

**PATRICE SPINOSI**  
Avocat au Conseil d'Etat  
et à la Cour de cassation  
16 boulevard Raspail  
75007 PARIS

**COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**  
*EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS*

Conseil de l'Europe - Council of Europe  
Strasbourg, France

**REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE**  
*APPLICATION*

Présentée en application de l'article 34 de la Convention européenne  
des Droits de l'Homme, ainsi que des articles 45 et 47 du Règlement  
de la Cour

*under Article 34 of the European Convention on Human Rights  
and Rules 45 and 47 of the Rules of the Court*

**Avec demande de traitement prioritaire au sens de l'article 41 du Règlement  
de la Cour**

## I - LES PARTIES

### A.1 Le requérant / La requérante

1. Nom de famille : M ██████████
2. Prénom (s) : **Mohamed**  
Sexe: Masculin
3. Nationalité : Comorienne
4. Profession : Employé dans la restauration et ouvrier agricole
5. Date et lieu de naissance : Né le 04/09/1982 à Domoni (en Anjouan, aux Comores)
6. Adresse : Demeure chez ██████████  
██████████ (97660 DEMBENI – Département de Mayotte)
7. Tel n° :
8. Adresse actuelle (si différente de 6.)  
*Present address (if different from 6.)*
9. Nom et prénom du / de la représentant(e)\* : Patrice SPINOSI  
*Name of representative\**
10. Profession du / de la représentant(e) Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation  
*Occupation of representative*
11. Adresse du / de la représentant(e) 16, boulevard Raspail 75007 Paris  
*Address of representative*
12. Tel n° 01 42 22 29 30 Fax n° 01 42 22 52 50

## A.2 Le requérant / La requérante

1. Nom de famille : M [REDACTED]
2. Prénom (s) : **Nadjima**  
Sexe: Féminin
3. Nationalité : Comorienne
4. Profession : Néant (enfant mineur)
5. Date et lieu de naissance : Née le 27/12/2008 à M'Ramadoudou (Mayotte)  
*Date and place of birth*
6. Adresse : Demeure chez Mariama [REDACTED]  
[REDACTED], Anjouan
7. Tel n° :
8. Adresse actuelle (si différente de 6.)  
*Present address (if different from 6.)*
9. Nom et prénom du / de la représentant(e)\* : Patrice SPINOSI  
*Name of representative\**
10. Profession du / de la représentant(e) Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation  
*Occupation of representative*
11. Adresse du / de la représentant(e) 16, boulevard Raspail 75007 Paris  
*Address of representative*
12. Tel n° 01 42 22 29 30 Fax n° 01 42 22 52 50

### A.3 Le requérant / La requérante

1. Nom de famille : M [REDACTED]
2. Prénom (s) : **Nofili**  
Sexe : Masculin
3. Nationalité : Comorienne
4. Profession : Néant (enfant mineur)
5. Date et lieu de naissance : Né le 16 décembre 2010 à M'Ramadoudou (Mayotte)

*Date and place of birth*

6. Adresse : Demeure chez Mariama [REDACTED]  
[REDACTED], Anjouan
7. Tel n° :
8. Adresse actuelle (si différente de 6.)  
*Present address (if different from 6.)*
9. Nom et prénom du / de la représentant(e)\* : Patrice SPINOSI  
*Name of representative\**
10. Profession du / de la représentant(e) Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation  
*Occupation of representative*
11. Adresse du / de la représentant(e) 16, boulevard Raspail 75007 Paris  
*Address of representative*
12. Tel n° 01 42 22 29 30                      Fax n° 01 42 22 52 50

**B. LA HAUTE PARTIE CONTRACTANTE**

**13. FRANCE**

## II- EXPOSÉ DES FAITS

### A. Les circonstances de l'espèce

**14.1** Mohamed M [REDACTED] est né le 4 septembre 1982 à Domoni, en Anjouan, aux Comores.

Il est entré sur le territoire de Mayotte en 1994 et y réside de façon continue depuis près de vingt ans.

Il lui a en effet été délivré une carte de séjour temporaire renouvelée à plusieurs reprises (**Pièce n° 1**).

Quelques années auparavant, il a rencontré Mme Chifaou C [REDACTED] avec qui il a eu deux enfants, tous deux nés sur le territoire de Mayotte, Nadjima M [REDACTED], née le 27 décembre 2008 à M'RAMADOUDOU et Nofili, né le 16 septembre 2010 à M'RAMADOUDOU (**Pièce n° 2** et **Pièce n° 3**).

Au début de l'année 2011, alors que sa fille avait à peine deux ans et son fils quelques mois, Mme Chifaoua C [REDACTED] a été interpellée et a fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière avec ses deux enfants, lequel a été immédiatement exécuté.

Mme C [REDACTED] a regagné l'île de Mayotte et a déclaré ne pas être en mesure de s'occuper des enfants. Les deux enfants ont été recueillis par leur grand-mère paternelle à ANJOUAN (**Pièce n° 4**).

**14.2** Monsieur M [REDACTED] n'a d'ailleurs pas ménagé ses efforts pour permettre la réunion de la famille à Mayotte. Ainsi, dès qu'il a obtenu un titre de séjour, M. M [REDACTED] a sollicité l'autorité préfectorale afin que ses deux enfants, nés en France, le rejoignent. Au cours d'un séjour à Anjouan au mois d'août 2012, il s'est ainsi déplacé à plusieurs reprises au Consulat pour essayer d'obtenir un visa pour ses enfants. Mais ses démarches se sont heurtées à des fins de non-recevoir, les agents consulaires ayant affirmé à tort que la demande devait être présentée à la Préfecture de Mayotte.

Cependant, il lui a été indiqué oralement par l'administration que ses ressources étant insuffisantes et sa durée de séjour régulier inférieure à deux ans, celle-ci ne procéderait pas à l'enregistrement de sa demande de regroupement familial en

application de l'article 42 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte.

D'ailleurs, les décrets d'application relatifs à la procédure de regroupement familial concernant Mayotte n'ayant jamais été pris, une telle procédure ne constituait pas une option compte tenu de l'impossibilité de faire application des dispositions prévues par l'ordonnance n°2000-373 et rappelées par le Préfet de Mayotte.

M. M [REDACTED] a continué à pourvoir aux besoins de ces enfants et les a mentionnés notamment dans l'attestation de droits à l'assurance maladie (**Pièce n° 5**).

**14.3** En désespoir de cause, et après deux ans de séparation, les enfants ont embarqué le 13 novembre 2013 dans une embarcation de fortune baptisée communément « *kwassa kwassa* » en vue de rejoindre leur père.

L'état de santé de leur grand-mère, qui les avait jusque-là pris en charge, ne lui permettait plus de continuer à en assumer la garde (**Pièce n° 6**).

**14.4** Après avoir passé la nuit du 13 au 14 novembre 2013 en mer, les dix-sept personnes présentes sur l'embarcation de fortune ont été interpellées par une brigade de la gendarmerie maritime qui les a ensuite débarqué sur une plage de Mayotte.

Après un contrôle d'identité réalisé à 9h sur la plage, ces personnes ont ensuite été dirigées vers l'hôpital de Daoudzi pour une « *évaluation sanitaire* » et la mise en œuvre d'une procédure administrative de reconduite à la frontière (**Pièce n° 7**). Il est à noter qu'à Mayotte, les personnes interpellées en mer ne sont pas placées en zone d'attente.

Le même jour à 10h16, un certain Monsieur A [REDACTED], qui se trouvait sur le bateau, a fait l'objet d'une audition administrative. A cette occasion, l'intéressé aurait affirmé que les deux enfants l'accompagnaient durant la traversée (**Pièce n° 8**). Et ce, alors même qu'il n'est pas leur représentant légal et n'entretient en réalité aucun lien particulier avec eux, de quelque nature que ce soit (**Pièce n° 31**).

A ce moment, la situation de ces deux enfants n'a toujours pas fait l'objet d'un quelconque examen particulier alors même que leur identité était clairement établie (ainsi qu'il ressort du procès verbal de vérification d'identité – **Pièce n° 8**

–, du procès verbal d’audition administrative – **Pièce n° 9** – et de l’arrêté de reconduite à la frontière – **Pièce n° 10**).

Surtout, leur père, Monsieur M [REDACTED], n’a toujours pas été informé de cette situation à ce stade.

Ce n’est qu’aux alentours de 12 heures qu’il apprendra que ses deux enfants se trouvaient retenus à la gendarmerie. Il s’y est donc immédiatement rendu, muni de son titre de séjour et des actes de naissance de Nadjima et Nofili établis à Mayotte. Mais les autorités ont refusé de le laisser entrer en contact avec ses enfants.

Il lui a simplement été répondu, alors qu’il tentait de les en faire sortir, de prendre attache avec le bureau des étrangers de la Préfecture de Mayotte.

**14.5** Le même jour à 14h, soit donc moins de cinq heures après l’interpellation, un arrêté de reconduite à la frontière a été pris à l’encontre de Monsieur A [REDACTED] (**Pièce n° 10**).

Sans prendre aucunement la peine de justifier expressément sa décision, ni même réaliser un examen de la situation spécifique des deux enfants M [REDACTED], cet arrêté a rattaché ces derniers à Monsieur A [REDACTED] en se bornant à indiquer laconiquement que :

*« Le ressortissant susnommé sera reconduit à la frontière des Comores, ou dans un pays où il serait légalement admis, accompagné de M [REDACTED] Nadjima âgée de 5 ans de sexe féminin et de M [REDACTED] Nofili âgé de 3 ans de sexe masculin »*

C’est donc sur la seule foi des déclarations de ce Monsieur A [REDACTED], recueillies dans des conditions douteuses et dont la teneur est sujette à caution, que l’autorité préfectorale a décidé de lui rattacher administrativement les enfants.

A l’inverse, et de façon parfaitement ubuesque, les autorités sont restées totalement sourdes aux indications de Monsieur M [REDACTED] qui produisait quant à lui des documents d’état civil probants et qui, en tout état de cause, portait le même nom que les enfants.



**14.6** Après avoir été confinées à l'hôpital de Daoudzi pour l'«évaluation sanitaire», l'ensemble des personnes interpellées ont été placées en rétention dans l'enceinte de la gendarmerie de Pamandzi à compter de 14h.

Ce lieu de rétention a été créé à titre provisoire par arrêté le 14 novembre 2013 à compter de 8 heures et jusqu'au lendemain à la même heure, en raison de l'engorgement du centre de rétention administrative de Mayotte (**Pièce n° 11**).

Les enfants M [REDACTED], pourtant en bas âge, ont ainsi été placés en rétention, sans qu'aucun acte portant privation de liberté n'ait été édicté à leur égard.

En effet, l'arrêté portant placement en rétention administrative pris à l'encontre de Monsieur A [REDACTED] ne mentionne pas que les enfants M [REDACTED] l'accompagnent (**Pièce n° 12**).

**14.7** Au début de l'après-midi du 14 novembre 2013, soit donc dès l'instant où il prit conscience de ce que ses démarches auprès de la gendarmerie ainsi que des autorités préfectorales resteraient vaines, Monsieur M [REDACTED] mobilisa son conseil.

A 17H02, ce dernier envoya en urgence et par fax une lettre au Préfet de Mayotte afin de lui demander de surseoir à « *l'exécution de l'arrêté d'éloignement autorisant le rattachement arbitraire des enfants Nofili et Nadjima M [REDACTED]* » (**Pièce n° 13**).

A 17H29, le conseil de Monsieur M [REDACTED] saisit le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte d'une demande formulée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative afin d'obtenir, en extrême urgence, la suspension des décisions portant reconduite à la frontière de ses deux enfants (**Pièce n° 14**).

Dans sa demande de suspension, le conseil de Monsieur M [REDACTED] insista sur le caractère imminent de cette reconduite et sur l'illégalité manifeste s'attachant à la reconduite d'enfants mineurs nés en France et placés sous la responsabilité d'un tiers avec qui ils n'entretiennent aucun lien, et ce alors même qu'aucune certitude ne pouvait être établie quant à leur prise en charge une fois revenus aux Comores.

Mais ces démarches, pourtant réalisées avec la plus grande célérité, n'ont pas permis d'empêcher l'expulsion.

Car entretemps, les enfants M [REDACTED] ainsi que l'ensemble des autres passagers de l'embarcation de fortune ont été transférés à 15H45 des locaux de rétention aménagés dans la gendarmerie vers le centre de rétention administrative.

Puis, avec la plus grande précipitation et de façon expéditive, ils ont ensuite été placés à 16h30 à bord du navire « *Gombessa* », requis par la police aux frontières cent trois ressortissants comoriens à destination d'Anjouan, dont cinquante-huit adultes, quarante-trois enfants et deux bébés (**Pièce n° 15**).

Il est à noter que parmi les personnes ainsi renvoyées, de nombreux enfants mineurs ont été réputés accompagner des personnes adultes, dont il n'était pourtant pas établi qu'ils en étaient les représentants légaux. Ainsi, pas moins de quarante et un autres mineurs ont été rattachés respectivement à vingt-cinq adultes, alors même qu'ils n'ont portent pas le même patronyme que ces derniers.

Fort peu de temps après, le navire a quitté Mayotte, sans que le recours de Monsieur M [REDACTED] aux fins d'empêcher la reconduite de ses deux enfants de trois et cinq ans n'ait été examiné.

**14.8** Ce n'est que le 18 novembre 2013, soit donc quatre jours après sa saisine (**Pièce n° 16**) et l'envoi du mémoire en réponse du Préfet de Mayotte (**Pièce n° 17**), que le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a enfin tenu une audience publique à 14 heures.

Par une ordonnance du même jour (**Pièce n° 18**), le juge a rejeté la demande formulée par Monsieur M [REDACTED] au motif que :

*« Alors même que la décision en cause est manifestement illégale, la situation des enfants de l'intéressé, 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, à supposer même qu'une mesure puisse en l'espèce avoir un effet utile [...] »*

En d'autres termes, de l'aveu même du juge, si la situation subie par les enfants est bien « *manifestement illégale* », « *en l'espèce, aucune intervention du juge des référés n'est de nature à permettre à très brève échéance la sauvegarde des libertés auxquelles il aurait été porté atteinte* ».

Le 3 décembre 2013, un appel contre cette ordonnance a été formé devant le juge des référés du Conseil d'Etat (**Pièce n° 19**).

A l'occasion de cette affaire, le Défenseur des droits a présenté des observations (**Pièce n° 22**). Le GISTI et la CIMADE, associations reconnues de défense des droits des étrangers, sont également intervenues (respectivement **Pièce n° 23** et **Pièce n° 24**).

**14.9** Mais par ordonnance du 10 décembre 2013 (**Pièce n° 25**), le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté cet appel en jugeant que :

*« La situation ne fait pas apparaître d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale de nature à justifier que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »*

Pour parvenir à cette conclusion, le juge des référés du Conseil d'Etat a notamment tenu compte du fait que la représentante du ministère français de l'Intérieur a indiqué « *au cours de l'audience publique* » que :

*« Une demande de regroupement familial présentée par M. M [REDACTED] auprès des autorités consulaires françaises aux Comores en vue de la venue à Mayotte de ses deux enfants mineurs serait examinée avec l'attention requise dans les meilleurs délais ».*

**14.10** Quoiqu'il en soit, depuis leur éloignement de Mayotte, les enfants sont demeurés dans une situation extrêmement précaire en dépit de leur très jeunes âge.

Ainsi, lorsque le bateau « *Gombessa* » est arrivé au port de Mutsamudu sur l'île d'Anjouan aux Comores le 14 novembre à 21h30. Aucun membre de la famille des enfants, ni même une personne de connaissance, ne les y attendait. Physiquement trop faible, leur grand-mère paternelle n'a pu aller les chercher. Or, à cette heure, la nuit est déjà tombée depuis longtemps (à 18h30) et il n'y a pratiquement aucun taxi. Nul transfert vers le village de Bambao où réside la grand-mère ne fut prévu et encore moins envisagé par les autorités locales en lien avec les autorités françaises.

Abandonnés à leur sort, les deux enfants en bas âge ont donc été provisoirement hébergés par M. A [REDACTED], tiers parfaitement inconnu et avec qui aucun lien de parenté n'existe.

Ce n'est que quelques jours plus tard que la grand-mère paternelle des enfants a pu enfin venir récupérer les enfants qui, à ce jour encore, résident en sa compagnie.

**14.11** Le 13 janvier 2014, Monsieur M [REDACTED] a saisi les autorités consulaires françaises à Anjouan aux Comores d'une demande de regroupement familial (**Pièce n° 41**). A cette occasion, il a réaffirmé une fois de plus qu'il prenait en charge les deux enfants, notamment sur le plan matériel et en dépit de l'éloignement (**Pièce n° 42**), étant rappelé qu'il travaille à Mayotte (**Pièce n° 44**).

Au surplus, Monsieur M [REDACTED] a déposé une requête auprès du greffe du Juge aux Affaires Familiales près le Tribunal de Grande Instance de Mamoudzou afin de faire reconnaître officiellement à son profit l'autorité parentale exclusive sur ses deux enfants (**Pièce n° 45**) .

C'est dans ces conditions que les requérants entendent faire constater la **violation des stipulations des articles 3, 5, 8, 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que des stipulations de l'article 4 du Protocole additionnel n° 4 à la Convention.**

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### **B.1 – Un droit des étrangers dérogatoire à Mayotte s’agissant notamment des procédures de reconduite à la frontière**

**14.12** En France, selon la procédure de droit commun prévue par le Code de l’entrée et du séjour et du droit d’asile (CESEDA), lorsqu’une obligation de quitter le territoire français (OQTF) ou un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) est prononcé à l’égard d’un étranger, celui-ci peut contester cette mesure devant le tribunal administratif (dans un délai de trente ou de deux jours selon les cas). Ce recours suspend l’exécution de la reconduite jusqu’à la décision du juge. Cette procédure est prévue par le code de l’entrée et du séjour et du droit d’asile (Art. L. 512-1 à L. 512-4 CESEDA).

Mais par exception, une telle procédure de recours suspensif ne s’applique pas en Guyane et à Saint-Martin ainsi que, jusqu’au 16 juin 2016, en Guadeloupe et à Saint-Barthélemy (Art. L. 514-1 et L. 514-2 CESEDA).

Elle ne s’applique pas non plus dans les territoires français ultramarins où le droit des étrangers est régi par ordonnance.

