié ses enfants à leur grand-mère paternelle résidant à Anjouan (Union des Comores).

Dans ce contexte et dans la mesure où leur mère a attesté ne pas être en mesure de s'occuper de ses enfants (pièce n°2), il apparaît que Nofili et Nadjima sont à la charge de leur père.

Le 13 novembre 2013, les enfants étaient placés dans une embarcation de fortune pour rejoindre Mayotte.

Le 14 novembre au matin, les personnes présentes dans le bateau étaient interpellées par la gendarmerie. Ce même jour, le Préfet de Mayotte prenait un arrêté portant mise en rétention administrative ainsi qu'un arrêté de reconduite à la frontière à l'encontre d'un des passagers, M. Mohamed A..., lequel aurait reconnu, selon le procès-verbal de vérification d'identité, accompagner les enfants Nofili et Nadjima. Le Préfet procédait ainsi à l'éloignement des enfants du territoire de Mayotte en les rattachant à ce tiers.

C'est ce même jour, peu avant 17 heures que la mesure d'éloignement a été exécutée alors même qu'au cours de l'après-midi, les services de gendarmerie et de préfecture étaient informés de la présence de M. M... se réclamant de sa qualité de père des enfants et en attestant expressément par la présentation de leurs actes de naissance (cela a d'ailleurs été rappelé dans le mémoire du préfet présenté au tribunal administratif), documents établis en France. Le conseil du réclamant est également intervenu auprès du service afin de signaler le rattachement arbitraire des enfants mineurs de M. M... à un tiers, alors que ce dernier ne disposait d'aucun lien juridique avec eux ni, a fortiori d'aucune délégation d'autorité parentale.

De manière tout à fait concomitante, M. M... saisissait le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte sur le fondement de l'article L.521-2 du Code de justice administrative (référé-liberté).

Par ordonnance du 18 novembre 2013, soit quatre jours après l'éloignement des enfants, le tribunal administratif, tout en reconnaissant le caractère manifestement illégal de la décision, rejetait la requête de M. M..., au motif que

*« à la date de la présente ordonnance, les enfants de Monsieur M... ont été reconduits aux Comores, où ils pourront être pris en charge par leurs grands-parents chez qui ils vivent depuis plus de trois ans, le cas échéant avec l'aide financière de leur père, dès lors qu'il ressort des propos tenus à l'audience que ce sont les grands-parents*

*qui ont placés les enfants dans l'embarcation interpellée le 13 novembre à la demande du requérant et qu'il n'apparaît pas que ces derniers ne soient pas en mesure de les récupérer ; qu'ainsi la situation des enfants, pour regrettable qu'elle soit, ne présente pas dans les circonstances particulières de l'espèce un caractère d'urgence de nature à justifier l'intervention à très brève échéance d'une mesure sur le fondement des dispositions précitées de l'article L.521-2 du Code de justice administrative »*

Le 3 décembre 2013, Monsieur M<sup>r</sup> interjetait appel de cette ordonnance et sollicitait du Défenseur des droits qu'il présente des observations devant le Conseil d'Etat. Par la présente décision le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations dans ce litige..

#### • Observations

S'il est de jurisprudence constante qu'en égard à l'office du juge des référés, le moyen tiré de l'inconventionnalité d'une loi ne saurait prospérer (CE, ord. 30 décembre 2002, *Carminat*), il n'en est pas de même concernant un moyen tiré du contrôle de la conventionnalité des actes administratifs soumis à son contrôle (Voir, pour exemple, CE, ord., 5 avr. 2011, *Ciurar* ; CE, ord. 4 mai 2011, *Morin* ; CE, ord. 8 juillet 2011, *Simonet*).

Or, dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'examiner la compatibilité des dispositions de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'Homme (« CEDH ») ou de la Convention internationale des droits de l'enfant (« CIDE »).

Il s'agit seulement d'analyser si la mesure d'éloignement des enfants de M. M<sup>r</sup> remplit les conditions imposées par, d'une part, l'article 13 de la CEDH, combiné aux articles 8 et 3 de la même Convention et, d'autre part, l'article 3-1 de la CIDE.

Il en résulte qu'au vu de la jurisprudence précitée, un tel contrôle entre dans le cadre de l'office du juge des référés.

Il ressort des pièces du dossier que la décision d'éloignement litigieuse porte une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales (I et II) et que, dans la mesure où elle continue de produire ses effets - les enfants étant à ce jour toujours avec le tiers dépourvu de tout lien juridique avec eux et de délégation d'autorité parentale- la situation présente un caractère d'urgence justifiant l'intervention d'une mesure faisant cesser l'atteinte à ces libertés (III).

#### I. Une mesure d'éloignement contraire à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, combiné aux articles 8 et 3 de la même Convention

1) L'article 13 de la CEDH stipule que :

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

Ce recours doit être effectif en pratique comme en droit.

Par ailleurs, il résulte de l'arrêt de Grande Chambre *De Souza Ribeiro c/ France* de la Cour européenne des droits de l'Homme, en date du 13 décembre 2012 (Requête no 22689/07) :

**« qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité »** (§ 83).

Le fait que le requérant ait interpellé la préfecture pour l'informer de la minorité des enfants, du fait qu'ils étaient isolés et rattachés fictivement à un tiers signifie que la préfecture avait certes bien pris sa décision en examinant le point de vue de l'intéressé mais cette circonstance de fait ne saurait par elle-même suffire à satisfaire aux exigences du recours effectif au sens de cette jurisprudence. En effet, l'autorité préfectorale ne saurait être qualifiée d'« *instance nationale* » au sens de l'article 13, puisque seule une entité « *indépendante* » peut prétendre à cette qualification. Or, en aucun cas, le Préfet - auteur de la décision litigieuse - ne pourrait être le garant de cette indépendance et de cette impartialité nécessaire à la satisfaction des exigences de l'article 13 (*De Souza Ribeiro*, § 79).

Bien plus, les enfants du réclamant ont été reconduits à la frontière moins de deux heures après que la mesure d'éloignement ait été prise et simultanément à l'exercice du recours contentieux contre la décision litigieuse.

Or, c'est justement l'exécution immédiate de la mesure contestée qui est de nature à violer le droit à un recours effectif consacré par l'article 13 de la Convention. La proximité - voire la concomitance - entre la contestation de la mesure et son exécution avait également été pointée par la Cour de Strasbourg dans l'arrêt précité et implique, selon elle, « *qu'aucun examen judiciaire des demandes du requérant n'a pu avoir lieu, ni au fond ni en référé* » (§94), ce qui « *excluait toute possibilité pour le tribunal d'examiner sérieusement les circonstances et arguments juridiques qui militent pour ou contre la violation de l'article 8 de la Convention en cas de mise à exécution de la décision d'éloignement* ».

La Cour précise ensuite :

**« 96. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la reconduite à la frontière du requérant a été effectuée selon une procédure mise en œuvre selon des modalités rapides, voire expéditives. Ces circonstances n'ont pas permis au requérant d'obtenir, avant son éloignement, un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates de la légalité de la mesure litigieuse par une instance interne »**

Dans la situation d'espèce, la mesure d'éloignement a été exécutée de manière si expéditive – deux heures à peine après l'adoption de la mesure d'éloignement - qu'il n'a pas été matériellement possible pour le conseil du réclamant - alors même qu'elle était informée de l'arrêté de reconduite à la frontière dont feraient l'objet les enfants – de déposer le recours en contestation de la mesure avant le renvoi des enfants à Anjouan et de garantir aux enfants (représentés par leur père) un contrôle attentif et rigoureux de leur demande et un examen de leurs griefs tirés des articles 3 et 8 de la Convention.

Il résulte de ce qui précède que les enfants de M. M n'ont pas disposé du droit à un recours effectif. Ainsi, le juge des référés a entaché d'erreur de droit son ordonnance en estimant que, dans les circonstances de l'espèce, l'éloignement physique des

**intéressés ne faisait pas obstacle à l'exercice du droit à un recours effectif tel qu'il découle de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme.**

Comme il sera démontré ci-dessous, les enfants alléguaient un « grief défendable » tiré des articles 3 et 8 de la CEDH, au sens de la jurisprudence de la Cour.

2) Aux termes de l'article 3 « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». De ces dispositions il découle pour l'Etat des obligations positives. Ces derniers doivent en effet prendre des mesures propres à empêcher que les personnes relevant de leur juridiction, plus particulièrement les personnes vulnérables comme les enfants, ne soient soumises à des tortures ou à de tels traitements.

Au vu des écritures du Préfet, tout comme des termes de l'ordonnance de référé du tribunal, il ne fait pas débat que la mère des enfants de M. MOUSTAHI vit à Mayotte. Une attestation de celle-ci témoigne en outre qu'elle ne parvient pas à s'occuper et prendre en charge ses enfants et que seul leur père le fait.

La mesure d'éloignement a donc pour conséquence de laisser vivre dans un Etat étranger deux enfants âgés de 3 et 5 ans, sans représentant légal, et sans que, ni le juge, ni le préfet ne se soient assurés que ces enfants allaient effectivement être pris en charge par leur grand-mère et qu'ils ont été effectivement récupérés par elle à leur arrivée à Anjouan, et non plus seulement par M. A' .. tiers qui, il faut le rappeler, n'a aucun lien juridique avec les enfants et ne dispose d'aucune délégation d'autorité parentale. A cet égard, il convient de relever que le tribunal administratif s'est limité à constater qu'il « *n'apparaiss[ait] pas que [les grands-parents] ne soient pas en mesure de récupérer [ceux-ci]* ». Cet examen paraît insuffisant au regard des obligations positives découlant de l'article 3 de la CEDH.

Par ailleurs, il ressort des faits que les enfants n'ont pas été récupérés par leur grand-mère paternelle.

La mesure d'éloignement continue incontestablement d'exposer les enfants, isolés de leur père, démunis et livrés à eux-mêmes, à des risques de mauvais traitements qui peuvent avoir des conséquences irréversibles pour leur santé et leur bien-être.

Or, la Cour européenne, dans un arrêt *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique* en date du 12 octobre 2006 (Requête no 41442/07) - qui concernait le refoulement dans son pays d'origine d'une enfant du même âge que Nadjima, étrangère en situation irrégulière, non accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même – a jugé que cette enfant se trouvait dans une situation d'extrême vulnérabilité non conforme à l'article 3 de la CEDH. Dans le même arrêt, elle a estimé que le fait, pour un parent, de savoir ses enfants dans une situation de si grande vulnérabilité pouvait également s'apparenter à un traitement inhumain et dégradant.

La Cour a également rappelé qu'au regard de la protection absolue conférée par l'article 3, la situation d'extrême vulnérabilité des enfants est l'élément qui doit être déterminant aux yeux des autorités et qui doit prédominer sur la qualité d'étranger en situation irrégulière (§55). Le préfet, comme le juge, a dès lors l'obligation de protéger les enfants non accompagnés et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3. Le refoulement d'enfants isolés, en bas âge, loin de leurs parents, vers un lieu où ils ne sont pas pris en charge de manière effective et appropriée, comme en l'espèce, n'en est certainement pas une au sens de l'article 3.

Or, à la date du recours de M. M .., le Préfet de Mayotte était informé des conséquences que provoquerait l'éloignement des enfants sur leurs conditions matérielles et psychiques.

Il résulte de ce qui précède que l'éloignement des enfants de M. M [REDACTED] a porté une atteinte grave au droit de ne pas subir de mauvais traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH à la fois pour le requérant et pour ses enfants.

3) Par ailleurs, aux termes de l'article 8, « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ».