Tel est le cas **notamment à Mayotte**.

**14.13** Ainsi, dans ce territoire devenu département et région d’outre-mer le 31 mars 2011, le droit des étrangers est régi par un droit dérogatoire fixé par l’ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 *relative aux conditions d’entrée et de séjour des étrangers à Mayotte*.

En son article 30, cette ordonnance fixe ainsi le régime de l’obligation de quitter Mayotte et de la reconduite à la frontière :

#### **Article 30**

*« I. - Le représentant de l’Etat, qui refuse la délivrance ou le renouvellement d’un titre de séjour à un étranger ou qui lui retire son titre de séjour, son récépissé de demande de carte de séjour ou son autorisation provisoire de séjour, pour un motif autre que l’existence d’une menace à l’ordre public, peut assortir sa décision d’une obligation de quitter Mayotte, laquelle fixe le pays à destination*

*duquel l'étranger sera renvoyé s'il ne respecte pas le délai de départ volontaire prévu au troisième alinéa.*

*Le représentant de l'Etat peut, par décision motivée, obliger un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne à quitter Mayotte lorsqu'il constate qu'il ne justifie plus d'aucun droit au séjour tel que prévu par l'article 13.*

*L'étranger dispose, pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter Mayotte, d'un délai d'un mois à compter de sa notification. Passé ce délai, cette obligation peut être exécutée d'office par l'administration.*

*Les dispositions de l'article 48 peuvent être appliquées à l'étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter Mayotte dès l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent. ;*

*II. - Le représentant du Gouvernement peut, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière dans les cas suivants :*

*1° Si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement à Mayotte, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité ;*

*2° Si l'étranger s'est maintenu à Mayotte au-delà de la durée de validité de son visa, ou de la durée de séjour autorisée sans visa, sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ou si, pendant la durée de validité de son visa ou pendant la période de trois mois précitée, son comportement a constitué une menace pour l'ordre public ou si pendant cette même durée l'étranger a méconnu les dispositions de l'article L. 330-3 du code du travail applicable à Mayotte ;*

*3° Abrogé*

*4° Si l'étranger n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire et s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai d'un mois suivant l'expiration de ce titre ;*

*5° Si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation définitive pour contrefaçon, falsification, établissement sous un autre nom que le sien ou défaut de titre de séjour ;*

*6° Abrogé*

*7° Si l'étranger a fait l'objet d'un retrait de son titre de séjour ou d'un refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, dans les cas où ce retrait ou ce refus ont été prononcés, en application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, en raison d'une menace à l'ordre public.*

*Dès notification de l'arrêté de reconduite à la frontière, l'étranger est mis en mesure, dans les meilleurs délais, d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix. »*

**14.14** S'agissant des mineurs étrangers non accompagnés, l'ordonnance prévoit en principe une procédure particulière d'assistance par un administrateur *ad hoc* :

#### **Article 50**

*« I.- [...] Lorsqu'un étranger mineur non accompagné d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer à Mayotte, le procureur de la République, avisé immédiatement par le représentant de l'Etat, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. L'administrateur ad hoc assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien.*

*L'administrateur ad hoc nommé en application de ces dispositions est désigné par le procureur de la République sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation [...]*

*IX.-L'administrateur ad hoc désigné en application des dispositions du troisième et du quatrième alinéas du I assure également la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée sur le territoire national. ».*

Et en tout état de cause, l'ordonnance n° 2000-373 fait obstacle à l'éloignement d'un mineur :

#### **Article 34**

*« II 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 ».*

Cependant, en pratique, ces dispositions sont rarement respectées à la lettre. La présente affaire en atteste.

En effet, nul administrateur *ad hoc* n'a été désigné pour représenter les enfants non accompagnés, qui ont finalement été éloignés de Mayotte de façon particulièrement expéditive.

Un tel non respect flagrant du droit en vigueur s'explique notamment par les carences des dispositifs de recours juridictionnels à Mayotte.

**14.15** Dans ces territoires où le droit commun des étrangers n'est pas applicable, ce sont en effet les règles générales du contentieux administratif prévues par le Code de justice administrative qui se déploient.

Ainsi, les étrangers visés par une mesure de reconduite à la frontière peuvent saisir le juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

#### **Article L521-2**

*« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »*

**14.16** Un tel mécanisme ne prévoit cependant aucun effet suspensif des requêtes ainsi présentées au juge.

Dès lors, même lorsqu'il s'agit de référés, il est fréquent que l'audience du juge survienne bien après l'exécution de l'éloignement, comme le notent nombres d'observateurs et acteurs du droit des étrangers outre-mer.

**14.17** Ainsi, dans une étude consacrée aux « régimes d'exception en outre-mer pour les personnes étrangères », les conséquences de l'absence de recours suspensif furent décrites en ces termes :

*« Les reconduites sont bien souvent effectuées en quelques heures de l'autre coté du Maroni, le fleuve frontalier entre la Guyane et le Surinam, même s'il s'agit*



*souvent de ressortissants ou ressortissantes du Brésil ou d'autres pays lointains. À partir de Mayotte elles s'effectuent presque toutes vers l'île voisine d'Anjouan, même s'il s'agit d'Africains ou d'Africaines de la région des Grands Lacs... D'autres aberrations telles que l'expulsion de personnes mineures ou de nationalité française sont souvent mentionnées.*

*En 2010, le temps moyen de maintien en rétention dans les CRA d'outre-mer était d'1,4 jour. [...]*

*Dans ces conditions, un grand nombre de personnes sont éloignées sans avoir pu alerter à temps leur famille, leur consulat ou un éventuel conseil comme elles devraient pouvoir le faire (Ceseda, art. L. 512-2 ; ordonnances de l'entrée et du séjour à Mayotte ou à Wallis-Et-Futuna, art. 30, et en Nouvelle-Calédonie ou en Polynésie française, art. 32). Il n'existe d'ailleurs pas de représentation consulaire comorienne à Mayotte car l'Union des Comores revendique sa souveraineté sur l'île.*

***Dans le cas où une procédure a pu être engagée, il n'est pas rare que le ou la juge des référés statue alors que la reconduite a déjà été effectuée, la demande de suspension de l'exécution n'ayant donc plus d'objet.** Il arrive que le juge des référés fasse injonction à la préfecture d'organiser le retour de la personne afin de réexaminer sa situation (TA de Mayotte, 21 octobre 2011, n° 1100486) ; mais, en 2011 et 2012, ces situations ont été rares car le retour effectif a été organisé par la préfecture de Mayotte pour presque toutes les requêtes gracieuses de la Cimade. Ces divers facteurs expliquent le faible nombre de procédures contentieuses engagées malgré les efforts de quelques membres d'associations et avocats ou avocates.*

*C'est ainsi que des droits fondamentaux sont régulièrement bafoués sans recours effectif devant une juridiction administrative. Les « rafles » expéditives font peu de cas de la situation de personnes qui ont souvent tissé tous leurs liens privés et familiaux sur place; **elles ont de graves effets sur les droits des enfants** » (GISTI, CIMADE et MOM, « Régimes d'exception en outre-mer pour les personnes étrangères », *Cahiers juridiques du GISTI*, juin 2012, p. 35).*

Plus récemment, un constat similaire a été réalisé lors d'un séminaire organisé au Sénat par l'Observatoire de l'enfermement des étrangers et le Collectif Migrants Outre-mer (v. *Etrangers en outre-mer : un droit exceptionnel pour un enfermement ordinaire*, Actes du séminaire du 8 décembre 2012, Sénat, mars 2013 spé. p. 9 - **Pièce n° 26**).

**14.18** L'absence de suspensivité des recours à Mayotte alliée à des pratiques d'éloignement expéditifs – souvent le jour même de l'arrivée des migrants sur le sol mahorais – réduisent presque à néant toute possibilité d'accès effectif des étrangers aux recours devant les juridictions administratives des référés.

A cet égard, les statistiques concernant Mayotte sont tout à fait éloquentes.

La comparaison entre le nombre d'arrêtés de reconduite à la frontière édictés par les autorités (11 433 pour l'année 2013, hors mois de décembre) et le nombre de référés initiée (seulement 47 pour l'année 2013, hors mois de décembre) suffit à attester de ce que **l'immense majorité des étrangers visés par une mesure d'éloignement ne peuvent tout simplement pas exercer de recours.**

#### Reconduite à la frontière

-	2011	2012	2013
APRF pris	19 254	14 018	11 433
APRF exécuté	16 640	13 214	10 830
Enfants reconduits	5978	3837	3458

#### Contentieux

2013						
Nature	Nouveaux	Rejet	Annulation-suspension	Désistement	Non-lieu	Non jugé
Excès de pouvoir	74	1	-	1	-	64
Référé	47	12	10	2	11	8
2012						
Nature	Nouveaux	Rejet	Annulation-suspension	Désistement	Non-lieu	Non jugé
Excès de pouvoir	182	2	7	0	1	176
Référé	137	55	39	3	18	20
2011						
Nature	Nouveaux	Rejet	Annulation-suspension	Désistement	Non-lieu	Non jugé
Excès de pouvoir	39	-	-	-	-	39
Référé	84	42	33	1	4	4

*(Données chiffrées communiquées par la Direction de l'immigration, de l'intégration et de la citoyenneté de la Préfecture de Mayotte, Service de l'Immigration et de l'Intégration - 30 novembre 2013 – Pièce n° 27).*

## **B.2 – Un état de lieux extrêmement préoccupant en pratique**

**14.19** De multiples acteurs institutionnels et observateurs associatifs ont mis en exergue la situation très difficile des migrants à Mayotte (**B.2.1**), tout particulièrement s’agissant des mineurs étrangers isolés (**B.2.2**).

Il est à noter que l’ensemble de ces documents révèlent combien la situation subie par les requérants dans la présente affaire n’est qu’une illustration d’un problème bien plus vaste et structurel à Mayotte.

### **B.2.1 – Une situation particulièrement dégradée pour les migrants à Mayotte**

#### **a) Rapport d’information du Sénat français à la suite d’une mission effectuée à Mayotte du 11 au 15 mars 2012, par MM. les sénateurs Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan (Pièce n° 28)**

**14.20** Le rapport établi en 2012 par les sénateurs français Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan révèle toute l’ampleur des difficultés qui existent à Mayotte ainsi que l’insuffisance des réponses apportées par les autorités françaises :

*« Par définition, il est difficile d’établir une comptabilisation exacte du nombre de clandestins sur un territoire. A Mayotte, comme l’a indiqué M. François Lucas, directeur du secrétariat général à l’immigration et à l’intégration, la difficulté est plus grande qu’ailleurs. Les flux migratoires sont en effet plus complexes à surveiller en raison de l’insularité de ce territoire. Selon les estimations, la population immigrée clandestine à Mayotte pourrait s’élever entre 50 000 et 60 000 personnes, dont 90 % d’origine comorienne, soit environ un tiers de la population officielle de Mayotte.*

*Un contexte à la fois historique, géographique et économique favorise l’immigration des Comoriens à Mayotte.*

*Malgré la scission issue des résultats du référendum d’autodétermination de 1974, les relations, notamment familiales, se sont poursuivies entre les Comores et Mayotte. Du point de vue géographique, Mayotte se situe à moins de 70 kilomètres de l’île d’Anjouan. Cette proximité rend possibles les traversées en bateau. [...]*

*Pour atteindre Mayotte, les immigrés ont recours à des kwassas kwassas, barques de fortune qui transportent, depuis l'île voisine d'Anjouan, des clandestins dans des conditions d'hygiène et de sécurité déplorables, à l'origine de fréquents naufrages à l'issue tragique. Mesurant 10 mètres de long sur un mètre de large, ces embarcations accueillent jusqu'à 50 personnes, qui naviguent au niveau de la mer, alors qu'elles ne devraient transporter que huit ou neuf personnes si les normes de sécurité étaient respectées. Le voyage dure en moyenne vingt-cinq heures. On constate chaque année un nombre élevé de naufrages, de noyades et de disparitions. Ce bras de mer est souvent considéré comme un « cimetière de kwassas kwassas ». L'évaluation du nombre de décès lors de ces traversées est difficile : **les chiffres varient, selon les estimations, entre 7 000 et 10 000 morts depuis 1995.** [...]*

Dans leur rapport, les sénateurs ont également mis en exergue des « problèmes administratifs et d'hygiène préoccupants », s'agissant de « l'assistance sanitaire et juridique des retenus » (pp. 79-91).

**b) Compte rendu de la mission sur la protection des droits de l'enfant à Mayotte, conduite par Yvette Mathieu, Préfète et Chargée de mission auprès du Défenseur des droits – Mars 2013 (Pièce n° 29)**

**14.21** Le 17 décembre 2012, le Défenseur des droits, Dominique Baudis, a confié à Yvette Mathieu une mission sur la protection des droits de l'enfant à Mayotte. Dans son rapport rendu en mars 2013, le flux migratoire clandestin notamment par voie maritime est décrit en ces termes :

*« Un flux humain constant circule entre les îles des Comores et Mayotte. Anjouan n'étant située qu'à 70 km des côtes Mahoraises, cette proximité rend relativement aisées les traversées dans des embarcations sommaires, motivées par des raisons diverses (économiques, sanitaires, familiales...), la départementalisation ayant encore accru l'attractivité de cette terre.*

*La libre circulation entre les îles n'existe plus depuis l'instauration du visa dit « Balladur », instauré le 18 janvier 1995 afin de restreindre l'immigration illégale des ressortissants comoriens vers Mayotte dans les années 1990. Cette restriction est venue contrarier les us et coutumes entre les habitants des « îles sœurs ». La perception d'une frontière entre Mayotte et les trois autres îles a eu deux effets : la poursuite d'une immigration clandestine (pour contourner le*

dispositif de visa) et la transformation d'une immigration mouvante (par le jeu de la libre circulation) en une immigration durablement installée. D'une certaine façon, le flux migratoire s'est transformé en stock migratoire. [...]

On constate un flux migratoire continu de migrants, empruntant des « kwassa kwassa » (petite embarcation en résine à fond plat), **transportant parfois des personnes gravement malades ou un grand nombre de mineurs.** Si la météo le permet, ces kwassa se suivent ne permettant pas aux autorités de tous les intercepter<sup>2</sup>. On déplore également des kwassa volontairement échoués sur des îlots déserts (îlot Mtsamboro), mettant en péril les passagers. Le pire est probablement que nul n'est en mesure d'évaluer le nombre de personnes qui régulièrement disparaissent en mer avant d'atteindre les côtes de Mayotte. Les naufrages sont fréquents, en partie du fait que les traversées sont menées de nuit pour échapper aux contrôles et alors que le pilotage est souvent confié à des mineurs inexpérimentés par les passeurs qui savent que, s'ils sont pris, ils ne risqueront rien en raison de leur jeune âge.

**14.22** Le compte rendu de mission d'Yvette Mathieu évoque également quelques éléments statistiques quant à ces flux migratoires :

« Au plan quantitatif, même s'il est difficile d'établir un compte exact, Mayotte aurait représenté en 2011, 50% de l'objectif national de reconduite à la frontière, les « réitérants »<sup>3</sup> faussant ces comptages. Près de 2/3 des reconduits ne sont pas enregistrés. La mise en œuvre de cette politique active est à l'origine d'un nombre élevé de situations d'isolement de mineurs. En effet, les parents reconduits, dans l'espoir de revenir bientôt, préfèrent ne pas reconnaître leurs enfants. Ceux-ci, isolés, ne peuvent en effet, aux termes de la législation, être reconduits vers leur pays d'origine.

Le nombre d'interpellations d'étrangers en situation irrégulière qui connaissait une progression constante a connu une baisse de 6,29 % en 2011. En 2012, une baisse de 21,29% d'éloignements est à enregistrer.

Sur un plan plus qualitatif, l'année 2012 se caractérise par un changement de positionnement dans le processus de reconduite à la frontière. La proportion des interpellations maritimes augmente et les interpellations terrestres baissent de 20%. En 2012, 14 479 personnes ont été interpellées dont 6456 terrestres et 8023 maritimes. Sur 2575 mineurs interceptés, 169 ont été arrêtés suite à un contrôle terrestre. Cette politique conduit à une situation d'isolement plus durable pour un effectif instantané de mineurs isolés en baisse apparente (étude David Guyot). »

**14.23** Surtout, sont décrites les « conditions d'accueil rudimentaires » des migrants en situation irrégulière ainsi que les procédures expéditives d'éloignement :

*« Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ne s'applique pas dans le département de Mayotte. Les règles d'entrée et de séjour sont fixées par un texte spécial, l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte.*

*Ainsi, les contrôles d'identité peuvent durer jusqu'à 8 heures. **Les placements en centre de rétention administrative, pour la quasi majorité d'entre eux, sont inférieurs à un jour.***

**Les mesures administratives de reconduite sont exécutées dès leur notification en raison de l'absence de tout recours suspensif.** Sur ce point, l'arrêt de Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme, *De Souza Ribeiro c/ France*, en date du 13 décembre 2012, rappelle 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 cette affaire, qui concernait un dispositif similaire applicable dans le département de la Guyane, la France a été condamnée par la CEDH.

A Mayotte, une circonstance de même nature a récemment donné lieu à l'amorce d'un contentieux (février 2013). Un étranger en situation irrégulière a été reconduit à la frontière laissant trois enfants de moins de cinq ans sur le territoire, dossier pour lequel le Défenseur des droits a émis des observations devant le juge des référés du Conseil d'Etat (décision n° MLD/2013-25). [Ordonnance du Tribunal administratif de Mayotte, 28 janvier 2013, Issoufa ALI, n° 1300023]. Ces affaires montrent que des modalités trop rapides de reconduite n'offrent pas les conditions requises pour exercer pleinement un droit de recours.

*Par ailleurs, l'étranger en situation irrégulière peut être placé en rétention administrative jusqu'à cinq jours sans que l'administration ne soit obligée de solliciter du juge des libertés et de la détention une quelconque autorisation de prolongation en rétention. Au-delà de cinq jours, l'étranger est remis en liberté. Dans les faits, le juge de la liberté et de la détention n'est jamais sollicité. [...]*

*En moyenne, entre 80 jours et 100 jours par an, le CRA dépasse la capacité de 100 personnes. Le Préfet est alors amené à prendre un arrêté de création d'un local de rétention administrative. Mais la plupart du temps, le retour s'effectue dans la même journée après les formalités d'évaluation. Ainsi s'impose au quotidien la gestion d'un flux de reconduite. »*

## **B.2 – La situation des étrangers mineurs isolés à Mayotte**

**14.24** Dans un contexte déjà extrêmement difficile pour l'ensemble des migrants à Mayotte, la situation des étrangers mineurs isolés est tout particulièrement critique.