Dans l'ordonnance du tribunal administratif de Mayotte qui fait l'objet du présent appel, le juge des référés considère comme établi le fait que M. M' [REDACTED] est le père de Nofili et Nadjima, tout comme le fait que leur mère réside également à Mayotte.

A ce titre, mérite d'être relevé l'argument du préfet dans son mémoire au tribunal administratif selon lequel « le requérant (...) n'a présenté aucune pièce d'identité permettant de prouver l'identité des enfants et ainsi de justifier qu'ils sont bien les titulaires des actes de naissances qu'il a produits. Par suite, le préfet ne pouvait cautionner l'entrée irrégulière à Mayotte de ses enfants qui peuvent faire l'objet de commerce illégal et clandestin ».

Il est en effet pour le moins paradoxal de refuser d'accorder le temps nécessaire pour permettre la vérification des allégations de M. M [REDACTED], lequel peut justifier de son identité, de la régularité de son séjour depuis 3 ans et de pièces de nature à établir un lien de filiation avec ses enfants nés à Mayotte, et d'accorder foi, dans le même temps, aux dires de M. A [REDACTED], arrivé irrégulièrement sur le territoire de Mayotte le matin même et dépourvu de tout document attestant le moindre lien familial et légal avec les enfants qu'il était censé accompagner.

Bien plus, l'exécution de la mesure d'éloignement a été prise sur le fondement de la seule décision préfectorale, laquelle ne fait mention d'aucun élément lié à la vie privée et familiale que menait le requérant et qui aurait pu prendre en compte notamment le fait qu'il semble être présent sur le territoire de Mayotte depuis bientôt 20 ans et que ses enfants sont nés à Mayotte.

La liberté fondamentale de mener une vie familiale normale ne semble donc pas davantage respectée par l'exécution de la décision litigieuse.

## **II. Une mesure d'éloignement contraire à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant**

L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) stipule que :

*« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».*

Dans la décision Melle *Cinar* du 22 septembre 1997 (n° 161364, publiée au Recueil, p. 379), le Conseil d'Etat a jugé cette stipulation comme étant d'effet direct.

**En l'espèce, l'exécution de la mesure d'éloignement a eu pour conséquence – en connaissance de cause de l'auteur de cette décision – de laisser deux enfants totalement isolés aux Comores alors que leurs mère et père résident à Mayotte, situation qui caractérise une violation de l'article 3-1 de la CIDE. En effet, la mesure litigieuse dont la suspension est contestée, qui n'aura pu être soumise au contrôle du juge avant son exécution, porte gravement atteinte à l'intérêt supérieur des enfants - dont le juge**

administratif est le garant - en les fragilisant de manière tant psychique que matérielle. Cette atteinte se concrétise tant par le rattachement à un tiers dépourvu de tout lien légal avec les enfants (1) que par le fait même de prendre une mesure d'éloignement à l'égard de mineurs en réalité isolés (2).

### 1. Le rattachement à un tiers dépourvu de tout lien légal avec les enfants

Nadjima et Nofili M. [REDACTED] ont été placés en rétention administrative et reconduits à la frontière en tant que mineurs accompagnant la personne de Mohamed A. [REDACTED] lequel, dans son procès-verbal d'audition administrative, donne certes les nom, prénoms et âges des enfants mais ne possède aucun document officiel établissant l'identité des enfants, pas plus qu'il ne répond à la demande de l'officier de police judiciaire tendant à préciser « *les liens avec eux* ».

Aussi, ces deux mineurs ont été « rattachés » à Monsieur A. [REDACTED] sur la base des seules déclarations de ce dernier, sans vérification de la part des autorités d'un éventuel lien de filiation entre eux ou de l'autorité parentale que celui-ci pouvait exercer sur ceux-là.

Or, il ressort de différentes sources d'informations (rapports d'ONG, saisines de la Défenseure des enfants puis du Défenseur des droits, compte-rendu de la mission conduite au nom du Défenseur des droits par Madame Yvette Mathieu, Préfète, en mars 2013) l'existence de pratiques à Mayotte consistant à rattacher les mineurs étrangers manifestement isolés à des tiers majeurs n'ayant aucun lien de filiation et n'exerçant aucune autorité parentale sur eux, afin de pouvoir les placer en rétention et les reconduire à la frontière. Ce rattachement fictif relève de la pure commodité des autorités de police ou administratives.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà condamné la Grèce pour avoir eu recours à une pratique similaire en se fondant justement sur l'examen d'un faisceau d'indices concordants, avancé par différentes ONG et associations nationales (CEDH, 1ère section, *Rahimi contre Grèce*, 5 avril 2011, n°8687/08). Pour étayer sa condamnation, la Cour note qu'aucune « spécification supplémentaire » n'est donnée quant au lien de parenté entre le requérant et le tiers, qu'aucune information sur ce lien ne ressort des documents officiels et enfin que les autorités internes se seraient fondées uniquement sur des déclarations, de telle sorte que cette procédure pouvait être qualifiée d'aléatoire, car entourée d'aucune garantie permettant de conclure que celui-ci était de fait un mineur accompagné.

Au-delà de l'illégalité de principe d'une telle pratique, il ressort des faits de l'espèce que M. M. [REDACTED], le père des enfants, s'est présenté à la gendarmerie puis à la préfecture, muni de son titre de séjour et des actes de naissance de Nadjima et Nofili établis à Mayotte. Comme il a été écrit précédemment, la préfecture soutient ne pas avoir remis les enfants à M. M. [REDACTED] au motif du défaut de pièces permettant de prouver l'identité des enfants et à l'attention particulière qui devait être portée au risque de commerce illégal et clandestin d'enfants.