### **a) Rapport d'information du Sénat français à la suite d'une mission effectuée à Mayotte du 11 au 15 mars 2012, par MM. les sénateurs Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan (Pièce n° 28)**

**14.25** Le rapport des sénateurs Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan consacre quelques développements à la situation des mineurs étrangers isolés à Mayotte :

*« Les mineurs étrangers isolés représentent un phénomène collatéral des reconduites à la frontière, une catastrophe sociale, économique et humanitaire considérable.*

*a) Un phénomène dont l'ampleur est difficile à apprécier*

*(1) L'absence de définition des « mineurs étrangers isolés » Le terme de « mineurs étrangers isolés » ne connaît pas de définition précise en droit, ce qui rend difficile l'appréciation de ce phénomène. On distingue généralement deux catégories de mineurs isolés à Mayotte :*

*- d'une part, les **mineurs dits étrangers isolés**. Ils sont généralement originaires du Congo, du Rwanda ou du Burundi. Après plusieurs mois d'errance pendant*

*lesquelles ils ont connu des conditions de voyage et de vie traumatisantes, ils ont atteint Mayotte dans le dénuement le plus complet. Ils font l'objet d'une prise en charge le plus souvent par l'association Solidarité Mayotte. Celle-ci est désignée par le parquet en qualité d'administrateur ad hoc pour mettre en œuvre les premières démarches administratives qui débouchent ensuite vers une saisine du juge des tutelles ou une procédure de délégation d'autorité parentale. Dans leur grande majorité, ces enfants ne repartent pas dans leur pays d'origine ;*

*- d'autre part, les **mineurs étrangers abandonnés** représentent une catégorie spécifique à Mayotte. Ces enfants se retrouvent seuls sur le territoire mahorais après la reconduite à la frontière de leurs parents en situation irrégulière, qui ont fait le choix de ne pas dévoiler l'existence de leurs enfants afin de laisser ces derniers à Mayotte et leur offrir des perspectives d'avenir meilleures. Les parents conservent toutefois l'espoir de revenir auprès d'eux par la suite. Ces derniers sont le plus souvent laissés à la charge d'autres membres de la famille ou à des voisins qui peuvent ensuite les abandonner, livrant ainsi ces enfants à eux-mêmes : ils se retrouvent alors dans une situation de grand danger.*

*Pour tenter de mesurer l'ampleur de ce phénomène, un observatoire des mineurs isolés (OMI) a été mis en place en 2010, réunissant l'ensemble des acteurs travaillant sur cette thématique. Toutefois, l'OMI peine à rassembler les informations, en principe transmises par ses partenaires. C'est pourquoi le préfet de Mayotte a confié en 2011 au sociologue David Guyot une mission d'évaluation afin de proposer des outils de recueil et d'analyse fiables. Le rapport, déposé en janvier 2012, définit des critères qui se veulent objectifs et dont la réunion ou l'absence permettent de conclure qu'un mineur étranger est isolé ou non :*

- présence d'au moins un représentant légal sur le territoire (mineurs au sens de l'OFPRA) ;*
- présence d'un adulte apparenté au plan familial réputé s'occuper de l'enfant ;*
- présence d'un adulte sans lien de parenté réputé s'occuper de l'enfant ;*
- aucun adulte auprès de l'enfant.*

*En outre, toujours dans la catégorisation établie par M. Guyot, les mineurs étrangers isolés se caractérisent par leur situation d'extrême pauvreté et par leurs difficultés à se stabiliser ; il est en outre difficile de connaître leur âge, leur identité et leur devenir.*

*Force est de constater que les critères retenus sont tautologiques et peu opérationnels pour définir précisément un mineur étranger isolé et définir une*



*politique d'aide envers cette population.*

*(2) Des évaluations du nombre de mineurs étrangers isolés imprécises Selon ces critères, le nombre de mineurs étrangers isolés varie :*

- mineurs isolés au sens de l'OFPPRA : 2 922 ;*
- mineurs avec adulte apparenté : 1 666 ;*
- mineurs avec adulte non apparenté : 584 ;*
- mineurs sans adulte : 555.*

*Selon notre collègue Mme Isabelle Debré, sur 6000 mineurs étrangers isolés en France, entre 800 et 1 000 seraient à Mayotte. D'autres autorités évaluent entre 4 000 et 8 000 le nombre des mineurs étrangers isolés vivant à Mayotte, dont une grande partie à Mamoudzou. En raison de l'absence d'outils permettant de comptabiliser le nombre d'immigrés clandestins, il est difficile d'être plus précis. Selon l'étude précitée de David Guyot, 87 % des cas recensés de mineurs étrangers isolés seraient dus aux reconduites à la frontières des parents.*

*L'association TAMA évalue à 500 le nombre de mineurs étrangers isolés en situation de grand isolement et à 3 000 ceux qui seraient en situation d'isolement à plus ou moins long terme. Cette proportion importante place ces enfants en situation de danger et peut les conduire dans des situations de délinquance. La période la plus difficile concerne les mineurs âgés de 16 à 18 ans : « 16 ans » représente l'âge de fin de scolarisation obligatoire et « 18 ans » l'âge où l'expulsion hors du territoire devient possible. Or, la moitié des mineurs étrangers isolés étant nés en France, ils sont également des Français potentiels. Mais sans titre de séjour, ces mineurs ou ces jeunes majeurs ne peuvent bénéficier de formation, ce qui explique leur situation de précarité reposant sur la recherche de « petits boulots ». Il est donc difficile pour eux d'être « les citoyens de demain », comme le regrette la Cimade.*

*b) Des moyens insuffisants pour l'encadrement des mineurs étrangers isolés*

*Il n'existe pas de réponse spécifique pour les mineurs étrangers*

*Les associations œuvrant dans le domaine de l'immigration ont regretté le sous-dimensionnement des moyens mis en œuvre par le département pour l'aide sociale à l'enfance (ASE), ce qui traduit, selon eux, le mépris de plusieurs élus mahorais envers les immigrés clandestins anjouannais. Toutefois, il convient de rappeler que des efforts sont à noter depuis 2009, date de l'arrivée d'un nouveau directeur de l'ASE qui a permis un important travail d'organisation, de*

*formation et de recrutement et l'aboutissement du schéma départemental de protection de l'enfance.*

*En outre, les **solutions d'accueil** des mineurs étrangers isolés sont souvent **précaires**. Pour des raisons financières ou en raison du comportement perturbateur des mineurs, les familles d'accueil renoncent souvent à leurs missions.*

*Enfin, la **faiblesse du réseau local de prise en charge** des enfants en danger et l'**absence de priorité donnée par le conseil général** à la lutte contre l'isolement des mineurs étrangers isolés font que beaucoup de décisions rendues par les magistrats ne peuvent être exécutées.*

*Face à ces difficultés, le juge des enfants à Mayotte a demandé à l'ASE de solliciter désormais une **délégation d'autorité parentale** auprès du juge aux affaires familiales ou de faire constater une **déclaration judiciaire d'abandon** afin d'ouvrir une mesure de tutelle sur mineur. Parallèlement, l'association TAMA conduit des **projets de retour des enfants auprès de leurs parents reconduits aux Comores**, ce qui nécessite une grande présence sur le terrain afin de repérer les mineurs étrangers isolés, d'entrer en contact avec leurs parents et de préparer le voyage de retour.*

*Vos rapporteurs estiment qu'un renforcement du nombre des acteurs de terrain, des travailleurs sociaux et des éducateurs de rue permettrait de renforcer le nombre de ces retours à caractère familial.*

*Vos rapporteurs partagent la réflexion de notre collègue, M. Thani Mohamed Soilihi, selon lequel **la question des mineurs étrangers isolés** dépasse largement le cadre local et les compétences de l'ASE relevant du département, mais **procède, au contraire, de la politique d'immigration et d'accueil humanitaire de l'État**, à qui il reviendrait d'assumer une véritable prise en charge de ces enfants. Vos rapporteurs partagent cette réflexion et estiment qu'une intervention des pouvoirs publics est indispensable sur cette question avec l'ensemble des acteurs pour assurer une prise en charge effective des mineurs étrangers isolés. »*

**14.26** Au terme de cette édifiante description, les sénateurs ont réalisé la proposition suivante :

**« Proposition n° 22 :**

*Assurer la prise en charge effective des mineurs étrangers isolés par une intervention des pouvoirs publics, en collaboration avec l'ensemble des acteurs locaux. »*

**b) Compte rendu de la mission sur la protection des droits de l'enfant à Mayotte, conduite par Yvette Mathieu, Préfète et Chargée de mission auprès du Défenseur des droits – Mars 2013 (Pièce n° 29)**

**14.27** Dans son compte rendu de mission sur la protection des droits de l'enfant à Mayotte, Yvette Mathieu détaille la situation des mineurs étrangers isolés, dont le nombre est particulièrement conséquent dans ce département d'outre-mer :

*« Pour l'ensemble du territoire métropolitain de la France, le nombre de mineurs étrangers isolés varie, selon les estimations, de 4 000 à 8 000.*

*A Mayotte, sur un territoire de 376 km<sup>2</sup>, sont présents environ 3 000 enfants mineurs étrangers isolés, dont 500 en situation de grande fragilité.*

*Les informations sont alarmantes s'agissant des conditions dans lesquelles vivent ces jeunes et des causes multifactorielles sont à l'origine de leur détresse.*

*Conscient des enjeux entourant l'accueil des mineurs isolés sur le territoire, notamment au regard de la politique de maîtrise des flux migratoires, le Défenseur des droits considère que l'intérêt supérieur de l'enfant doit néanmoins primer.*

***1 Une sémantique autour de la notion de mineurs isolés***

*Les approches sont différentes selon les intervenants (rectorat, direction de l'Aide sociale à l'enfance, associations (Secours catholique, Croix rouge française, TAMA, Solidarité Mayotte...) et, selon le contexte territorial (métropole, Outre-mer).*

*Le contexte propre de Mayotte appelle une typologie particulière. Grâce aux travaux de l'Observatoire sur les mineurs isolés (OMI), mis en place par la préfecture en novembre 2010, et des conclusions, en son sein, de la mission d'identification et de recensement des mineurs isolés menée par le sociologue David Guyot, des données et analyses fiables ont été rendues possibles, dès 2011.*

*L'observatoire a conçu des outils d'identification où la notion de mineurs isolés n'est plus posée a priori de manière théorique, mais est établie a posteriori à partir de l'observation des différentes trajectoires individuelles de ces mineurs.*

*- A partir du croisement des différentes approches et définitions de l'isolement des mineurs, la typologie retenue par l'OMI distingue quatre situations principales : les mineurs étrangers isolés : ce sont des enfants arrivés seuls sur le territoire en provenance généralement du Congo, Rwanda, Burundi... Ils arrivent souvent dans une situation de dénuement le plus total après avoir connu des conditions de voyage et, souvent, de vie traumatisantes ;*

*- les mineurs étrangers abandonnés : ce sont des enfants qui se retrouvent seuls à la suite de la reconduite à la frontière de leurs parents. Ces mineurs sont accueillis dans une famille proche mais beaucoup d'enfants, souvent très jeunes, se retrouvent en fait livrés à eux-mêmes ;*

*- les mineurs comoriens : ces enfants arrivent clandestinement, seuls, en kwassa kwassa, éventuellement orientés vers des familles mahoraises ;*

*- les mineurs en errance : à la suite de l'éclatement de la cellule familiale, et alors même que leurs parents sont français, ces enfants sont livrés à eux-mêmes.*

*Les mineurs ressortent majoritairement de trois principaux cas de figure :*

- les mineurs nés à l'étranger de parents étrangers*
- les mineurs nés en France (Mayotte) de parents étrangers*
- les mineurs nés en France (Mayotte) d'un parent français*

## ***2 L'ampleur du phénomène collatéral de la politique de reconduite à la frontière***

*L'estimation du nombre de mineurs isolés étrangers de janvier à novembre 2011 (échelle temporelle de 11 mois) est apparue comme une base raisonnable d'appréciation au regard des informations, par ailleurs déjà connues des précédents recensements effectués : 87 % des mineurs se retrouvent en situation d'isolement à la suite de la reconduite à la frontière de leurs parents, 13% de situations d'enfants isolés sont générées par d'autres motifs : père ou mère à l'étranger ou dans un autre département, père ou mère incarcéré, père ou mère décédé. .*

***Le nombre estimé est de 2 922 isolés, 1 666 avec des adultes apparentés, 584 avec adultes non apparentés, 558 sans référent adulte. 558 sur 3 000 sont donc sans référents adultes, auxquels s'ajoutent les orphelins demandeurs d'asile.***

*L'isolement dans le cadre de reconduites à la frontière de l'un ou l'autre des parents s'explique par la non déclaration d'enfants par les parents, dans l'espoir d'un retour rapide ou parce qu'ils estiment que les enfants, même isolés, pourront jouir d'une existence plus favorable à Mayotte, d'autant que certains d'entre eux pourront, dès l'âge de 13 ans, demander la nationalité française du fait de leur naissance à Mayotte.*

*S'ajoutent encore à ces situations les difficultés liées à l'absence de registres d'état civil stabilisés et la complexité des démarches en matière de délivrance de titres de séjour.*

***Il y a une véritable violence administrative à l'égard des enfants et une génération de 15, 20 ans, sans identité est en voie de création. »***

**14.28** Dans ce compte rendu de mission, Yvette Mathieu a également mis en lumière nombre de dysfonctionnements et de situations fort peu respectueuses de l'exigence de protection des mineurs à Mayotte.

Il en est ainsi dès la phase d'accueil des mineurs isolés sur le territoire mahorais, notamment ceux arrivés sur des embarcations de fortune, où l'évaluation des situations de chacun est plus que lacunaire :

*« Le Défenseur des droits rappelle qu'en vertu de l'article 3.2 et de l'article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant et au regard des dispositions 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. Evaluer la situation d'un mineur arrivé clandestinement sur le territoire relève de la responsabilité de l'Etat et repose sur deux critères : la minorité et l'existence d'un danger.*

*Le préalable est donc d'apporter la preuve de la minorité de l'enfant par une pratique d'évaluation de l'identité et de l'âge. L'appréciation de l'authenticité des documents d'état civil doit être établie conformément aux prescriptions fixées par l'article 47 du Code civil et l'enfant doit bénéficier pleinement des garanties procédurales s'attachant à la contestation de cette authenticité.*

*A Mayotte, la procédure administrative est de type déclaratif concernant l'identité et l'âge et il n'y a pas de réquisition pour la détermination de l'âge osseux, sauf dans le cas de procédures judiciaires (6 mineurs « passeurs » dans les kwassa kwassa concernés au cours du second semestre 2012).*

*Le pôle déontologie du Défenseur des droits a été saisi du cas de jeunes étrangers, contrôlés par les services de police, et qui se sont vus attribuer une date de naissance les considérant majeurs.*

*Certaines de ces personnes sont parfois relâchées lorsque leurs parents parviennent à se faire entendre par la Préfecture et produisent les actes de naissance des enfants mais les autres font l'objet de reconduites aux Comores. Les conditions de ces interpellations questionnent sur les procédures suivies par les autorités de police dans de telles circonstances.*

*Interrogées par les services du Défenseur, les autorités ont indiqué que ce sont les jeunes eux-mêmes qui déclarent leur majorité lors des contrôles d'identité, prenant ainsi le risque de se voir placés en centre de rétention et reconduits à la frontière.*

*Il faut ensuite déterminer le degré d'isolement du jeune étranger. Le Défenseur des droits recommande que ce processus d'évaluation soit guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il soit mené de manière bienveillante en présence d'un interprète.*

*Après interception sur kwassa kwassa, 18 mères et 24 mineurs ont été libérés sur décision de la préfecture en 2012. Le cas de Mme C., renvoyée en moins d'une semaine trois fois de suite, démontre **les incohérences et la faiblesse du système d'évaluation administrative et médicale** exercé conjointement avec les Comores en application du protocole d'avril 2011. L'intéressée est finalement restée aux Comores, ses papiers étant déclarés faux et aucune grossesse n'ayant été portée à connaissance. **Des efforts sont encore à faire pour une meilleure qualité dans l'appréciation des situations individuelles.***

***Situation signalée par la Cimade auprès du Défenseur des droits (mai 2012) :** Mohamed, âgé de 15 ans a été placé seul, en CRA. Sur son arrêté de mise en rétention, il était indiqué comme date de naissance 1993. Sa famille avait alors apporté au CRA son acte d'état civil, sur lequel figurait comme date de*

*naissance le 18 septembre 1997, ainsi que l'acte de reconnaissance de son père, de nationalité française. Il n'a toutefois pas été libéré et a été expulsé aux Comores. Le Défenseur n'a pu obtenir aucune information sur le devenir de cet enfant isolé aux Comores.*

Dans cette dernière affaire, le mineur avait été interpellé le dimanche 29 avril 2012 et a été placé en rétention administrative dans les heures qui suivirent. Son âge fut modifié pour le faire apparaître comme majeur. Le 1<sup>er</sup> mai 2012, la CIMADE fut informé et adressa un recours gracieux à la Préfecture. Le 2 mai 2012, le juge des référés fut saisi d'une requête en référé liberté dont l'audience fut fixée au vendredi 4 mai à 9h00. La veille, soit le 3 mai 2012 en fin d'après midi, la Préfecture a mis à exécution l'APRF et a procédé à l'éloignement du jeune Mohamed.

A l'audience, son père, français, présenta tous les documents qu'il a pu réunir mais le juge des référés suivra la position du Préfet suivant laquelle les informations figurant sur l'acte de reconnaissance produit par le requérant ne correspondaient pas avec celles figurant sur l'extrait d'acte de naissance du jeune Mohamed (établi aux Comores). De plus, le magistrat, après avoir regretté que la mesure ait été mise à exécution avant la tenue de l'audience, retiendra qu'il n'était pas établi que les documents produits étaient afférents au requérant. Dans cette affaire, le juge administratif a donc renversé la charge de la preuve : « *le requérant n'établit pas qu'une erreur est commise sur son identité et donc sa minorité ; qu'il n'est donc pas fondé à demander la suspension de l'exécution des décisions en litige* » (Pièce n° 46).

A ce jour, le jeune Mohamed est toujours sur l'île d'Anjouan. Son père s'est déplacé personnellement au Consulat de France muni du jugement rendu par le Tribunal Administratif le 22 avril 2013 (Pièce n° 35). Il lui a été demandé de patienter. Le Ministère de l'Intérieur a été saisi du dossier.

**14.29** Le compte rendu de mission pointe également diverses difficultés au sujet des privations de liberté visant ces mineurs isolés et appelle surtout l'administration à agir en privilégiant l'intérêt de l'enfant sur les impératifs de lutte contre l'immigration :

*« L'article 37 de la CIDE prévoit que les Etats parties veillent à ce que « nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ».*

**Les mineurs isolés étrangers doivent être considérés comme bénéficiaires de la protection légale attachée à la qualité de mineur avant d'être considérés comme étrangers.**

*Bien que des enfants, qui n'ont pas commis d'infraction, n'aient pas à être placés dans un lieu privatif de liberté, la présence d'enfants retenus avec leurs parents ou un adulte référent, en l'absence de structures adaptées, est quotidienne au CRA de Mayotte. La Cour de Strasbourg, comme la Cour de Cassation ne jugent pas que toutes les rétentions soient inconvencionnelles ou illégales. Cependant, il a été proposé que les conditions d'accueil des familles au CRA soient réglementées par une circulaire, l'assignation à domicile ne pouvant, en réalité, être opérationnelle à Mayotte (Cf. Rapport d'Alain Christnacht).*

*En 2012, 17 897 mineurs ont été admis en CRA, 16 707 ont été reconduits à la frontière et 1 190 étrangers en situation irrégulière ont été libérés pour des raisons diverses. 3 989 mineurs ont été admis sur le territoire, en 2012, contre 6 347 en 2011. En l'absence de quelconques documents d'identité, les procédures se font uniquement sur déclaration verbale.*

**Lorsqu'un mineur est non accompagné, les autorités s'assurent qu'il sera remis à un parent** ou à des structures adéquates. Dans la pratique, le rattachement s'opère à un adulte déclarant verbalement être responsable ou en charge de tel ou tel mineur. Il arrive que lors de l'intégration des empreintes des adultes dans la base de données, il apparaisse que certains soient déjà connus mais sous un autre nom. Cette gestion administrative se corrige par l'intervention in situ de l'association TAMA et les résultats sont probants. Ce dispositif est financé par l'Etat.

*La présence d'une antenne de l'office français de l'immigration et de l'intégration (OFI) permettrait d'assurer dans de bonnes conditions l'accueil des primo arrivants, d'aider au regroupement familial, ou d'aider au retour dans le pays d'origine ou au retour humanitaire. »*

**14.30** Au terme de sa mission, Yvette Mathieu a donc réalisé diverses propositions :

*« Les mineurs isolés en situation de danger doivent pouvoir bénéficier dans un délai très court de mesures de protection. L'article 20 de la CIDE prévoit, en effet, que « la situation d'un enfant privé de son milieu familial donne droit à une protection et une aide spéciale de l'Etat ».*



A ce titre, plusieurs recommandations peuvent être formulées pour garantir l'effectivité de ces mesures :

1.1.1 favoriser une évaluation sociale approfondie et accompagner les jeunes dans leurs démarches administratives ;

1.1.2 faire respecter les directives européennes sur l'accueil et le retour : évaluer et assurer la prise en compte des situations individuelles, affecter un adulte **identifié** à des mineurs interpellés, désigner systématiquement un administrateur ad hoc pour les mineurs demandeurs d'asile ; [...]

1.1.4 **favoriser l'organisation d'un rapprochement familial sur Mayotte** quand les conditions sont réunies ou hors du territoire lorsqu'il n'y a aucune perspective de retour des parents. 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 ; [...]

Si l'on souhaite apporter assistance aux mineurs isolés étrangers, il convient, en premier lieu, d'engager **un véritable travail d'approche, de resocialisation de ces enfants**. En effet, la peur permanente qui les habite doit être combattue pour créer un climat de confiance et de dialogue. »

c) **Recommandation générale n° MDE-2013-87 du 19 avril 2013 relative à la situation particulièrement alarmante qui est réservée aux mineurs présents sur le sol mahorais, notamment aux mineurs étrangers isolés (Pièce n° 30)**

**14.31** A l'aune du compte de rendu de mission de Yvette Mathieu, le Défenseur des droits a adopté le 19 avril 2013 une recommandation générale qui dresse le bilan de la « *situation particulièrement alarmante* » des mineurs étrangers isolés à Mayotte :

« *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. [...]*

*Le Défenseur des droits, sans méconnaître ces contraintes [liées au phénomène massif de l'immigration irrégulière] 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. [...]*

*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 101ème 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 [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] :*

*- 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.

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. »

**14.32** Dans sa recommandation générale de 2013, le Défenseur des droits appelle à conforter cette idée selon laquelle la protection des mineurs étrangers isolés doit primer sur toute autre considération :

« 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. »*

**14.33** En ce sens, parmi les recommandations du Défenseur des droits figure notamment des appels à :

*« - 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 ; [...]*

*- 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). »*

### **III - EXPOSÉ DES VIOLATIONS DE LA CONVENTION, AINSI QUE DES ARGUMENTS À L'APPUI**

**15.** Les requérants se plaignent de multiples et graves violations de la Convention, liées à la rétention de deux enfants en bas âge, suivie de leur expulsion précipitée du territoire sans aucun examen véritable et individualisé de leur situation, au surplus en les confiant arbitrairement à un tiers en dépit des efforts de leur père afin de les prendre en charge.

**15.1** Au regard des faits évoqués précédemment, les trois requérants entendent d'abord faire constater l'existence de traitements inhumains et dégradants imputables aux autorités françaises en violation manifeste de l'article 3 de la Convention (**A**).

La privation de liberté, incluant notamment un placement arbitraire en rétention, subie par les enfants en bas âge et isolés caractérise également une violation du droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 5 de la Convention (**B**).

En refusant de confier les deux enfants en bas âge à leur père, en les plaçant seuls en rétention puis en les éloignant, les autorités françaises ont aussi violé le droit au respect de la vie familiale de l'ensemble des requérants, tel que protégé par l'article 8 de la Convention (**C**).

Au surplus, le renvoi des mineurs réalisé sans examen individualisé de leur situation et en compagnie de l'ensemble des autres migrants interceptés en mer constitue une expulsion collective prohibée par l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention (**D**).

A l'aune des circonstances de l'espèce ainsi que du dispositif français en vigueur au moment des faits, les requérants n'ont pu disposer d'aucun recours effectif, en violation, là encore manifeste, de l'article 13, combiné aux articles 3 et 8 de la Convention ainsi qu'à l'article 4 du Protocole n° 4 (**E**).

Enfin, puisque la présente affaire révèle un problème structurel et systémique au sujet des conditions d'accueil et de renvoi des étrangers à Mayotte, en particulier s'agissant des enfants mineurs isolés, les requérants invitent la Cour à appliquer envers la France la procédure de l'arrêt pilote ou, à tout le moins, à édicter les mesures générales et individuelles qui s'imposent au titre de l'article 46 de la Convention (**F**).

**15.2 A titre liminaire**, il importe de souligner l'impérieuse nécessité que la présente requête puisse bénéficier d'un traitement prioritaire au sens de l'article 41 du Règlement aux termes duquel :

*« Pour déterminer l'ordre dans lequel les affaires doivent être traitées, la Cour tient compte de l'importance et de l'urgence des questions soulevées, sur la base de critères définis par elle. La chambre et son président peuvent toutefois déroger à ces critères et réserver un traitement prioritaire à une requête particulière. »*

Il est en effet indispensable que l'examen contentieux de la présente affaire soit le plus prompt possible, tant elle révèle **un problème structurel de vaste ampleur** quant à la situation désastreuse des migrants à Mayotte.

Ceci est tout particulièrement le cas s'agissant des mineurs étrangers isolés.

En effet, les violations récurrentes relatives à ces derniers sont d'une extrême gravité, comme l'a récemment mis en lumière le Défenseur des droits dans une recommandation générale en date du 19 avril 2013 :

*« La situation particulièrement alarmante qui est réservée aux mineurs présents sur le sol mahorais, en particulier les mineurs étrangers. »*  
(Recommandation générale n° MDE-2013-87 du 19 avril 2013 relative à la situation particulièrement alarmante qui est réservée aux mineurs présents sur le sol mahorais, notamment aux mineurs étrangers isolés – **Pièce n° 30**).

Les faits portés à la connaissance de la Cour par la présente requête révèlent donc une multitude de violations conventionnelles qui illustrent une ineffectivité plus générale des droits garantis par la Convention sur le sol mahorais et aux frontières du territoire français dans cette zone.

Ainsi, de nombreux et récents rapports évoqués précédemment (cf. *supra* **II-B**) font nettement apparaître combien les circonstances de la présente espèce ne sont qu'un exemple de pratiques quotidiennes à Mayotte : éloignements expéditifs d'étrangers, en particulier des ressortissants comoriens ; placement en rétention d'enfants ; rattachement arbitraire et fictifs d'enfants isolés à des adultes inconnus aux seules fins de contourner l'interdiction d'éloignement des mineurs ; ineffectivité totale des recours juridictionnels, etc.

Du point de vue de la Cour, il est d'ailleurs essentiel d'agir au plus vite car un tel problème structurel est susceptible de donner lieu à l'introduction d'un nombre croissant et même exponentiel de requêtes (comp. à Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 8 janvier 2013, *Torreggiani et autres c. Italie*, Req. n° 43517/09 § 89-90).

L'importance de l'affaire et ses implications sont telles que le Défenseur des droits, ainsi que les associations le GISTI et la CIMADE, ont d'ores et déjà fait part de leur intention de solliciter de la Cour l'autorisation de produire une tierce intervention lorsque la présente requête sera communiquée au gouvernement français (**Pièces n° 36, 37 et 38**).

Dans ces conditions, cette affaire relève indubitablement des « *affaires urgentes* » (catégorie I), mais aussi des « *affaires soulevant des questions susceptibles d'avoir une incidence sur l'efficacité du système de la Convention* » et « *soulevant une question importante d'intérêt général* » (catégorie II).

La Cour ne manquera donc pas d'examiner la présente requête dans le cadre d'un traitement prioritaire au sens de l'article 41 du Règlement.

**15.3 Toujours à titre liminaire**, il convient de souligner que les présents griefs sont bien recevables et répondent aux conditions des articles 34 et 35 de la Convention.

**15.4 D'une part**, il n'est guère discutable que les requérants présentent la qualité de « *victime* », au sens de l'article 34, de l'ensemble des violations conventionnelles évoquées précédemment.

A cet égard, le fait que le premier requérant puisse éventuellement présenter une demande de regroupement familial auprès des autorités consulaires françaises aux Comores en vue de la venue à Mayotte de ses deux enfants mineurs, ainsi que l'a suggéré la représentante du ministère de l'Intérieur lors de l'audience devant le Conseil d'Etat, n'a absolument aucune incidence sur cette qualité de « *victime* ».

En effet, outre que la perspective d'un regroupement familial demeure encore très incertaine en l'état actuel du droit français et ne résulterait, en l'espèce, que d'une décision exceptionnelle de la Préfecture, cette éventuelle mesure ne pourrait, en tout état de cause, pas effacer les violations conventionnelles irréremdiablement subies du fait du renvoi des deux requérants mineurs hors du territoire français dans des conditions parfaitement contraires à la Convention.



Pour preuve, dans une affaire récente relative à des faits comparables – l'éloignement expéditif d'un territoire français d'outre-mer –, la Grande Chambre a rejeté « *l'exception préliminaire du Gouvernement tirée de la perte de la qualité de "victime" du requérant au sens de l'article 34 de la Convention* » en jugeant que sur le terrain de l'article 13 que :

« *Le requérant n'a pas disposé en pratique de recours effectifs lui permettant de faire valoir le bien-fondé du grief tiré de l'article 8 de la Convention alors que son éloignement était en cours. **Cela n'a pu être réparé par la délivrance ultérieure d'un titre de séjour** » (Cour EDH, G.C. 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, Req. n° 22689/07, § 99-100).*

Au demeurant, selon une jurisprudence constante de la Cour :

« *Une décision ou une mesure favorable au requérant ne peut en principe lui ôter la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention* » (Cour EDH, G.C. 22 mars 2012, *Konstantin Markin c. Russie*, Req. n° 30078/06, § 82).

Or, en l'espèce, aucune reconnaissance ni aucune réparation des violations subies n'est identifiable.

Le seul fait, pour les autorités nationales, de suggérer qu'une demande de regroupement familial « *serait examinée avec l'attention requise dans les meilleurs délais* » ne saurait être regardé comme un redressement approprié des violations conventionnelles subies par la famille M [REDACTED].

Le fait que le Conseil d'Etat se soit borné à prendre acte – dans les motifs de sa décision, et non dans son dispositif – de cette simple déclaration unilatérale d'intention de la part d'administration qui ne préjuge d'ailleurs aucunement de l'issue de cette demande ne saurait pas plus tenir lieu de reconnaissance des multiples violations conventionnelles subies par les requérants.

**15.5** A titre infiniment subsidiaire, même un hypothétique redressement ultérieur des violations par les autorités nationales ne permettrait en aucune façon de justifier que la présente requête soit rayée du rôle de la Cour, dès lors qu'en tout état de cause, « *le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et*

*ses Protocoles [...] exige [de] la Cour [qu'elle] poursui[ve] l'examen de la requête* » (Art. 37 § 1 de la Convention).

En effet, la présente affaire met clairement en jeu une importante question d'intérêt général qui dépasse la situation des seuls requérants et qui a trait à la situation de l'ensemble des migrants à Mayotte, dont en particulier le sort des mineurs isolés.

Dans ces conditions, et en raison des enjeux de principes soulevés par cette requête, « *la poursuite de [son] examen permettrait [à la Cour] de clarifier, sauvegarder et développer les normes de protection prévues par la Convention* » (*Konstantin Markin c. Russie*, précité, § 89-90).

En définitive, les requérants peuvent donc toujours se prévaloir de la qualité de « victimes d'une violation » au sens de l'article 34 de la Convention pour la totalité des griefs même si, postérieurement à ce dépôt le dépôt de leur requête auprès de la Cour, la demande de regroupement familial initiée par M. M. [REDACTED] est acceptée et permet à ses deux enfants mineurs de le rejoindre à Mayotte.

**15.6 D'autre part**, les requérants n'ont pas manqué de satisfaire à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes **effectives** et **disponibles** requise à l'article 35 de la Convention.

De jurisprudence constante, la Cour souligne en effet que « *la finalité de l'article 35 § 1 de la Convention est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises* » (Cour EDH, G.C. 6 janvier 2011, *Paksas c. Lituanie*, Req. n° 34932/04, § 75).

Par voie de conséquence, il est régulièrement rappelé que « *seules les voies de recours effectives et propres à redresser la violation alléguée doivent être épuisées* » pour satisfaire aux exigences de l'article 35 (*Paksas c. Lituanie*, précité, § 75 ; Cour EDH, Ch. 23 avril 1996, *Remli c. France*, Req. n° 16839/90, § 33-34).

Or, en l'espèce, seul un recours en référé au titre de l'article L 521-2 du code de justice administrative était à la disposition des requérants pour tenter de faire cesser ou d'empêcher les violations conventionnelles subies.

Les requérants ont certes bien épuisé cette voie de recours, en formant appel de l'ordonnance rendu en première instance devant le juge des référés du Conseil d'Etat. De plus, ils ont expressément soulevé les différents griefs conventionnels durant la procédure juridictionnelle interne afin d'offrir aux juges nationaux l'occasion de redresser les violations ainsi dénoncées (v. ainsi la requête en appel – **Pièce n° 19** – ainsi que le mémoire en réplique – **Pièce n° 21**).

Mais ce fut pure perte.

Au demeurant, les conditions dans lesquelles se sont déroulées le placement en rétention puis le renvoi des deux enfants en bas âge, de façon précipitée et sans examen individualisé, ont par elles-mêmes sapé l'effectivité du référé.

Une telle ineffectivité n'a aucunement été compensée par le comportement des juges administratifs des référés. D'abord, ces derniers – et en particulier le juge première instance – ont tardé à statuer, alors qu'il importait d'agir au plus vite afin de prévenir et réparer les violations conventionnelles. Ensuite, les deux juges des référés n'ont pris aucune décision susceptible de compenser, ne serait-ce que partiellement, les violations ainsi commises.

De telles lacunes dans le dispositif français doublées de pratiques administratives et juridictionnelles défailtantes caractérisent une violation du droit à un recours effectif (cf. *infra* **III-E**). Et à ce stade, ceci confirme amplement que les requérants ont bien pris la peine d'épuiser les voies de recours disponibles, même si ces dernières se sont finalement révélées parfaitement ineffectives.

**15.7** Au regard de tout ce qui précède, les requérants ont donc **pleinement satisfait aux exigences de recevabilité prévues aux articles 34 et 35 de la Convention**.

## **A – SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 3**

**15.8** S'agissant des deux enfants requérants en bas âge, leurs conditions d'interpellation, leur placement en rétention en compagnie de majeurs inconnus, ainsi que leur rattachement arbitraire à l'un de ces adultes suivi de leur renvoi immédiat vers les Comores, sans aucun examen individualisé et attentif de leur situation, caractérisent manifestement un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention (A.1).

De plus, le père de ces deux enfants a également souffert d'un traitement contraire à l'article 3 du fait des sentiments de peur, d'angoisse et d'impuissance éprouvés en raison des traitements ainsi subis par sa fille et son fils, sans qu'il puisse intervenir puisque les autorités lui ont refusé tout accès à ses enfants (A.2).

### **A.1 – Le traitement inhumain et dégradant subi par les deux enfants en bas âge et non accompagnés imputables à l'Etat défendeur**

**15.9** La situation subie par les enfants dès leur interpellation par les autorités jusqu'à leur renvoi vers les Comores atteint aisément le degré minimum de gravité pour caractériser un traitement contraire à l'article 3, notamment en ce qu'elle a affecté des mineurs particulièrement vulnérables, parce qu'étrangers non accompagnés et en bas âge (1°).