Toutefois, ces mêmes autorités ont confié ces enfants à un homme ne disposant d'aucun document officiel les concernant et ne prétendant aucunement exercer l'autorité parentale sur ces derniers. Or, si en application de l'article 373-3 du Code Civil, « Le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant à un tiers, choisi de préférence dans sa parenté », en aucun cas les autorités administratives françaises ne sont compétentes pour confier, unilatéralement, des mineurs à un tiers qui ne détient manifestement pas l'autorité parentale sur eux..

Les autorités se devaient au contraire, dans le souci de protection des enfants qui leur incombe, de procéder rapidement à des vérifications qui auraient pu aisément être réalisées puisque ces enfants sont toujours rattachés à leur père par l'assurance maladie et leur

naissance a bien été enregistrée par la mairie de Chirongui à Mayotte. Eventuellement, en cas de doute persistant et afin d'évaluer au mieux leur situation, le Préfet aurait pu saisir le procureur de la République ou le juge des enfants en vue de leur placement provisoire.

En conclusion, il ressort des éléments décrits ci-dessus que le rattachement de Nadjima et Nofili à M. A [REDACTED], alors même que M. M [REDACTED] apportait des preuves de leur lien de filiation, relève d'une procédure aléatoire, portant atteinte à l'intérêt supérieur des enfants en cause, alors même qu'il ressort d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat que, « dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant » (voir, par exemple, Préfet de la Seine-Saint-Denis c/ J. (9 juin 2006, n° 272101).

## 2. L'éloignement de mineurs en réalité isolés

Il est important de rappeler qu'aux termes de l'article 34 de l'ordonnance n°2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers, « *l'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet, ni d'un arrêté d'expulsion, ni d'une mesure de reconduite à la frontière* ».

En l'espèce, Nadjima et Nofili ont été reconduits aux Comores, la préfecture arguant qu'ils n'y étaient « *pas dépourvus d'attaches familiales* » puisqu'ils résidaient chez leur grand-mère. Toutefois, à la lecture des pièces communiquées par la préfecture dans le cadre du contentieux introduit devant le tribunal et compte tenu du laps de temps entre le placement en rétention et le renvoi des mineurs, **aucun contact ne semble avoir été pris par les autorités compétentes avec la grand-mère, afin de s'assurer de leur prise en charge effective en cas de retour alors même qu'il semblerait que l'arrivée précipitée des enfants à Mayotte soit liée à un état de santé détérioré de celle-ci qui ne serait plus en état d'assumer ses petits-enfants. En outre, il convient d'observer que si la préfecture a mis en cause le lien de filiation supposé entre Nadjima et Nofili et leur père, elle n'a pas jugé opportun de vérifier la véracité des attaches familiales qu'elle évoque et notamment l'existence de leur grand-mère.**

Au regard des informations communiquées au Défenseur des droits, le bateau renvoyant Nadjima et Nofili serait arrivé à Anjouan aux alentours de 21h30. Or, leur grand-mère, visiblement trop faible physiquement n'a pas pu aller chercher ses petits-enfants, qui sont toujours hébergés par M. A [REDACTED] le temps qu'une solution pérenne soit trouvée. Les deux mineurs de 3 et 5 ans résident donc actuellement chez un tiers avec lequel ils n'entretiennent aucun lien de parenté et qui ne s'est aucunement vu confier l'autorité parentale. Au surplus, il ressort d'une attestation médicale que la grand-mère n'est plus en état physique de pouvoir assumer la prise en charge de deux jeunes enfants (pièce 3), circonstance qui est probablement à l'origine de la décision prise par le père de faire venir ses enfants.

Or, ainsi qu'il l'a été précédemment souligné, la CEDH a déjà conclu dans l'arrêt de 2006 précité que le refoulement d'un enfant de cinq ans, dans de telles conditions, « *lui a nécessairement causé un sentiment d'extrême angoisse et a fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers sa personne* » violant l'article 3 de la Convention.

Compte tenu de l'intensité des violations de plusieurs libertés fondamentales que l'exécution de la mesure d'éloignement a provoquées, il apparaît pour le moins paradoxal que le tribunal administratif de Mayotte prenne en compte, pour rejeter la requête de M. M [REDACTED], le fait qu'il n'aurait jamais entrepris de démarches pour faire venir régulièrement ses enfants à Mayotte.

En premier lieu, M. M [REDACTED] allègue s'être heurté à des refus de guichet de la préfecture et du consulat à ses demandes tendant à obtenir un visa pour ses enfants. En second lieu, il est à

noter que, si l'article 42 de l'ordonnance du 26 avril 2000 prévoit les conditions dans lesquelles un étranger, en situation régulière, peut demander à bénéficier du droit au regroupement familial, aucun décret d'application n'a été adopté en l'espèce par Mayotte, de sorte que ce droit fondamental n'a pu être exercé par le requérant.

En conclusion, il résulte de ce qui précède que Nadjima et Nofili, en tant que mineurs étrangers non accompagnés, ont été renvoyés aux Comores en violation du droit national et international, sans qu'aucune garantie quant à leur accueil à leur retour n'ait été prise par les autorités françaises. De ce fait, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte aurait pu être, à un double titre, fondé à ordonner le retour des enfants.

**III. Une mesure illégale qui continue à produire ses effets et de nature à caractériser l'urgence nécessaire à l'intervention du juge dans le cadre du référé liberté.**

Ainsi qu'il vient d'être décrit, les enfants se trouvent encore à ce jour, totalement isolés de toute personne ayant un lien légal – ou même seulement familial – dans un autre pays que leurs parents et ce, en raison de la mesure d'éloignement prise à leur encontre.

C'est-à-dire que les violations de plusieurs droits fondamentaux comme le droit à un recours effectif (qui conduit le juge des référés à ne pouvoir intervenir avant l'exécution d'une décision litigieuse), le droit de mener une vie familiale normale, celui de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants persistent, tandis que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant a été méconnu de façon continue.