Un tel constat de violation s'impose d'autant plus qu'une obligation de protection des migrants mineurs incombait aux autorités étatiques dès l'instant ils ont été interceptés, obligation dont l'Etat défendeur ne saurait sérieusement se défaire en alléguant que les enfants ont emprunté l'embarcation de fortune indépendamment de sa volonté (2°).

#### **1°) Des traitements manifestement contraires à l'article 3**

**15.10** Les principes généraux relatifs à l'identification d'un traitement contraire à l'article 3 ont été rappelés à maintes reprises par la Cour européenne des droits de l'homme :

« 219. [...] Selon sa jurisprudence constante, pour tomber dans le champ d'application de l'article 3, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la personne concernée (Peers c. Grèce, no 28524/95, § 67, CEDH 2001-III ; Kudła c. Pologne [GC], no 30210/96, § 91, CEDH 2000-XI).

220. La Cour qualifie un traitement d'« inhumain » celui qui est infligé « avec préméditation pendant des heures et qui cause des lésions corporelles, de vives souffrances physiques ou mentales ». Un traitement est « dégradant » s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (ibidem, § 92 ; Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 52, CEDH 2002 III). Il peut suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui (voir parmi d'autres, Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, § 32, série A no 26). Enfin, s'il convient de prendre en compte la question de savoir si le but était d'humilier ou de rabaisser la victime, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 (Peers c. Grèce, no 28524/95, § 74, CEDH 2001-III). » (Cour EDH, G.C., 21 janvier 2011, M.S.S. c. Belgique et Grèce, Req. n° 30696/09, § 249).

**15.11** Aux fins d'identifier un traitement contraire à l'article 3, la Cour tient donc compte d'un ensemble d'éléments liés à la situation de la personne visée par ce traitement, au premier rang desquels figure sa vulnérabilité.

En effet, la juridiction européenne souligne avec la même constance que :

« Combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (voir, mutatis mutandis, arrêts Z et autres c. Royaume-Uni [GC], no 29392/95, § 73, CEDH 2001-V, et A. c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998, § 22, Recueil 1998-VI). Ces dispositions

doivent permettre une protection efficace, notamment des enfants et **autres personnes vulnérables** et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (*Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 116, *Recueil 1998-VIII*) » (Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Req. n° 13178/03, § 53 ; Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. n° 8687/08, § 95).

Ainsi, et par exemple, les personnes malades « *constituent un groupe vulnérable* » qui appellent une plus forte protection au titre de l'article 3 (sur les personnes atteints par le VIH, v. Cour EDH, 1<sup>ère</sup> Section, 3 octobre 2013, *I.B. c. Grèce*, Req. n° 552/10, § 81 ; Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, Req. n° 2700/10, § 64 ; sur les « *malades mentaux* », v. Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 16 avril 2013, *Aswat c. Royaume-Uni*, Req. n° 17299/12, § 50 ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect. 23 février 2012, *G. c. France*, Req. n° 27244/09, § 7).

Il en est de même s'agissant des migrants et demandeurs d'asile.

**15.12** En effet, à l'heure d'identifier une violation de l'article 3, la Cour énonce que **la vulnérabilité particulière des migrants et demandeurs d'asile** doit être dûment prise en compte.

Ainsi, dans son arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Grande Chambre a précisé qu'elle :

« *Accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et **appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale** (voir, *mutatis mutandis*, *Oršuš et autres c. Croatie [GC]*, no 15766/03, § 147, *CEDH 2010* ...). Elle note que ce besoin d'une protection spéciale fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union européenne » (Cour EDH, G.C., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, § 251).*

**15.13** Cette vulnérabilité redouble d'intensité lorsqu'à la condition de migrant s'ajoute celle d'enfant mineur.

En s'appuyant notamment sur la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, la Cour n'a de cesse de marteler la légitimité et l'importance de « *la protection de l'intérêt de l'enfant* » :

« *La Cour rappelle qu'il existe un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer* » (Cour EDH, G.C. 26 novembre 2013, X. c. Lettonie Autriche, Req. n° 27853/09, § 96; v. aussi Cour EDH, G.C. 19 février 2013, X. et autres c. Autriche, Req. n° 19010/07, § 138).

Dans son récent arrêt *Popov*, la Cour a ainsi condamné la France notamment pour violation de l'article 3 du fait du placement en centre de rétention d'enfants en bas âge (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 19 janvier 2012, *Popov c. France*, Req. n° 39472/07 et 39474/07).

A cette occasion et en exergue de leur solution, les juges européens ont rappelé que :

« *La Convention internationale relative aux droits des enfants prévoit, à l'article 37, que "[t]out enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge [...]"* » (Ibid., § 90).

Surtout, la Cour a souligné que les autorités ont l'« obligation de protéger les enfants et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention ». A cet égard, « *il convient de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal* » (Ibid., § 91).

Autrement dit :

« *C'est l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est consacré par l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant qui doit prévaloir y compris dans le contexte d'une expulsion [...]. Il faut donc partir de la présomption que les enfants étaient vulnérables tant en raison de leur qualité d'enfants que de leur histoire personnelle* » (Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 13 décembre 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, Req. n° 15297/09, § 67)

Indubitablement, donc, le jeune âge des migrants accroît significativement les obligations qui pèsent sur les autorités étatiques.

**15.14** Les mineurs étrangers sont regardés par la Cour comme particulièrement vulnérables même lorsqu'ils sont accompagnés de leurs parents.

Ainsi, dans son arrêt *Popov c. France*, la Cour a jugé que :

*« Les directives européennes encadrant l'accueil des étrangers considèrent à ce titre que les mineurs, **qu'ils soient ou non accompagnés**, comptent parmi les populations vulnérables nécessitant l'attention particulière des autorités. En effet, les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge et leur dépendance mais aussi à leur statut de demandeur d'asile. La Cour rappelle d'ailleurs que la Convention relative aux droits de l'enfant incite les Etats à prendre les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire qu'il soit seul ou accompagné de ses parents » (*Popov c. France*, précité, § 91).*

Mais bien évidemment, cette vulnérabilité et l'obligation corrélative de protection s'accroissent nécessairement lorsque les mineurs étrangers sont isolés et ne sont accompagnés d'aucun adulte susceptible de veiller sur eux.

En témoigne ainsi l'arrêt *Rahimi c. Grèce* où, s'agissant d'un mineur isolé âgé de quinze ans, la Cour a mis en exergue le fait que :

*« La situation du requérant se caractérisait par son jeune âge, le fait qu'il était étranger en situation d'illégalité dans un pays inconnu, qu'il n'était pas accompagné et donc livré à lui-même » (précité, § 87).*

Pour condamner la Grèce sur le terrain de l'article 3, la Cour a poursuivi en notant que :

*« Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que ces éléments sont déterminants en l'espèce et prédominant sur la qualité d'étranger en séjour illégal du requérant. **Il relevait incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'Etat grec de le protéger et de le prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3** » (*Ibidem*).*



**15.15** Or, en l'espèce, les deux enfants requérants cumulent à eux seuls nombre de facteurs qui attestent de leur très grande vulnérabilité.

Au moment des faits, ils étaient respectivement âgés de trois et cinq ans.

A cette qualité de migrants en très bas âge s'ajoute l'absence d'accompagnateur adulte susceptible de veiller effectivement sur eux.

La situation de mineurs isolés dans laquelle se trouvaient les enfants n'est aucune nuancée par la présence d'adultes sur l'embarcation puisqu'aucun lien juridique ou familial ne les unissaient les uns aux autres. Ces adultes ne sauraient donc être regardés comme des majeurs accompagnants, responsables du sort de ces enfants en bas âge.

Par ailleurs, la décision de l'administration portant rattachement administratif des enfants à l'un des majeurs présents sur l'embarcation, dans l'unique but de permettre la reconduite à la frontière, est sans aucune incidence sur cet état de fait. En effet, l'adulte ainsi choisi n'est pas le représentant légal des enfants et n'entretient en réalité aucun lien particulier avec eux, de quelque nature que ce soit.

Dans ces conditions, bien loin de réduire la situation de vulnérabilité des enfants, cette décision de rattachement arbitraire prise par les autorités françaises est en soi constitutive d'une grave violation de l'article 3 (cf. *infra* **1.2**).

**15.16** Cette grande et manifeste vulnérabilité des enfants impliquait corrélativement que les autorités leur accordent une très forte protection.

Pourtant, il n'en fut strictement rien.

Bien au contraire, les conditions dans lesquelles les enfants ont été interpellés, détenus, puis reconduits à la frontière révèlent une multitude de traitements inhumains et dégradants.

Ainsi, faisant totalement fi de leur vulnérabilité, les autorités ont placés les deux requérants mineurs en détention en compagnie de majeurs inconnus (**1.1**), avant de les rattacher arbitrairement et sans aucune vérification à l'un de ces majeurs (**1.2**). Au surplus, les autorités n'ont pris absolument aucune précaution afin de

s'assurer qu'un retour des enfants aux Comores ne les exposerait à aucun danger immédiat pour leur intégrité physique et morale (1.3).

Pris isolément, chacun de ces éléments suffit à emporter condamnation de la France pour violation de l'article 3.

Cumulés, ils atteignent donc nécessairement le minimum de gravité requis par ce texte pour caractériser un traitement inhumain et dégradant.

### **1.1) Sur la détention des enfants en compagnie de majeurs et l'absence de toute prise en considération de leurs besoins spécifiques**

**15.17** A compter de leur interpellation par la gendarmerie, le 14 novembre 2013 à 9h, jusqu'à leur embarquement à 16h30 sur le navire « *Gombessa* », les deux enfants ont été privés de liberté et traités dans les mêmes conditions que les quinze autres passagers majeurs.

Autrement dit, leur condition d'enfant en bas âge n'a absolument pas été prise en compte par les autorités.

Ainsi, l'ensemble des passagers présents sur l'embarcation interceptée a d'abord été conduit à l'hôpital de Dzaoudzi pour une évaluation sanitaire. Puis, ils ont été placés en rétention dans les locaux de la brigade de Pamandzi, les enfants étant toujours en compagnie de majeurs inconnus et sans aucun membre de leur famille à leurs côtés.

**15.18** Or, selon la Cour européenne des droits de l'homme, le placement en rétention d'enfants est en soi susceptible de caractériser un traitement inhumain et dégradant contraire à la Convention.

**15.19** Il en est ainsi **lorsque les enfants retenus sont en bas âge**, même s'ils sont accompagnés de leur parents.

Dans son arrêt *Muskhadzhiyeva et autres*, la juridiction européenne a condamné la Belgique pour violation de l'article 3 en raison de la rétention de quatre jeunes enfants – âgés de sept mois, trois ans et demi, cinq ans et sept ans à l'époque des faits – en compagnie de leur mère dans l'attente de leur éloignement (Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 19 janvier 2010, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, Req. n° 41442/07, § 55-63).

Une condamnation similaire de la Belgique a été prononcée en 2011 dans l'affaire *Kanagaratnam* et ce, en dépit de « *l'absence de certificats médicaux attestant de troubles psychologiques ayant affecté les enfants durant leur détention et par le fait que les enfants étaient plus âgés* » (huit à treize ans – Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 13 décembre 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, Req. n° 15297/09, § 66).

Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que la Cour a également condamné la France du fait de la rétention d'enfants accompagnés de leurs parents.

A cette occasion, il a été jugé que :

*« Les conditions dans lesquelles les enfants [une fillette de trois ans et un bébé] ont été détenus, pendant quinze jours, dans un milieu d'adultes, confrontés à une forte présence policière, sans activités destinées à les occuper, ajoutées à la détresse des parents, étaient manifestement inadaptées à leur âge » (Popov c. France, précité, § 102).*

**15.20** Un même constat de violation s'impose *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'enfants non accompagnés.

Il en fut ainsi dans l'affaire *Rahimi*, où la Cour a condamné la Grèce pour violation de l'article 3 en raison de la détention d'un mineur isolé âgé de quinze ans (*Rahimi c. Grèce*, précité, § 63-96)

**15.21** Inévitablement, la rétention d'enfants mineurs en bas âge et non accompagnés est encore moins tolérable et tolérée au regard des exigences conventionnelles.

Dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, la Cour a ainsi fermement condamné la Belgique pour avoir placé en rétention une jeune fille de cinq ans (Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Req. n° 13178/03).

Pour parvenir à une telle conclusion, les juges européens ont noté que :

*« La situation personnelle de la seconde requérante se caractérisait par son très jeune âge, le fait qu'elle était étrangère en situation d'illégalité dans un pays inconnu et qu'elle n'était pas accompagnée car séparée de sa*

*famille et donc livrée à elle-même », de sorte qu'« elle se trouvait [donc] dans une situation d'extrême vulnérabilité » (Ibid. § 55).*

La Cour a en particulier fustigé le fait que :

*« Les conditions de détention de la seconde requérante, alors âgée de cinq ans, étaient les mêmes que celles d'une personne adulte. Ainsi, l'enfant a été détenue dans un centre initialement conçu pour adultes alors qu'elle était séparée de ses parents et ce, sans que quiconque ait été désigné pour s'en occuper, et que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives soient dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet » (Ibid. § 50).*

**15.22** Une telle analyse est en tous points transposable à la situation d'espèce, qui concerne la rétention de deux enfants non accompagnés âgés de trois et cinq ans.

Ainsi, il est manifeste que les autorités nationales « *ont été défailtantes au point d'emporter violation des obligations positives qui incombent à l'Etat défendeur en vertu de l'article 3 de la Convention* » (Ibid. § 54), faute d'avoir dûment protégé les deux enfants en bas âge et de les avoir pris en charge en adoptant des mesures adéquates.

Il est tout particulièrement frappant que, lors du processus de reconduite à la frontière, leur situation particulière n'ait absolument pas été examinée avec attention.

Pourtant, la Cour n'a jamais manqué de rappeler que « *les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge et leur dépendance mais aussi à leur statut de demandeur d'asile* » et de migrant (Popov c. France, précité, § 91).

Ceci encore plus impératif pour les migrants en bas âge et non accompagnés, étant rappelé que :

*« Il n'est pas contestable qu'à [cet] âge [...] un enfant est totalement dépourvu d'autonomie et dépendant de l'adulte et que lorsqu'il est séparé de ses parents et livré à lui-même, il est complètement démuné. » (Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, précité, § 51).*

**15.23** En l'occurrence, les deux enfants ont été interpellés, placés en rétention, puis reconduit à la frontière dans les mêmes conditions que les autres passagers adultes de l'embarcation de fortune.

A cet égard, il n'est pas douteux que leurs conditions de détention n'étaient absolument pas adaptées à leur bas âge. Le seul fait que le local de rétention administrative ait lui-même été un lieu provisoire créé pour vingt-quatre heures dans l'enceinte de la gendarmerie de Pamandzi suffit à en attester (**Pièce n° 11**).

Les enfants ont ainsi été retenus en compagnie d'adultes majeurs, alors que les exigences conventionnelles tendent à s'opposer à ce que des enfants en bas âge soient « *détenus [...] dans un milieu d'adultes, confrontés à une forte présence policière* » (*Popov c. France*, précité, § 102).

Surtout, les autorités n'ont pas pris la peine de s'assurer au mieux de leur bien être en adoptant toutes les précautions exigées par leur jeune âge.

En particulier, après une nuit entière passée sur une embarcation de fortune et une interpellation suivie d'une détention en compagnie d'adultes, **le réflexe d'humanité le plus élémentaire** aurait été de permettre à ces enfants d'être rassurés, ne fut-ce qu'un instant, par leur père, qui s'est pourtant présenté au plus vite à la gendarmerie dès qu'il a appris que ses enfants s'y trouvaient.

Mais sans explication valable, les autorités ont obstinément refusé que Monsieur M. [REDACTED] puisse voir ses enfants.

**15.24** A titre indicatif, il est possible de rappeler que dans sa recommandation générale du 19 avril 2013 dédiée notamment aux mineurs étrangers isolés à Mayotte, le Défenseur des droits a affirmé que :

*« 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. »*

Pour ce faire, un « *processus d'évaluation* » doit être mis en place ne serait-ce que pour déterminer l'âge de l'enfant ainsi que « *le degré d'isolement du jeune étranger* ».

A cet égard, le Défenseur des droits a recommandé que :

*« 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 » (Page 8 – **Pièce n° 30**)*

Autant d'exigences liées à la vulnérabilité des enfants et requises par l'obligation conventionnelle de protection des enfants migrants qui nécessitent du temps et un minimum d'attention portée à la situation particulière de chacun de ces mineurs migrants.

Or, en procédant à l'interpellation puis au renvoi le même jour, de façon pour le moins précipité, il est patent que les autorités ont totalement manqué de satisfaire ces impératifs.

La très grande vulnérabilité des deux enfants requérants a été purement et simplement ignorée.

**15.25** L'attitude des autorités françaises est d'autant plus grave que, non contente d'ignorer la vulnérabilité particulière des deux enfants et de les traiter comme des adultes, elles ont même été jusqu'à leur accorder, lors du processus de reconduite à la frontière, une attention bien moindre que celle dont ont bénéficié les migrants majeurs présents sur la même embarcation.

En effet, à la différence des autres migrants adultes, les deux enfants n'ont pas fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière spécifique. L'administration s'est bornée à lier leur sort à celui d'un adulte, un certain Monsieur A [REDACTED].

Or, l'arrêté de reconduite à la frontière pris à l'encontre de ce dernier n'évoque que sa seule situation personnelle (**Pièce n° 10**). A aucun moment des éléments circonstanciés liés à la situation individuelle des deux enfants ne sont évoqués

dans cette mesure pourtant censée constituer le support légal de leur éloignement vers les Comores.

Tout au plus est-il indiqué dans l'article 1<sup>er</sup> *in fine* de l'arrêté les noms et prénoms des enfants, leur âge et leur sexe. Ceci confirme d'ailleurs que les autorités connaissaient l'identité et le bas âge des enfants, mais qu'elles n'en n'ont tenu aucun compte.

Mais il y a plus.

**15.26** Dans son arrêt *Popov*, la Cour a déjà eu l'occasion de fustiger une carence manifeste du droit français, source d'une violation de l'article 5, en ce que :

*« La loi [française] ne prévoit pas que les mineurs puissent faire l'objet d'une mesure de placement en rétention ; ainsi, les enfants "accompagnant" leurs parents tombent dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leur parents » (Popov c. France, précité, § 124).*

Or, en l'espèce, les enfants requérants ont également subi les affres de ce « *vide juridique* ». Celui-ci est d'autant plus flagrant qu'aucun arrêté de placement en rétention n'a été édicté envers les deux enfants et que celui pris envers ce Monsieur A [REDACTED], censé être « *l'accompagnant* » des enfants, ne fait aucune mention de ces derniers (Pièce n° 12).

Outre qu'une telle situation confirme le caractère parfaitement artificiel voire pleinement fantaisiste de ce rattachement arbitraire des enfants à un adulte inconnu, elle révèle un peu plus encore que les conditions de placement en rétention des enfants n'a donné lieu à aucun examen attentif et circonstancié de la part des autorités.

**15.27** Par ailleurs, à supposer même que l'on puisse – pour les seuls besoins de la discussion – faire abstraction de l'inconventionnalité manifeste d'un tel rattachement et de son caractère fictif (cf. *infra* 1.2), un tel « accompagnement » ne saurait en tout état de cause pallier les conséquences néfastes de la rétention des enfants et remédier à la violation de l'article 3 ainsi caractérisée.

En effet, dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, la Cour a jugé de manière univoque que :

« Le fait que la [jeune fille de cinq ans] ait pu bénéficier d'une assistance juridique, avoir un contact téléphonique quotidien avec sa mère ou son oncle et que les membres du personnel du centre ainsi que certaines personnes y résidant se soient occupés d'elle avec attention ne peut passer pour suffisant pour remplir l'ensemble des besoins d'une enfant de cinq ans. La Cour estime par ailleurs que ces attentions ponctuelles sont nettement insatisfaisantes » (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 52).

**15.28** Certes, nul ne peut contester que la durée de rétention subie par les deux enfants a été relativement réduite.

Toutefois, et d'une part, il est à noter que la Cour européenne elle-même nuance le rôle de ce critère temporel à l'heure d'évaluer si la rétention des enfants n'a pas violé l'article 3.

Ainsi, dans son arrêt *Popov* :

« La Cour estime que la durée de rétention des enfants, sur une période de quinze jours, si elle n'apparaît pas excessive en soi peut être ressentie comme infiniment longue par eux compte tenu de l'inadéquation des infrastructures à leur accueil et à leur âge » (*Popov c. France*, précité, § 100).

Au demeurant, il est à noter qu'en l'occurrence, la relative brièveté de la rétention est intimement liée au caractère précipité de la procédure de reconduite à la frontière.

Or, ceci est en soi source, d'une violation de l'obligation de protection tirée de l'article 3 ainsi que du droit au recours effectif (cf. *infra* **III-C**).

D'autre part, le placement en centre fermé n'est pas la seule décision par laquelle les autorités françaises « ont exposés [les enfants] à des sentiments d'angoisse et d'infériorité et ont pris, en pleine connaissance de cause, le risque de compromettre leur développement » (*mutatis mutandis Kanagaratnam c. Belgique*, précité, § 68).

En effet, bien d'autres éléments s'ajoutent à ces circonstances et conduisent à ce que la situation vécue par les enfants ait atteint le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention pour constituer des traitements inhumains et dégradants.



Tel est le cas de leur rattachement arbitraire et totalement fictif à un adulte parfaitement inconnu.

## **1.2) Sur le rattachement arbitraire des enfants mineurs à un adulte inconnu**

**15.29** Au nom de l'article 3 et des « *obligations positives* » qui en dérivent, il appartient à chaque Etat de « *protéger et de prendre en charge* » les mineurs étrangers isolés « *par l'adoption de mesures adéquates* » (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 55 ; *Rahimi c. Grèce*, précité, § 87).

Or, qu'une telle obligation de protection interdise aux autorités de confier les enfants migrants isolés à un adulte qui n'est pas un de leur parent, du moins sans prendre de très importantes précautions, est frappé au coin du plus évident bon sens.

Chacun peut ainsi concevoir combien il est éminemment périlleux de placer un enfant en bas âge sous la responsabilité d'un adulte avant d'être parfaitement certain qu'un tel rattachement ne présente aucun risque pour ledit enfant.

Pourtant, une telle évidence n'a manifestement pas effleuré l'esprit des autorités françaises lorsqu'elles ont décidé de rattacher administrativement les deux enfants en bas âge à l'un des adultes présents sur l'embarcation de fortune, alors même que ce dernier n'est pas le représentant légal des enfants et n'entretient en réalité aucun lien avec eux.

**15.30** Certes, les autorités locales ont prétendu que ce rattachement avait eu lieu au motif que l'adulte concerné, un certain Monsieur A [REDACTED], aurait déclaré que les enfants, Nadjima et Nofili M [REDACTED], les accompagnait.

Mais cette version est plus que douteuse, tant au regard des circonstances de l'espèce que du contexte plus général dans lequel le rattachement a eu lieu.

**15.31** En premier lieu, un faisceau éléments factuels révèle aisément le caractère tout à fait fictif du rattachement litigieux en l'espèce.

Il est d'abord à noter que le père des enfants atteste par écrit ne pas connaître ce Monsieur A [REDACTED] et qu'il n'existe aucun lien familial entre ce dernier et ses enfants (**Pièce n° 31**).

Dans son mémoire en réponse devant le juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte, le Préfet de Mayotte a certes affirmé que « *les jeunes Nadjima et Nofili M [REDACTED] devaient être reconduits avec lui puisqu'il a signé le procès verbal d'audition administrative et la notification de la mesure de reconduite à la frontière attestant qu'il les accompagnait* » (Page 2 - **Pièce n° 17**).

Mais aucun de ces documents ne permet véritablement de s'assurer avec suffisamment de certitudes de la teneur des propos de M. A [REDACTED].

En effet, dans le procès verbal de vérification d'identité réalisé par un officier de police judiciaire le 14 novembre 2013 à 10h15 (**Pièce n° 8**), il est simplement indiqué :

*« QUESTION : Êtes-vous accompagné d'enfants, précisez vos liens avec eux, détiennent-ils des documents et lesquels ?*

*REPONSE : <êtes-vous accompagné d'enfants, précisez vos liens avec eux, détiennent-ils des documents ? Si oui, lesquels ?> [sic]*

*M [REDACTED] Nadjima âgée de 5 ans sexe féminin M [REDACTED] Nofili âgé de 3 ans de sexe masculin »*

D'emblée, il convient de noter que la sincérité même de ce document est sujette à caution, puisqu'à la différence du procès verbal d'audition administrative, le procès verbal de vérification d'identité n'est signé ni par Monsieur A [REDACTED], ni même par son interprète.

Et en tout état de cause, cette seule mention du nom, de l'âge et du sexe de chacun des enfants pour seule réponse est plus qu'insuffisante.

D'autant plus qu'une indication identique figure dans le procès verbal d'audition administrative rédigé par le même officier de police judiciaire en compagnie d'un autre gendarme à 10h16, soit donc seulement une minute après le premier, ce qui est éloquent (**Pièce n° 9**).

D'ailleurs, à aucun moment, ce Monsieur A [REDACTED] n'a été en mesure de « *préciser [ses] liens avec* » les enfants et de produire un quelconque document

les concernant, comme l'y invitait pourtant la question posée dans le second procès verbal.

Il s'agit donc manifestement d'une indication parfaitement stéréotypée, qui cadre bien peu avec ce que pourrait être la réponse d'une personne censée être véritablement en charge des enfants.

Quant à la signature de la notification de la mesure de reconduite à la frontière, ce seul acte n'est guère plus probant, puisque le document de notification comporte lui aussi exactement la même mention du nom, de l'âge et du sexe de chacun des enfants, sans aucun autre élément.

**15.32** En tout état de cause, à supposer même – pour les seuls besoins de la discussion – que ces quelques propos aient bien été tenus par ce Monsieur A [REDACTED], cela ne saurait en aucune façon excuser la légèreté coupable avec laquelle les autorités ont procédé.

Il convient en effet de rappeler d'abord qu'en vertu du droit en vigueur à Mayotte, une procédure particulière est en principe prévue pour l'accueil de mineurs étrangers non accompagnés.

En vertu de l'article 50 I de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers (cf. *supra* **II-B.1**), un administrateur *ad hoc* doit être désigné pour assister l'« *étranger mineur non accompagné d'un représentant légal [qui] n'est pas autorisé à entrer à Mayotte* ».

Or, il n'en a rien été en l'espèce.

Non seulement les autorités administratives françaises ont tout simplement éludé ces garanties légales protectrices. Mais elles ont au surplus unilatéralement décidé de rattacher les enfants mineurs à un tiers.

Or, ceci est un acte lourd de conséquences, à telle enseigne que le droit français réserve en principe au seul juge le soin de prendre une telle décision en vertu des dispositions de l'alinéa 2 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. [...]»*

La légèreté et l'arbitraire avec lesquelles l'administration a agi en l'espèce ne s'arrêtent pas là.

**15.33** Ensuite, en vertu de leur obligation conventionnelle de protection des enfants, il revenait aux autorités d'agir au mieux pour protéger les mineurs requérants et notamment leur épargner tout risque d'atteinte à leur intégrité physique et mentale.

Or, force est de constater que l'administration a tout simplement fait fi des plus évidentes exigences de précaution.

Même en faisant abstraction du doute sérieux qui plane sur la teneur et l'existence même des déclarations de Monsieur A [REDACTED], telles que relatées par les procès verbaux (**Pièces n° 8 et 9**), il est en effet plus que surprenant que les autorités françaises aient décidé de remettre deux enfants isolés en bas âge dans les mains d'un tiers n'ayant visiblement aucun lien familial avec eux, sur la seule foi de ses affirmations orales et alors qu'absolument aucun document ne venait les étayer.

A l'inverse, et de façon parfaitement ubuesque, les autorités sont restées totalement sourdes aux indications de Monsieur M [REDACTED] qui, dès qu'il a été informé de la présence de ces enfants à Mayotte, s'est précipité à la gendarmerie afin de les récupérer, en vain.

Dans son mémoire en réponse devant le juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte, le préfet a même osé affirmer que :

*« Le requérant M. M [REDACTED] MOHAMED, père de Nadjima et Nofili, 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 naissance qu'il a produit » (Pièce n° 17).*

La mauvaise foi confondante des autorités prêterait à sourire si elle ne concernait pas le sort d'enfants en bas âge et particulièrement vulnérables.

En effet, cette assertion préfectorale est parfaitement erronée, puisqu'au moment des faits, il n'existait aucun doute sur l'identité des deux enfants. Pour preuve, l'arrêté de reconduite à la frontière pris à l'encontre de Monsieur A [REDACTED]

mentionne très précisément l'identité exacte de ces enfants, dont le nom est d'ailleurs identique à celui de leur père.

Et à supposer même qu'à ce moment précis un doute ait pu existé quant aux liens familiaux unissant les deux enfants à leur père, les autorités aurait dû différer la reconduite à la frontière afin d'être sûrs de ne commettre aucune erreur dont les conséquences sur l'intégrité physique et morale des enfants serait extrêmement graves.

Ainsi que l'a opportunément souligné le Défenseur des droits dans ses observations présentées devant le juge des référés du Conseil d'Etat à l'occasion de cette affaire :

*« Il est [...] pour le moins paradoxal de refuser d'accorder le temps nécessaire pour permettre la vérification des allégations de M. M██████████, lequel peut justifier de son identité et 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██████████, 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 » (Décision n° MDE-2013-235 du 5 décembre 2013, p. 6 – **Pièce n° 22**).*

Autrement dit, les autorités ont préféré prendre le risque de rattacher précipitamment des enfants en bas âge à un adulte inconnu aux fins d'un renvoi vers l'étranger, sans aucune preuve et sur la seule foi de prétendues déclaration, plutôt que de les confier à leur père – qui produisait quant à lui des documents d'état civil probant et portait le même nom qu'eux – ou, plus simplement encore, de suspendre la procédure de reconduite afin d'obtenir toutes informations et garanties sur la situation des enfants.

**15.34 En second lieu**, le doute est d'autant plus permis en l'espèce que cette pratique de rattachement arbitraire d'enfants migrants isolés à d'autres adultes aux seules fins de permettre la reconduite à la frontière est récurrente à Mayotte.

Ainsi, et par exemple, les deux enfants requérants n'ont manifestement pas été les seuls concernés par cette pratique de rattachement à l'occasion du renvoi vers les Comores réalisé le 14 novembre 2013 au moyen du navire « *Gombessa* ».

Comme le relève le procès verbal n° 681/2013 (**Pièce n° 15**), pas moins de

quarante et un autres mineurs ont été rattachés respectivement à vingt-cinq adultes, alors même qu'ils ne portent pas le même patronyme que ces derniers.

Plus troublant encore, certains adultes se sont vus rattacher plusieurs enfants dont les noms sont différents ce qui exclut qu'il s'agisse de fratries. Finalement, pour ce trajet vers les Comores, seul un enfant a été rattaché à un adulte portant le même nom, en l'occurrence ISSOUF.

Au-delà des seules circonstances de l'espèce, les exemples ne manquent pas et nombre d'observateurs ont constaté la récurrence de cette pratique de rattachement.

Dans ses observations présentées devant le juge des référés du Conseil d'Etat à l'occasion de l'affaire d'espèce, le Défenseur des droits a ainsi noté que :

*« 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 » (Décision n° MDE-2013-235 du 5 décembre 2013, p. 7 – **Pièce n° 22**).*

Au terme d'une enquête menée sur place, lors du déplacement à Mayotte du Défenseur des droits du 22 au 24 novembre, une journaliste du quotidien *Le Monde* a aussi constaté que :

*« Ce contexte a poussé l'administration à adopter des pratiques contestées par les défenseurs des droits des étrangers. Notamment vis-à-vis des enfants mineurs, en principe non expulsables s'ils ne sont pas accompagnés. Pour pouvoir malgré tout les éloigner, on leur attribue parfois un adulte "réfèrent" même si celui-ci n'est pas un de leurs parents » (Elise Vincent, « En rétention à Mayotte, la machine à expulser bat son plein », in *Le Monde*, 27 décembre 2012 – **Pièce n° 32**).*

De fait, dans une affaire d'octobre 2013, deux enfants âgés de treize et neuf ans furent rattachés à une adulte inconnue aux fins de reconduite à la frontière. Seul

le dépôt d'une requête en référé par la mère de ces enfants a conduit l'autorité préfectorale à retirer son arrêté (**Pièce n° 33**).

Le caractère pour le moins aléatoire et fort peu rigoureux de cette pratique de rattachement arbitraire de mineurs à des adultes est aussi éloquemment illustrée par une autre récente affaire dans laquelle une femme « *âgée de presque 29 ans* » fut « *rattachée, en tant qu'enfant mineure* » à une autre adulte, « *avec laquelle elle ne partage[ait], au demeurant, aucun lien de parenté* ». Et ce, d'ailleurs, en dépit même du fait que cette femme était la « *mère d'une enfant française de moins de deux ans* ». Saisi en référé, le Tribunal administratif de Mayotte a donc suspendu les arrêtés litigieux (**Pièce n° 34**).

De même, un mineur de 15 ans interpellé le 29 avril 2012 à Mayotte a été placé pendant quatre jours en rétention administration. En dépit des interventions de son père – de nationalité française –, de son conseil et de l'association la CIMADE devant le juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte (**Pièce n° 46**), ce mineur a été éloigné seul le 2 avril 2012 après que les autorités aient modifié son âge.

Saisie le jour de l'éloignement d'un recours contre l'arrêté de reconduite à la frontière, le Tribunal administratif de Mayotte a finalement annulé l'arrêté de reconduite à la frontière le 22 mai 2013 en mettant expressément en exergue la minorité de l'étranger. Ce jugement ne fut toutefois rendu qu'un an après les faits (**Pièce n° 35**). Et malgré ce jugement, la préfecture a obstinément refusé d'en tirer les conséquences et s'est opposé au retour de l'enfant (**Pièce n° 36**).

A l'évidence, de telles affaires révèlent amplement combien les autorités, tout à leur désir de procéder au plus vite aux reconduites à la frontière, manquent de réaliser un examen approfondi des situations familiales au point de commettre des erreurs grossières, toutes n'étant d'ailleurs pas involontaires.

Or, de telles erreurs dues à la précipitation des autorités peuvent se révéler dramatiques. Des enfants en bas âge et isolés peuvent en effet se retrouver placés dans les mains d'un adulte parfaitement inconnu, sans que les autorités aient pris la peine de s'assurer qu'aucun risque ne pèserait sur le bien-être et même la vie des enfants.

Tel est le cas en l'espèce, où des enfants en bas âge ont été artificiellement placés sous la responsabilité d'un adulte parfaitement inconnu afin de pouvoir procéder à un éloignement expéditif vers les Comores.

**15.35** La raison d'une telle précipitation des autorités, qui a gravement menacé l'intégrité et mentale des enfants requérants au mépris de l'obligation conventionnelle de protection, est connue.

Dans leur mémoire en réponse devant le juge des référés de première instance, les autorités françaises ont ainsi affirmé que :

*« Le préfet ne pouvait cautionner l'entrée irrégulière de ces enfants qui peuvent faire l'objet de commerce illégal et clandestin » (Pièce n° 17)*

Cette seule phrase suffit à révéler que les autorités ont fait primer la lutte contre l'immigration irrégulière sur l'impératif conventionnel de protection des mineurs étrangers isolés.

Ce faisant, et en contradiction totale avec les exigences européennes, elles ont gravement perdu de vue que :

*« La situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal » (Popov c. France, précité, § 91).*

Autrement dit, en rattachant arbitrairement les enfants à un adulte inconnu dans le seul but de les reconduire au plus vite à la frontière, les autorités françaises ont fait fi de « la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention » à ces enfants qui se trouvaient pourtant dans une situation d'extrême vulnérabilité (*mutatis mutandis*, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 55).

Mais le traitement inhumain et dégradant ainsi subi par les enfants requérants ne se limite pas à ces seuls faits.

### **1.3) Sur le renvoi des enfants mineurs vers les Comores sans précaution aucune quant à leur sort une fois arrivés à destination**

**15.36** Le caractère particulièrement précipité de la reconduite à la frontières des enfants requérants révèle une autre violation par les autorités françaises de leur obligation de protéger ces enfants extrêmement vulnérables et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention.