Il en résulte qu'au regard des circonstances particulières de cette affaire, la situation actuelle, contrairement à ce qu'a affirmé le tribunal administratif de Mayotte, présente un caractère d'urgence de nature à justifier l'intervention à très brève échéance d'une mesure sur le fondement des dispositions de l'article L.521-2 du code de la justice administrative afin de faire cesser toute atteinte aux libertés fondamentales.

*Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du juge des référés du Conseil d'Etat.*





Paris, le 6 janvier 2015

---

**Décision du Défenseur des droits MDE-MSP/2015-02**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment ses articles 3 et 8 ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant et notamment son article 3-1 ;

Vu l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisi par Maître Marjane GHAEM, conseil de Madame \_\_\_\_\_, laquelle estime que la mesure d'éloignement prise à l'encontre de son enfant \_\_\_\_\_, âgé de 9 ans, porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant et au droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants (articles 8 et 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme), ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'Etat à l'audience de référé du 6 janvier 2015 à 14h30.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Observations devant le Conseil d'Etat présentées dans le cadre de  
l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

Le 2 janvier 2015, Maître Marjane GHAEM, conseil de Madame [REDACTED] représentante légale de l'enfant [REDACTED], a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à la mesure d'éloignement en date du 18 décembre 2014, exécutée le 20 décembre 2014, dont a fait l'objet son fils âgé de 9 ans, en étant rattaché à un adulte qui aurait déclaré l'accompagner mais dépourvu de tout lien légal avec lui.

- **Remarque préliminaire**

Compte tenu des délais écoulés entre la saisine de l'institution et la date d'audience, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener d'instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations en droit. Son analyse repose sur les éléments factuels de l'espèce qui figurent au dossier établi par le conseil de la réclamante, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

- **Rappel des faits**

Mme [REDACTED] ressortissante comorienne née le 8 juin 1989 aux Comores, est arrivée à Mayotte en 2008. Elle y réside depuis lors de manière stable et continue sous couvert d'un titre de séjour temporaire délivré en qualité de parent d'enfant français et régulièrement renouvelé.

Le père de l'enfant [REDACTED], M. [REDACTED], ressortissant comorien, né le 3 septembre 1987 aux Comores est également titulaire d'un titre de séjour temporaire régulièrement renouvelé du fait de ses attaches familiales.

La cellule familiale est également composée de l'enfant Asmata, de nationalité comorienne et âgée de 7 ans, titulaire d'un document de circulation en cours de validité et de l'enfant Abchati, de nationalité française âgée de 2 ans.

Leur fils [REDACTED] ressortissant comorien, né le 27 décembre 2005 aux Comores, résidait avec sa grand-mère sur l'île d'Anjouan avant que celle-ci ne décède en juin 2014. Il vivrait seul depuis ce décès. En effet, au vu des pièces versées au dossier, ses parents se seraient établis à Mayotte en 2008 et n'auraient pas introduit à ce jour de demande de regroupement familial à son bénéfice, au motif que leur demande serait probablement rejetée, faute de justifier de ressources stables et suffisantes.

La réclamante soutient qu'il devenait urgent de permettre à l'enfant [REDACTED] de rejoindre sa famille au vu de cette situation d'isolement. C'est dans ce contexte que le 18 décembre 2014, l'enfant [REDACTED] était placé dans une embarcation de fortune pour rejoindre Mayotte.

Le même jour, les personnes présentes dans le bateau étaient interpellées par la gendarmerie. Le Préfet de Mayotte prenait alors un arrêté portant placement en rétention administrative ainsi qu'un arrêté de reconduite à la frontière à l'encontre d'un des passagers, M. [REDACTED], lequel aurait reconnu, aux termes du procès-verbal de vérification d'identité, accompagner deux enfants dont [REDACTED] le fils de la requérante.

Mme \_\_\_\_\_, mère et représentante légale de l'enfant \_\_\_\_\_ elle-même représentée par Me Marjane GHAEM, saisissait le juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte sur le fondement de l'article L.521-2 du Code de justice administrative.

Par ordonnance du 19 décembre 2014, le juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte rejetait la requête de Mme \_\_\_\_\_ motif, d'une part, que les mesures de placement en rétention et d'éloignement ne violaient ni les articles 8 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), ni les stipulations de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE). D'autre part, le juge des référés a estimé que le tiers réputé accompagner l'enfant, M \_\_\_\_\_ était « délégataire de fait », en vue de cet acheminement, « de la responsabilité parentale ».

Le 2 janvier 2015, Mme \_\_\_\_\_ interjetait appel de cette ordonnance et sollicitait du Défenseur des droits qu'il présente des observations devant le Conseil d'Etat. C'est l'objet de la présente décision.

#### • Observations

S'il est de jurisprudence constante qu'eu égard à l'office du juge des référés, le moyen tiré de l'inconventionnalité d'une loi ne saurait prospérer (CE, ord. 30 décembre 2002, *Carminati*), il n'en est pas de même concernant un moyen tiré du contrôle de la conventionnalité des actes administratifs soumis à son contrôle (Voir, pour exemple, CE, ord., 5 avr. 2011, *Ciurar* ; CE, ord. 4 mai 2011, *Morin* ; CE, ord. 8 juillet 2011, *Simonet*).

Or, dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'examiner la compatibilité des règles de fond du droit applicable à Mayotte en matière d'entrée et de séjour des étrangers avec les stipulations de la CEDH et de la CIDE.

Il s'agit en revanche d'analyser si la mesure d'éloignement des enfants de \_\_\_\_\_ et de \_\_\_\_\_ remplit les conditions imposées par, d'une part, les articles 8 et 3 de la même Convention et, d'autre part, l'article 3-1 de la CIDE.

Il nous paraît qu'au vu de la jurisprudence précitée, un tel contrôle entre dans le cadre de l'office du juge des référés.