En effet, le renvoi des enfants en bas âge et isolés, artificiellement rattaché à un adulte inconnu, vers les Comores a eu lieu sans que les autorités prennent les précautions nécessaires quant à leur sort une fois arrivés à destination.

**15.37** Pourtant, sur le terrain de l'article 3, et de jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme estime que :

*« L'expulsion, l'extradition ou toute autre mesure d'éloignement d'un étranger par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays » (Cour EDH, G.C. 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09, § 114).*

Une telle exigence de protection « *par ricochet* » est aussi applicable, *mutatis mutandis* mais à plus forte raison encore, aux situations d'expulsion d'enfants en bas âge et isolés.

Certes, en l'espèce, il n'est pas acquis que la situation dans le pays de destination, en l'occurrence les Comores, impliquait en soi un risque de mauvais traitements prohibés par la Convention.

Mais en vertu de l'article 3, il était tout à fait indispensable qu'avant de mettre en œuvre de la mesure de renvoi, les autorités françaises prennent au moins la peine de « *vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements* » et d'« *examiner les conséquences prévisibles du renvoi d'un requérant dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé* » (*Ibid.* § 117).

Cette exigence d'information et de précaution est valable pour l'ensemble des hypothèses de renvoi d'étrangers, puisque le risque en cause menace des garanties conventionnelles absolues et sa réalisation emporterait des conséquences aussi graves qu'irréversibles sur l'étranger renvoyés.

**15.38** Mais ceci est encore plus impératif lorsque les étrangers concernés sont particulièrement vulnérables :

« L'article 3 combiné avec l'article 1 de la Convention doit permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance » (Rahimi c. Grèce, précité, § 62 ; Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, précité, § 53).

Ainsi, s'agissant des personnes atteintes de pathologies mentales, la Cour a eu l'occasion de rappeler fréquemment que pour apprécier la compatibilité d'une situation « avec les exigences de l'article 3 » :

« Il faut, dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur vulnérabilité et de leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court des effets d'un traitement donné sur leur personne » (Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 16 avril 2013, *Aswat c. Royaume-Uni*, Req. n° 17299/12, § 50 ; v. Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 10 janvier 2013, *Claes c. Belgique*, Req. n° 43418/09, § 93 ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> sect. 23 février 2012, *G. France*, Req. n° 27244/09, § 72)

Une telle prise en compte de cette vulnérabilité est donc aussi de rigueur à l'heure d'évaluer si l'expulsion de l'intéressé est susceptible de l'exposer à un risque de violation de l'article 3 à son encontre.

En ce sens, dans un récent arrêt *Aswat c. Royaume-Uni*, la juridiction européenne s'est opposée à l'extradition vers les Etats-Unis d'une personne mise en cause pour terrorisme mais atteinte d'un grave trouble mental, au motif que **l'incertitude régnait sur le sort probable du requérant une fois renvoyé outre-Atlantique** (Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 16 avril 2013, *Aswat c. Royaume-Uni*, Req. n° 17299/12, § 50).

En particulier, la Cour a déploré le fait que « très peu d'informations » étaient disponibles pour évaluer la situation de l'intéressé une fois extradé aux États-Unis et a constaté l'insuffisance des garanties permettant de s'assurer qu'aucun risque de traitement contraire à l'article 3 ne se concrétisera à cette occasion (*Ibid.* § 52 et 56).

Bien évidemment, **un tel principe de précaution au profit des personnes vulnérables** doit également – et même *a fortiori* – s'imposer lorsqu'est en cause le sort d'enfants étrangers en bas âge.

La situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle ces derniers se trouvent l'exige en effet, surtout lorsqu'ils ne pas accompagnés par une personne effectivement chargée de veiller sur eux, tels des parents proches et autres représentants légaux.

**15.39** Or, en l'espèce, le renvoi des deux enfants vers les Comores a eu lieu dans des conditions radicalement contraires à l'obligation de protection qui pèse sur les autorités nationales.

Non seulement ces dernières ont d'emblée fragilisé la situation de ces enfants en les rattachant artificiellement et arbitrairement à un adulte inconnu.

Mais au surplus, elles se sont abstenues de toute mesure de précaution afin de s'assurer que les enfants en bas âge ne risquaient pas d'être totalement livrés à eux-mêmes une fois parvenus aux Comores, situation qui serait en elle-même source de traitements contraires à l'article 3.

A supposer même que, pour les seuls besoins de la discussion, il soit possible d'accorder un quelconque crédit au rattachement des enfants à l'un des adultes, les informations fournies par ce dernier ne permettaient de toute façon pas aux autorités de s'assurer des bonnes conditions de retour des enfants aux Comores.

En effet, aucune question ne lui a été posée à ce sujet lors de la très brève audition administrative.

Le caractère tout à fait précipité des opérations de reconduite à la frontière, réalisées en moins de douze heures suffit d'ailleurs à attester que les autorités n'ont pas pris la peine de s'informer pleinement sur le sort des enfants en cas de retour et encore moins de prévoir diverses garanties – notamment en collaboration avec les autorités comoriennes – afin que l'accueil des intéressés ait lieu dans les conditions de sécurité les plus élémentaires.

Les faits de l'espèce confirment d'ailleurs combien les autorités ont agi avec la plus grande imprudence, au mépris de l'obligation de protection des enfants.

En effet, lorsque le bateau « *Gombessa* » est arrivé au port de Mutsamudu sur l'île d'Anjouan aux Comores le 14 novembre à 21h30. Aucun membre de la famille des enfants, ni même une personne de connaissance, ne les y attendait. Physiquement trop faible, leur grand-mère paternelle n'a pu aller les chercher. Or, à cette heure, la nuit est déjà tombée depuis longtemps (à 18h30) et il n'y a pratiquement aucun taxi. Nul transfert vers le village de Bambao où réside la

grand-mère ne fut prévu et encore moins envisagé par les autorités locales en lien avec les autorités françaises.

Abandonnés à leur sort, les deux enfants en bas âge ont donc été provisoirement hébergés par M. A. [REDACTED], tiers parfaitement inconnu et avec qui aucun lien de parenté n'existe.

A de nombreux égards, donc, la légèreté coupable avec laquelle les autorités françaises ont procédé à la reconduite à la frontière des enfants requérants est particulièrement condamnable, au regard des impératifs conventionnels de protection.

**15.40** A l'aune des circonstances dans lesquelles les enfants requérants ont été interpellés, retenus puis reconduits à la frontière en dépit de leur grande vulnérabilité, il ne fait donc aucun doute qu'ils ont été exposés des traitements « *générat[eurs] d'inquiétude, d'angoisse, de souffrance et de désarroi* » (*Popov c. France*, précité, § 150 et 101-102 ; *Rahimi c. Grèce*, précité, § 92).

Or, ces traitements « *témoign[ent] d'un manque de respect pour [leur] dignité* » et sont « *propres à conduire au désespoir* » (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 263).

En d'autres termes, leur « *refoulement [...], dans de telles conditions, l[eur] a nécessairement causé un sentiment d'extrême angoisse et a fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers [leur] personne, eu égard à [leur] âge et situation de mineur[s] non accompagné[s] de sorte qu'il atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain* » (*mutatis mutandis Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 69).

De plus, et en tout état de cause, les autorités de l'Etat défendeur n'ont absolument pas satisfaits à leur obligation de protection et de prise en charge des enfants requérants par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant du même article 3.

La condamnation de la France pour violation de l'article 3 est donc inéluctable, d'autant plus que l'Etat défendeur ne saurait se défaire de sa responsabilité conventionnelle en alléguant que les enfants ont emprunté l'embarcation de fortune indépendamment de sa volonté.

**b) Une obligation étatique de protection et de prise en charge des enfants migrants indépendamment des conditions d'arrivée sur le territoire national**

**15.41** Devant les juridictions administratives saisies, et à plusieurs reprises, les autorités internes ont tenté de justifier *a posteriori* les mesures prises à l'encontre des enfants de deux manières.

Ainsi, dans son mémoire en défense devant le Conseil d'Etat, le ministre de l'Intérieur a affirmé, d'une part, que, dans la mesure où les enfants ont été reconduits à la frontière dans la journée même de leur arrivée à Mayotte, cette décision « *n'a eu pour conséquence que de replacer ces enfants dans la situation dans laquelle ils étaient avant d'arriver en France* » (**Pièce n° 20** – Pages 3, 5 et 6).

D'autre part, le ministre a cherché à mettre en exergue la responsabilité de leurs parents dans les difficultés subies par les enfants. En particulier, l'incertitude qui planait sur les conditions d'accueil et d'hébergement de ces derniers une fois renvoyés aux Comores a été balayée de façon pour le moins cavalière au motif que « *le flou sur leurs conditions d'hébergement ne résulte en tout état de cause pas de l'action de l'administration mais de l'action des parents des enfants* » (**Pièce n° 20** – Page 3).

Pire encore, les autorités prétendent être dégagées de toute responsabilité en affirmant que le père des enfants « *a lui-même contribué à créer en faisant pénétrer illégalement ses enfants sur une embarcation de fortune, au péril de leur vie* » (**Pièce n° 20** – Page 4)

**15.42** Or, un tel raisonnement heurte frontalement les exigences de l'article 3, en ce qu'il fait totalement fi de l'obligation absolue de protection qui pèse sur les autorités étatiques, dès l'instant où les enfants isolés se retrouvent dans leurs mains et sous leur responsabilité.

**15.43** **En premier lieu**, c'est avec une grande constance et fermeté que la Cour a martelé l'importance de l'article 3 et la prohibition, en termes absolus, de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants :

*« L'article 3 de la Convention, la Cour l'a dit à maintes reprises, consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il ne prévoit pas d'exceptions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses*

*normatives de la Convention, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation* » (Cour EDH, G.C 13 décembre 2012, *El-Masri c. l'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, Req. n° 39630/09 § 195 ; v. aussi *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 218).

Dans ces conditions, la juridiction européenne a clairement affirmé que :

*« Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime » (Ibid.).*

Il n'est d'ailleurs pas inutile de rappeler qu'à l'heure d'évaluer si des autorités étatiques ont bien respecté les exigences tirées de l'article 3, la Cour a jugé que l'impératif de protection absolue au titre de l'article 3 primait sur la possible situation irrégulière d'un étranger :

*« Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que ces éléments sont déterminants en l'espèce et prédominant sur la qualité d'étranger en séjour illégal du requérant » (Rahimi c. Grèce, précité, § 65).*

**15.44** Dès lors, sauf à mettre totalement à bas les garanties conventionnelles, un Etat ne saurait tirer argument de l'illégalité du comportement d'un migrant pour lui refuser la protection qui lui revient au titre de l'article 3.

*A fortiori, les mêmes autorités nationales peuvent encore moins se prévaloir de l'attitude des parents aux fins de justifier un quelconque refus de protéger leurs enfants en situation d'extrême vulnérabilité.*

La Cour a elle-même eu l'occasion de le confirmer explicitement dans une affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, dont les circonstances étaient très proches de la présente espèce.

Dans cette affaire tranchée en 2006, une mère de nationalité congolais qui résidait légalement au Canada avait cherché à faire venir sa fille auprès d'elle parce que :

*« La grand-mère de l'enfant chez qui elle résidait devenant trop âgée pour s'en occuper et [que] ses tentatives pour faire entrer légalement l'enfant au*

*Canada ayant échoué* » (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 11).

A l'exacte image, donc, de Monsieur M [REDACTED] qui, en raison de l'état de santé de la grand-mère de ses enfants, a été contraint de faire venir irrégulièrement auprès de lui ses enfants, faute d'avoir pu obtenir un titre de séjour pour ces derniers.

Or, en 2006, la Cour a rappelé que :

*« L'article 3 de la Convention confère une protection absolue, indépendante de l'attitude éventuellement critiquable d'un requérant (voir, mutatis mutandis, Soering, précité, § 88). Elle ne peut dès lors suivre le Gouvernement belge qui, se prévalant de l'attitude de la [mère de l'enfant], semble remettre en doute la possibilité pour la Cour de parvenir à un constat de violation »* (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 60).

Partant, en dépit de l'illégalité de la démarche de cette mère, la Cour n'a pas manqué de condamner la Belgique notamment pour violation de l'article 3 en raison du placement en rétention de la jeune fille en bas âge et non accompagnée

**15.45** Par voie de conséquence, les autorités françaises n'ont aucunement été libérées de leur obligation conventionnelle de protection au motif qu'en l'espèce et prétendument, le père des deux enfants aurait contribué à placer ces derniers dans une situation difficile.

Bien au contraire, le fait que les enfants se soient ainsi retrouvés isolés accroît l'importance de cette protection du fait de l'extrême vulnérabilité des mineurs.

Dans le même sens, la situation dans laquelle se trouvaient les enfants avant leur arrivée à Mayotte est tout à fait indifférente et inopérante à l'heure d'apprécier la conventionalité du comportement des autorités sur le terrain de l'article 3.

**15.46 En second lieu**, en effet, la Cour a déjà maintes fois jugé que :

*« Dès l'instant où l'Etat, par le biais de ses agents, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, il pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son*

*cas* » (Cour EDH, G.C. Sect. 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 55721/07, § 137 ; *Hirsi Jama c. Italie*, précité, § 74).

Autrement dit, à la seconde où une personne se retrouve dans les mains des autorités étatiques, ces dernières ont l'obligation de la protéger contre toute acte contraire à ses droits conventionnels et, corrélativement, doivent s'abstenir d'agir en contradiction avec ces droits.

Ainsi, lorsque des enfants migrants isolés parviennent sur le territoire de l'Etat partie et sont appréhendés par les autorités nationales, un véritable et irrémédiable transfert de responsabilité a lieu à l'égard de ces dernières.

Elles ont alors l'obligation de les « *protéger et de [les] prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3* » (*Rahimi c. Grèce*, précité, § 87), indépendamment des circonstances ayant mené à un tel isolement des enfants sur le sol national.

**15.47** Partant, les autorités françaises ne peuvent utilement prétendre avoir été libérées de leurs obligations conventionnelles en ayant « *replac[é] ces enfants dans la situation dans laquelle ils étaient avant d'arriver en France* ».

Admettre un tel raisonnement reviendrait à priver de toute effectivité la protection conventionnelle, puisqu'il suffirait alors d'abandonner à leur sort toute personne parvenue sur le territoire national en tâchant de l'expulser au plus vite, sans aucun égard pour l'extrême vulnérabilité de leur situation et les risques graves encourus au terme de cette expulsion.

**15.48** Enfin, il importe de rappeler que l'obligation de protection des migrants s'impose aux Etats sans qu'ils ne puissent invoquer une quelconque circonstance pour se libérer d'une telle responsabilité conventionnelle.

Certes, dans son arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Grande Chambre a reconnu que :

« *Les États situés aux frontières extérieures de l'Union européenne rencontrent actuellement des difficultés considérables pour faire face à un flux croissant de migrants et de demandeurs d'asile* » surtout « *dans un contexte de crise économique* » (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 223).



De plus, dans son arrêt *Hirsi Jama* rendu un an plus tard, la même formation solennelle a indiqué être :

« *Consciente des difficultés liées au phénomène des migrations maritimes, impliquant pour les Etats des complications supplémentaires dans le contrôle des frontières du sud de l'Europe* » (*Hirsi Jama c. Italie*, précité, § 122).

A chaque fois, cependant, la Grande Chambre a fermement jugé que :

« *Vu le caractère absolu des droits garantis par l'article 3, cela ne saurait exonérer un Etat de ses obligations au regard de cette disposition* » (*Hirsi Jama c. Italie*, précité, § 122 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 255).

Plus récemment encore, mais toujours aussi solennellement, la Grande Chambre a clairement rejeté l'argument du gouvernement français selon lequel « *la forte pression migratoire* » subie ponctuellement par un département d'outre-Mer permettrait de justifier une violation des garanties conventionnelles (Cour EDH, G.C. 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, Req. n° 22689/07, § 97).

**15.49 Au regard de tout ce qui précède, les deux requérants mineurs ont manifestement été exposés à des traitements inhumains et dégradants qui ont gravement affecté leur dignité, en dépit de leur extrême vulnérabilité due à leur condition d'enfants étranger isolés et en bas âge. La violation de l'article 3 de la Convention qui en résulte est irrémédiablement imputable à l'Etat défendeur, sans que ce dernier ne puisse, de quelque manière que ce soit, se dégager de toute responsabilité conventionnelle.**

## A.2 – Le traitement inhumain et dégradant subi par le père des deux enfants

**15.50** A l'aune des sentiments de peur, d'angoisse et d'impuissance éprouvés par Monsieur M. [REDACTED] face aux traitements inhumains et dégradants ainsi subis par sa fille et son fils, ce père a lui aussi souffert d'un traitement contraire à l'article 3, d'autant plus que les autorités lui ont obstinément refusé l'accès à ses propres enfants lors de la procédure précipitée de reconduite à la frontière.

**15.51** Pour la Cour, en effet, un parent peut parfaitement être lui-même victime d'une violation de l'article 3 du fait des traitements infligés à ses enfants, sous réserve de différentes conditions.

Ainsi, précisément dans une affaire relative au placement en rétention d'un mineur étranger isolé et en bas âge, il est été jugé que :

*« Le point de savoir si un parent est victime des mauvais traitements infligés à son enfant dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme » (Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, précité, § 61).*

A cette occasion, la Cour a détaillé les conditions dans lesquelles une telle condamnation peut être prononcée :

*« Parmi ces facteurs figurent la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question et la manière dont les autorités ont réagi à des réclamations des requérants. L'essence d'une telle violation réside dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités » (Ibid., § 61).*

Et de façon significative, la juridiction européenne a estimé que tel était bien le cas dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* :

« S'agissant de l'attitude des autorités belges à l'égard de la première requérante, l'analyse des éléments du dossier révèle que les autorités belges se sont bornées à avertir celle-ci de la détention de sa fille et à lui transmettre un numéro de téléphone auquel elle pouvait la joindre. La Cour ne doute pas que la première requérante a, en tant que mère, subi une souffrance et une inquiétude profondes du fait de la détention de sa fille. Les circonstances de la cause amènent la Cour à conclure que le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention a été atteint en l'espèce » (Ibid., § 61).

Or, cette conclusion est en tous points transposable à l'affaire d'espèce.

A l'exacte image de l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, les deux enfants requérant étaient effectivement des mineurs en bas âge et isolés. De plus, eux aussi ont été placés en rétention dans des conditions parfaitement inadaptées à leur extrême vulnérabilité et les conditions de leur reconduite à la frontière ont violé l'article 3.