Il ressort des pièces du dossier que les décisions de placement en rétention et d'éloignement litigieuses portent une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales (I et II) et que, dans la mesure où elle continue de produire ses effets - aucune assurance sur les conditions de vie de l'enfant, probablement isolé aux Comores, n'ayant été prise - la situation présente un caractère d'urgence justifiant l'intervention d'une mesure faisant cesser l'atteinte à ces libertés (III).

I. **Une mesure d'éloignement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et aux articles 3 et 8 de la CEDH**

L'examen de la situation de l'enfant, depuis la réalité de sa filiation jusqu'à l'examen des conditions de vie dont il est censé pouvoir bénéficier lors de son retour aux Comores, a été trop peu approfondi pour être conforme aux exigences requises par le droit conventionnel. Il en résulte que la mesure d'éloignement litigieuse a eu pour effet de s'appliquer à un mineur isolé, ce qui est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant comme au droit interne (article L.511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

a. **L'absence d'examen approfondi concernant l'identité et la filiation de l'enfant et le rattachement fictif à un tiers**

L'article 8 de la Convention européenne stipule que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ».

Si aux termes de l'article L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), les étrangers mineurs ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement, il découle de l'article L. 553-1 du même code que le placement en rétention (et, par voie de conséquence, l'éloignement forcé) d'un étranger majeur peut légalement entraîner celui du ou des enfants mineurs l'accompagnant.

Toutefois, par une ordonnance de référé du 25 octobre 2014 (n°385173), le Conseil d'Etat a estimé qu'il résulte de ces dispositions que « l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier, dans toute la mesure du possible, l'identité d'un étranger mineur placé en rétention et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé par voie de conséquence de celle ordonnée à l'encontre de la personne qu'il accompagne ainsi que la nature exacte des liens qu'il entretient avec cette dernière ».

Il considère en l'espèce que « l'éloignement forcé d'un enfant mineur en se méprenant sur son identité, est entaché d'une illégalité manifeste qui a porté et continue de porter atteinte, dans les circonstances particulières de l'espèce, au droit au respect de la vie privée et familiale de la jeune J...A...E... ».

Or, dans les faits de l'espèce, la « nature exacte des liens » de l'enfant avec la personne déclarant initialement l'accompagner et avec qui il a été reconduit à la frontière - M. f - ne semble pas avoir été déterminée avec précision.

En effet, dans son procès-verbal d'audition administrative, donne certes les noms, prénoms et âges des deux enfants qu'il accompagnait, mais ne précise pas, en réponse à la demande de l'officier de police judiciaire, ses liens avec eux.

Aussi, ces deux mineurs semblent avoir été rattachés à M. sur la base des seules déclarations de ce dernier, sans vérification de la part des autorités d'un éventuel lien de filiation entre eux ou de l'autorité parentale que celui-ci pouvait exercer sur eux.

A cet égard, il convient de noter que la préfecture de Mayotte fait valoir que serait l'oncle de l'enfant, conformément à un courriel du 19 décembre 2014 (versé aux débats de première instance) d'un agent du greffe du centre de rétention non identifié qui

indique qu'après un entretien, celui-ci l'a affirmé. Toutefois, il apparaît que ces déclarations anonymes ne semblent pas avoir été consignées dans un procès-verbal, lequel pour être régulier doit être signé par la personne placée en rétention administrative, en l'occurrence M.

Ainsi, on ne peut que s'étonner que le juge des référés déduise de ces éléments avancés par le préfet qu'« *aux termes de l'enquête administrative réalisée à l'interception de l'embarcation de transport clandestine* », M. \_\_\_\_\_ apparaisse comme « *déléataire de fait* » de la responsabilité parentale, sans pour autant préciser le lien de parenté avec l'enfant Housni Abdou SAID, ni les raisons pour lesquelles il estime que celui-ci entretiendrait une relation d'autorité et de confiance avec l'enfant.

Plusieurs éléments concordants semblent au contraire attester que l'adulte ayant un lien de filiation et d'autorité parentale sur cet enfant est bien Mme \_\_\_\_\_, laquelle se serait présentée au centre de rétention dès qu'elle a été informée que son fils s'y trouvait. C'est également elle qui a décidé de contacter un avocat afin d'introduire une requête en référé liberté au bénéfice de son enfant. C'est enfin elle qui a indiqué lors de l'audience de référé que M. \_\_\_\_\_ n'avait pas de lien de parenté avec l'enfant, ce que ce dernier confirme d'ailleurs dans une attestation du 20 décembre 2014, précisant que le capitaine de l'embarcation de fortune lui aurait fait un tarif préférentiel sur la traversée s'il prenait en charge cet enfant, le temps d'arriver à Mayotte.

Dès lors, les autorités ont confié cet enfant à un homme ne prétendant aucunement exercer l'autorité parentale sur ce dernier, et ce alors même qu'elles reconnaissent que Mme Echata \_\_\_\_\_ étaient bien les parents de l'enfant.

Or, conformément à l'article 373-3 du Code Civil, les autorités administratives françaises ne sont pas compétentes pour confier, unilatéralement, des mineurs à un tiers qui ne détient manifestement pas l'autorité parentale sur eux, seul un magistrat le pourrait.

Les autorités se devaient au contraire, dans le souci de protection des enfants qui leur incombe, de procéder rapidement à des vérifications qui auraient pu aisément être réalisées sur la base des documents d'état civil produits. Eventuellement, en cas de doute persistant et afin d'évaluer au mieux leur situation, le Préfet aurait pu saisir le procureur de la République ou le juge des enfants en vue de la désignation d'un administrateur *ad hoc* susceptible de le représenter lors de son audition et éventuellement par la suite en vue de son placement provisoire.

Par ailleurs, il convient de noter que le code de la famille comorien adopté par une loi du 3 juin 2005 prévoit en son article 110 qu'« *aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet si ce n'est qu'en vertu d'une décision juridictionnelle.*»

Ces différents éléments laissent penser que les faits de l'espèce illustrent la pratique à Mayotte consistant à rattacher les mineurs étrangers manifestement isolés à des tiers majeurs n'ayant aucun lien de filiation et n'exerçant aucune autorité parentale sur eux, afin de pouvoir les placer en rétention et les reconduire à la frontière. Ces pratiques ressortent de différentes sources d'informations (rapports d'ONG, saisines de la Défenseure des enfants puis du Défenseur des droits, compte-rendu de la mission conduite par Madame Yvette Mathieu, Préfète, en mars 2013). Celles-ci, contestables par principe, le sont tout

particulièrement au cas d'espèce où l'identité et la situation juridique des protagonistes sont connues, la situation régulière sur le territoire français des parents – dont la requérante – n'étant pas contestée ni le lien de filiation qui les unit à l'enfant

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà condamné la Grèce pour avoir eu recours à une pratique similaire en se fondant justement sur l'examen d'un faisceau d'indices concordants, avancé par différentes ONG et associations nationales (CEDH, 1ère section, *Rahimi contre Grèce*, 5 avril 2011, n°8687/08). Pour étayer sa condamnation, la Cour note qu'aucune « *spécification supplémentaire* » n'est donnée quant au lien de parenté entre le requérant et le tiers, qu'aucune information sur ce lien ne ressort des documents officiels et enfin que les autorités internes se seraient fondées uniquement sur des déclarations, de telle sorte que cette procédure pouvait être qualifiée d'aléatoire, car entourée d'aucune garantie permettant de conclure que celui-ci était de fait un mineur accompagné.

En premier lieu, il résulte des pièces du dossier que la décision contestée est entachée d'une erreur de fait qui, à tort, a conduit l'autorité administrative à faire application des dispositions de l'article L. 553-1 du CESEDA. Ce faisant, la mesure litigieuse a violé les dispositions figurant à l'article L. 511-4 du même code. En second lieu, il ressort des éléments décrits ci-dessus que le rattachement de l'enfant à M. alors même que Mme et M. apportaient des preuves de leur lien de filiation lequel n'est au demeurant pas contesté, relève d'une procédure aléatoire, portant atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la CEDH et de l'intérêt de l'enfant, en méconnaissance de l'article 3-1 de la CIDE dont l'application directe en droit interne a été reconnu par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Cinar* du 22 septembre 1997 et aux termes duquel les autorités administratives et juridictionnelles doivent dans toutes les décisions concernant les enfants ou ayant des conséquences sur eux, faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale.

#### ***b. L'éloignement d'un mineur isolé, une mesure constitutive d'un traitement inhumain et dégradant***

Aux termes de l'article 3 de la CEDH, « *nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». De ces dispositions, découlent pour l'Etat certaines obligations positives. Ces derniers doivent en effet prendre des mesures propres à empêcher que les personnes relevant de leur juridiction, plus particulièrement les personnes vulnérables comme les enfants, ne soient soumises à un tel traitement.

Ainsi qu'il a été mentionné, il ressort des éléments versés au dossier que les parents de l'enfant résideraient à Mayotte depuis 2008 et que ce dernier vit aux Comores, pris en charge par sa grand-mère. Cependant, celle-ci étant décédée au cours de l'été 2014, l'enfant vivrait dès lors isolé et livré à lui-même.

La mesure d'éloignement prise par les autorités - alors qu'elles avaient connaissance de cette situation - a eu pour conséquence de laisser livré à lui-même un enfant âgé de 9 ans, sans représentant légal, et sans que le préfet, ni le juge ne se soient assurés que cet enfant allait être réacheminé en toute sécurité vers ce pays, qu'il ne soit pas exposé à des risques de mauvais traitements et qu'il soit effectivement pris en charge par une personne habilitée à l'accueillir.

Or, une telle mesure constitue aux yeux de la Cour européenne une violation de l'article 3 de la CEDH, en raison du traitement subi par l'enfant et du manquement des autorités à leurs obligations positives.

En effet, la Cour a considéré dans une affaire similaire, *Mubilanzila Mayeka* que le « *refoulement d'une mineure isolée âgée de 5 ans, lui avait nécessairement causé un sentiment d'extrême angoisse et avait fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers sa personne, eu égard à son âge et à sa situation de mineure non accompagnée* » (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, CEDH 2006-XI, § 69).

Dans de telles circonstances, la Cour rappelle que les autorités ayant sous leur juridiction des mineurs isolés, par conséquent extrêmement vulnérables, ont des obligations à leur égard, notamment celles de prendre des mesures de protection adéquates (voir parmi d'autres *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, § 87, 5 avril 2011 et *Popov c. France*, n° 39472/07 et 39474/07, §§ 90-91, 19 janvier 2012). Dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, la Cour a condamné les autorités belges pour leur absence de préparation et de mesures d'encadrement et de garanties entourant le refoulement d'une mineure isolée âgée seulement de 5 ans, celle-ci ayant effectué le voyage seule, sans être accompagnée par une personne adulte à laquelle cette mission aurait été confiée par les autorités, et les autorités ne s'étant pas assurés de l'accueil effectif de l'enfant par un membre de sa famille (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, CEDH 2006-XI).

*« 68. Selon la Cour, il découle de ce qui précède que les autorités belges n'ont pas veillé à une prise en charge effective de la seconde requérante et n'ont pas tenu compte de la situation réelle que risquait d'affronter l'enfant lors de son retour dans son pays d'origine. Elle juge que ce constat n'est pas remis en cause par les circonstances que la compagnie aérienne a pris l'initiative d'assigner à une hôtesse de l'air – simple membre de l'équipage – la tâche de s'occuper de l'enfant durant le temps strict du vol et que la seconde requérante a finalement été prise en charge sur place par une représentante des autorités congolaises après une attente de près de six heures à l'aéroport. »*

Aux yeux de la Cour, un tel manquement aux obligations positives de la part des autorités constitue une violation de l'article 3 de la CEDH.

On parviendra aisément à la même conclusion dans la présente espèce, les autorités n'ayant pris aucune mesure de raccompagnement et de prise en charge à l'égard de l'enfant, se bornant à exécuter une mesure d'éloignement comme s'il s'agissait d'un adulte.

## **II. Une mesure de placement en rétention administrative d'un enfant isolé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et à l'article 3 de la CEDH**

Aux termes de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, d'applicabilité directe en droit interne, les autorités administratives et juridictionnelles doivent dans toutes les décisions concernant les enfants ou ayant des conséquences sur eux, faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale.

L'article 37 b) de la Convention dispose quant à lui que « *nul enfant ne [doit être] privé de liberté de façon illégale ou arbitraire et que l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement*

*d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible. Par ailleurs, tout enfant privé de liberté doit être 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.*

Dans son observation générale n°6 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (2005), le Comité des droits de l'enfant rappelle qu'au regard de ce principe et de l'article 37 de la CDE, « *les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention* » et que « *la détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou l'absence d'un tel statut* ».

Lorsqu'un parent accompagné d'un enfant est susceptible de faire l'objet d'un placement en centre de rétention administrative, le Défenseur des droits a toujours préconisé de privilégier le recours à des mesures alternatives au placement en rétention administrative, adaptées aux besoins de l'enfant (Décisions du Défenseur des droits n° MDE/2013-87 relative aux recommandations générales relatives à la situation très alarmante des mineurs étrangers isolés dans le Département de Mayotte, n° MDE-2012-98, Compte-rendu de la mission sur la protection des droits de l'enfant à Mayotte (Avril 2013), Rapport relatif à la situation de mineurs placés en centres de rétention administrative).

Outre qu'il ne ressort pas des faits de l'espèce que l'intérêt supérieur de l'enfant âgé seulement de 9 ans ait été pris en considération par les autorités, ni que la mesure de placement en rétention administrative ait été envisagée comme une mesure exceptionnelle et de dernier ressort, l'enfant n'ayant aucun lien juridique avec le tiers ne pouvait être considéré comme « accompagnant » celui-ci et placé en rétention administrative. L'absence de lien de parenté entre l'enfant et le tiers – qui aurait dû être établie par le biais d'une procédure de vérification – devait au contraire conduire les autorités à considérer l'enfant comme « isolé » et donc en danger, et dès lors, à prendre les mesures de protection adéquates qui s'imposent, et ce dès son interpellation, telles que la prise en charge de l'enfant par les services compétents et la désignation d'une personne pour le représenter.

Le placement de l'enfant âgé de 9 ans au sein d'un centre de rétention administrative, dont il n'est pas contesté qu'il est « *vétuste par ses dimensions et ses équipements* » et « *inadapté au volume des reconduites à la frontière traitées à Mayotte* » (ordonnance du Tribunal administratif de Mayotte, 19 décembre 2014), alors qu'il était séparé de sa famille et sans représentant légal, est également contraire à l'article 3 de la CEDH. Dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, similaire à la présente espèce, la Cour de Strasbourg a conclu à une violation de cet article, après avoir constaté que les conditions de détention de l'enfant, alors âgée de cinq ans et isolée, étaient les mêmes que celles d'une personne adulte, que personne n'avait été désignée pour s'en occuper, que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives dispensées par un personnel qualifié, faisaient défaut, et que le lieu de détention n'était pas adapté.

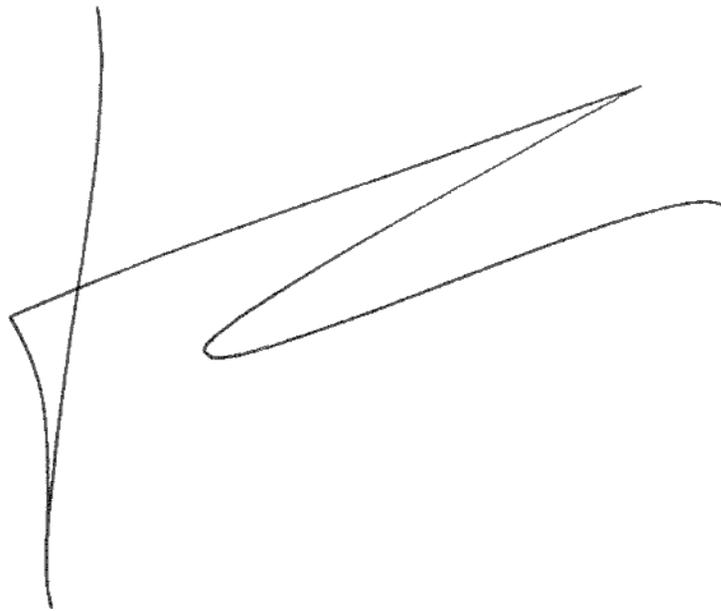
**III. Une mesure illégale qui continue à produire ses effets et de nature à caractériser l'urgence nécessaire à l'intervention du juge dans le cadre du référé liberté.**

Ainsi qu'il vient d'être décrit, l'enfant se trouve, encore à ce jour, totalement isolé de toute personne ayant un lien légal – ou même seulement familial – dans un autre pays que ses parents et ce, en raison de la mesure d'éloignement prise à son encontre.

C'est-à-dire que les violations de plusieurs droits fondamentaux, comme celui de mener une vie familiale normale, celui de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants, ainsi que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, persistent jusqu'à ce jour.

Il en résulte que la situation actuelle présente le caractère d'urgence de nature à justifier l'intervention à très brève échéance d'une mesure sur le fondement des dispositions de l'article L.521-2 du code de la justice administrative afin de faire cesser toute atteinte aux libertés fondamentales.

*Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du juge des référés du Conseil d'Etat.*

A large, stylized handwritten mark or signature, possibly representing the name of the Defender of Rights, is written in black ink. It consists of several overlapping, sweeping lines that form a complex, abstract shape.