Le fait que les deux enfants n'étaient pas accompagnés de leur père est tout à fait déterminant.

En effet, dans les affaires où les enfants étaient placés en rétention en compagnie d'un ou plusieurs parents, la Cour a écarté toute violation de l'article 3 envers ces derniers, précisément à l'aune du critère de la séparation :

« Si le sentiment d'impuissance à les protéger contre l'enfermement même et les conditions de celui-ci a pu lui causer angoisse et frustration, la présence constante de ceux-ci auprès d'elle a dû apaiser quelque peu ce sentiment, de sorte qu'il n'a pas atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain. » (*Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, précité, § 66 v. aussi *Kanagaratnam c. Belgique*, précité, § 70 ; *Popov c. France*, précité, § 105).

Par comparaison, Monsieur M [REDACTED] a bien été, quant à lui, étreint par un fort sentiment d'impuissance et d'angoisse qui dépasse aisément le seuil du traitement inhumain, comme le confirme l'examen des différents autres critères jurisprudentiels posés par la Cour.

**15.52** Il ne fait d'abord aucun doute que le lien de paternité qui unit les enfants à leur père suffit à attester de la « *proximité de parenté* » requise par la Cour.

Celle-ci précise d'ailleurs que « *dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié* » (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 61).

Les « *circonstances particulières de la relation* » entre le père et ses enfants confortent un peu plus cette forte proximité.

Certes, les enfants ont séparés de leur père en raison de la mesure d'éloignement dont leur mère a fait l'objet en 2011. Mais depuis cette date, cette dernière a déclaré ne pas être en mesure de s'occuper des enfants (**Pièce n° 4**). Ceux-ci ont donc été confiés à leur grand-mère paternelle. Monsieur M [REDACTED] a continué de pourvoir à leurs besoins et les a mentionnés notamment dans l'attestation de droits à l'assurance maladie (**Pièce n° 5**). De plus, l'avis d'imposition 2013 de Monsieur M [REDACTED] mentionne ces deux enfants à charge (**Pièce n° 43**).

Partant, les enfants sont bien à la charge de leur père.

Ce dernier n'a d'ailleurs pas ménagé ses efforts pour permettre la réunion de la famille à Mayotte. Ainsi, dès qu'il a obtenu un titre de séjour, M. M [REDACTED] a sollicité l'autorité préfectorale afin que ses deux enfants, nés en France, le rejoignent. Au cours d'un séjour à Anjouan au mois d'août 2012, il s'est ainsi déplacé à plusieurs reprises au Consulat pour essayer d'obtenir un visa pour ses enfants. Mais ses démarches se sont heurtées à des fins de non-recevoir, les agents consulaires ayant affirmé à tort que la demande devait être présentée à la Préfecture de Mayotte.

Cependant, il lui a été indiqué oralement par l'administration que ses ressources étant insuffisantes et sa durée de séjour régulier inférieure à deux ans, celle-ci ne procéderait pas à l'enregistrement de sa demande de regroupement familial en application de l'article 42 de l'ordonnance du 26 avril 2000.

D'ailleurs, les décrets d'application relatifs à la procédure de regroupement familial concernant Mayotte n'ayant jamais été pris, une telle procédure ne constituait pas une option compte tenu de l'impossibilité de faire application des dispositions prévues par l'Ordonnance n°2000-373 et rappelées par le Préfet de Mayotte.

En désespoir de cause, et après deux ans de séparation, les enfants ont donc embarqué sur un navire de fortune en vue de rejoindre leur père à Mayotte.

A cet égard, il est à noter que cette dernière circonstance ne saurait en aucune façon être opposée au père, comme le ministre français de l'Intérieur a cherché à

le faire dans son mémoire en défense devant le Conseil d'Etat (**Pièce n° 20** – Page 4). Outre le fait qu'aucune faute ne peut être reprochée au père, la Cour a, en tout état de cause, déjà jugé que « *l'article 3 de la Convention confère une protection absolue, indépendante de l'attitude éventuellement critiquable d'un requérant* » (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 60).

Ainsi, dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, la juridiction européenne a ainsi refusé de tenir compte du comportement de la mère à l'heure de constater une violation de l'article 3 à son égard, du fait de la rétention subie par sa fille en bas âge (*Ibid.*)

**15.53** S'agissant **ensuite** de « *la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question* » (*Ibid.* § 61), il est incontestable que Monsieur M [REDACTED] a été, hélas, le spectateur privilégié, mais impuissant, des mauvais traitements subis par ses enfants.

A 12 heures, le 14 novembre 2013, il a appris que ses deux enfants se trouvaient retenus à la gendarmerie dans l'attente de leur reconduite immédiate à la frontière. Il s'est donc immédiatement rendu sur place pour tenter de les faire sortir. Il a ensuite agi au plus vite pour initier un recours devant le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte.

Mais ce fut en vain.

**15.54** Pour ce qui est **enfin**, de « *la manière dont les autorités ont réagi à des réclamations des requérants* » (*Ibid.* § 61), les circonstances sont encore plus accablantes. Et ce, alors même que la Cour estime que « *l'essence d'une telle violation [de l'article 3 à l'égard de parents en raison des souffrances subies par leurs enfants] réside dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités* » (précité, § 61).

En effet, en dépit des démarches répétées de Monsieur M [REDACTED] aux fins d'entrer en contact avec ses enfants, dans une situation d'extrême vulnérabilité, les autorités sont restées totalement sourdes à ses explications, pourtant étayées par de divers documents d'état civil probants.

Bien au contraire, ces autorités ont fait procéder sans ménagement et avec la plus grande précipitation à la reconduite à la frontière des enfants, sans même laisser à

Monsieur M [REDACTED] l'occasion de s'assurer de leur bonne santé physique et morale.

Après une nuit entière passée sur une embarcation de fortune et une interpellation suivie d'une détention en compagnie d'adulte, **le réflexe d'humanité le plus élémentaire** aurait été de permettre à ces enfants d'être rassurés par leur père.

Dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, la Cour a condamné la Belgique pour violation de l'article 3 au titre de la mère en dépit du fait que les autorités nationales avaient alors « *avert[i] celle-ci de la détention de sa fille et [...] lui [avaient] transm[is] un numéro de téléphone auquel elle pouvait la joindre* » (précité, § 62).

Or, en l'espèce, les autorités françaises n'ont même permis au père d'entrer en contact avec ses enfants. Ce faisant, elles ont fait preuve d'une totale indifférence envers ce père, étreint par l'angoisse quant au sort de ses enfants.

Pire encore, les deux enfants ont été arbitrairement rattachés à un adulte inconnu, ce qui n'a pu que renforcer les grandes appréhensions de Monsieur M [REDACTED]. En effet, le seul fait pour le père de savoir ainsi ses enfants en bas âge en compagnie d'un homme inconnu suffit à créer une **souffrance et une inquiétude profondes**.

Il n'est donc pas douteux que le comportement des autorités envers le père des deux enfants a été totalement inapproprié et d'une légèreté coupable qui a fait totalement fi de son angoisse légitime.

**15.55 Dans ces conditions, Monsieur M [REDACTED] a lui-même subi un traitement inhumain et dégradant né des sentiments de peur, d'angoisse et d'impuissance éprouvés face à la situation dans laquelle se trouvaient sa fille et son fils.**

## **B – SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 5**

**15.56** La décision de placement en rétention des enfants, en dépit de leur bas âge et alors même qu'ils n'étaient pas accompagnés, constitue une double violation du droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 5 de la Convention.

En effet, non seulement la privation de liberté subie par les deux enfants (1°) était irrégulière et injustifiée au regard de l'article 5 § 1 f) (2°). Mais au surplus, cette mesure ne reposait sur aucune décision formalisée et a donc placé les enfants dans un « *vide juridique* » source d'une violation de l'article 5 § 4 (3°).

### **1°) L'existence d'une privation de liberté au sens de l'article 5**

**15.57** Selon une jurisprudence de la Cour établie de longue date et confirmée à maintes reprises de façon solennelle :

*« L'article 5 de la Convention consacre un droit fondamental, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à sa liberté. En proclamant le « droit à la liberté », l'article 5 § 1 vise la liberté physique de la personne ; il a pour but d'assurer que nul n'en soit dépouillé de manière arbitraire. » (Cour EDH, G.C. 23 février 2012, *Creangă c. Roumanie*, Req. n° 29226/03, § 84).*

Or, pour identifier une telle privation de liberté dans un cas donné, la Cour a forgé une méthode qui tient dûment compte de l'importance de ce droit à la liberté et à la sûreté :

*« Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée » (Cour EDH, G.C. 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, Req. n° 3394/03, § 73).*

A cet égard, il est tenu compte tant d'un « *aspect objectif* » – le fait que l'intéressé ait bien subi un internement dans un certain espace restreint – que d'un « *aspect subjectif* » – l'absence d'un consentement valable à l'internement (Cour EDH, Grande Chambre, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, Req. n° 36760/06, § 117).

Parmi les éléments objectifs à prendre en compte figurent la possibilité de quitter le lieu d'internement, l'intensité de la surveillance et du contrôle exercés sur les déplacements de la personne internée, le degré d'isolement de celle-ci et les occasions de contacts sociaux qui lui sont offertes (v. Cour EDH, Pl. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, Req. n° 7367/76, § 95 ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 26 février 2002, *H.M. c. Suisse*, Req. n° 39187/98, § 45, Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 16 juin 2005, *Storck c. Allemagne*, Req. n° 61603/00, § 73).

**15.58** Dans ce contexte, et toujours aux fins de protéger au mieux les droits conventionnels garantis par l'article 5, la juridiction européenne rappelle fréquemment que :

*« Pour se prononcer sur l'existence d'une atteinte aux droits protégés par la Convention, [il faut] s'attacher à cerner la réalité par-delà les apparences et le vocabulaire employé [...] ».*

*La Cour ajoute que la qualification ou l'absence de qualification donnée par un État à une situation de fait ne saurait avoir une incidence décisive sur la conclusion de la Cour quant à l'existence d'une privation de liberté. »* (*Creangă c. Roumanie*, précité, § 91 et 92)

De plus, tout aussi fréquemment :

*« La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 5 § 1 s'applique également à une privation de liberté de courte durée »* (*Ibid.* § 93).

Ainsi, et entre autres exemples, dans une affaire où « *la privation alléguée de liberté a duré environ deux heures* », la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que :

*« Certes [cette privation de liberté a] été courte, mais la Cour souligne la gravité tant de l'acte en lui-même que de ses conséquences, et elle rappelle que lorsque les faits font apparaître une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1, l'éventuelle brièveté de cette privation n'en efface pas la réalité (voir *Järvinen c. Finlande*, no 30408/96, décision de la Commission du 15 janvier 1998, et *Novotka c. Slovaquie* (déc.), no 47244/99, 4 novembre 2003, où le transport au commissariat, la fouille et la détention temporaire dans une cellule avaient duré environ une heure et où la Cour avait conclu qu'il y avait eu privation de liberté au sens de l'article 5). »* (Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. *Rantsev c. Chypre et Russie*, Req. n° 25965/04, § 317)



Une telle conclusion s'impose également dans la présente affaire.

**15.59** En l'espèce, en effet, les deux enfants requérants ont bien subi le 14 novembre 2013 une privation de leur liberté au sens de l'article 5.

**15.60 En premier lieu**, dès leur interpellation sur la plage à 9h et jusqu'à leur embarquement à 16h30 sur le navire à destination des Comores, les deux enfants ont été placés sous l'étroit contrôle et la surveillance des autorités françaises, en l'occurrence les forces de gendarmerie.

Durant toute cette période, ils ont été confinés dans différents lieux, contre leur gré ainsi que celui de leur père, ce qui suffit à attester de l'existence d'un élément de coercition lié à l'exercice de pouvoirs policiers « *qui n'a pas seulement affecté [leur] liberté de mouvement, mais aussi [leur] liberté* » (v. Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 24 juin 2008, *Foka c. Turquie*, Req. n° 28940/95).

Cela fut tout particulièrement patent lors du placement en rétention dans l'enceinte de la gendarmerie de Pamandzi à compter de 14h. Et ce, après l'évaluation sanitaire à l'hôpital de Pamandzi, autre lieu confiné.

A l'instar du « *maintien [d'étrangers] dans [une] zone de transit* » aéroportuaire, l'ensemble de la procédure de reconduite à la frontière « *équivalait en fait à une privation de liberté* » (v. *mutatis mutandis* Cour EDH, Ch. 25 juin 1996, *Amuur c. France*, Req. n° 19776/92, § 49). Cette solution s'impose d'ailleurs à plus forte raison en l'espèce, que ladite privation a été « *subie dans [un] centr[e] de rétention d'étrangers en attente d'expulsion ou de reconduite à la frontière* » (*ibid.* § 46).

**15.61 En deuxième lieu**, et corrélativement, l'importance du pouvoir de contrôle ainsi exercé par les autorités est confirmée par le fait que les deux enfants en bas âge ont été maintenus dans une situation de net isolement.

Ainsi, en dépit de leur extrême vulnérabilité, tout contact avec leur père a été interdit. Ce faisant, il est manifeste que les occasions de contact sociaux ont été réduites à portion congrue par décision des autorités, alors même que le profil très particulier de ces enfants étrangers isolés et en bas âge exigeait de rompre l'isolement.

Dans ces conditions, à l'aune de l'intensité de la surveillance et du contrôle ainsi exercés par les autorités françaises sur les deux enfants, il n'est pas douteux que « le genre » et « les modalités d'exécution de la mesure considérée » suffisent à révéler l'existence d'une privation de liberté prise à l'encontre de ces derniers.

Mais il y a plus.

**15.62 En troisième lieu**, et toujours aux fins d'identifier une telle mesure privative de liberté, la Cour estime que « *le contexte dans lequel s'insère la mesure représente un facteur important* » (Cour EDH, G.C. 15 mars 2012, *Austin et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 39692/09, § 59).

Ainsi, dans cet arrêt *Austin* de 2012, la Grande Chambre a estimé que le maintien de personnes à l'intérieur d'un cordon de police d'une manifestation n'était pas constitutif d'une privation de liberté en jugeant qu'il était nécessaire :

« *D'avoir égard au contexte et aux circonstances spécifiques entourant les restrictions à la liberté qui s'éloignent de la situation type d'incarcération en cellule (voir, par exemple, *Engel et autres*, précité, § 59, et *Amuur*, précité, § 43).* » (*Ibid.*)

Dans cette dernière affaire, les mesures prises par les autorités relevaient d'une opération ponctuelle de maintien de l'ordre et, par définition, impliquait une restriction temporaire de liberté nécessairement vouée à s'achever par la libération des personnes concernées.

Or, en l'espèce, la mesure adoptées à l'encontre des enfants l'a été dans le contexte d'une procédure de reconduite à la frontière, procédure dont l'issue impliquait nécessairement un renvoi des intéressés en dehors du territoire national.

Pour ce faire, et à l'insigne différence des circonstances de l'affaire *Austin*, les deux enfants ont été placés **dans une « situation type d'incarcération »**, au moins durant leur rétention dans l'enceinte de la gendarmerie de Pamandzi.

**15.63 En quatrième et dernier lieu**, l'importance et la gravité des « effets » suscités par la mesure litigieuse confirme amplement sa nature privative de liberté au sens de l'article 5.

Les conditions dans lesquelles ont été interpellés puis détenus les deux enfants en situation d'extrême vulnérabilité confinent en effet au traitement inhumain et dégradant (cf. *supra* **III-A.1**).

Cette circonstance suffit à nuancer considérablement la très relative brièveté de la privation de liberté.

En l'espèce, cette privation a duré plus de sept heures (de 9h à 16h30), dont près de deux heures en rétention (de 14h à 15h45).

Or, il n'est pas inutile de rappeler que dans l'affaire *Rantsev* de 2010, la Cour a jugé qu'une détention ayant « *duré environ deux heures* » suffisait à caractériser une privation de liberté, en raison de « *la gravité tant de l'acte en lui-même que de ses conséquences* » sur la jeune femme qui en étant l'objet, elle aussi en situation de grande vulnérabilité (*Rantsev c. Chypre et Russie*, précité, § 317).

Il ne peut en être que de même, et *a fortiori*, dans la présente affaire.

**15.64** Indubitablement, donc, la mesure imposée aux enfants requérants par les autorités constitue bien **une mesure de privation de liberté au sens de l'article 5**.

Refuser une telle qualification, notamment au seul motif de la prétendue brièveté de ladite mesure, conduirait au surplus à permettre à un Etat partie de se prévaloir de sa propre turpitude conventionnelle.

En effet, cette brièveté est la conséquence directe de la précipitation avec laquelle les enfants ont été renvoyés vers les Comores, ce qui est en soi constitutif d'une violation des articles 3 (cf. *supra* **III-A**) et 13 (cf. *infra* **III-E**).

Dans le même sens, prendre acte de l'existence d'une mesure privative de liberté permet également de sanctionner en l'espèce la double violation particulièrement manifeste du droit à la liberté et la sûreté.

**2°) Une privation de liberté irrégulière et injustifiée au regard de l'article 5 § 1 f)**

**15.65** En application de la Convention, la Cour condamne toute privation de liberté réalisée en dehors des « *voies légales* » et hors des cas limitativement énumérées par l'article 5 § 1 :

*« L'article 5 § 1 précise explicitement que les garanties qu'il consacre s'appliquent à « toute personne ». Les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 contiennent une liste exhaustive des motifs pour lesquels une personne peut être privée de sa liberté ; pareille mesure n'est pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs. De plus, en matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Toutefois, le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire. Il existe un principe fondamental selon lequel nulle détention arbitraire ne peut être compatible avec l'article 5 § 1, et la notion d'« arbitraire » que contient l'article 5 § 1 va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention » (Cour EDH, G.C. 23 février 2012, *Creangă c. Roumanie*, Req. n° 29226/03, § 84).*

S'agissant en particulier « *de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours* », visé à l'article 5 § 1 f), la Cour prévoit certes que :

*« Cette disposition prévoit une exception en permettant aux Etats de restreindre la liberté des étrangers dans le cadre du contrôle de l'immigration. Ainsi que la Cour l'a déjà observé, sous réserve de leurs obligations en vertu de la Convention, les Etats jouissent du « droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire » (Cour EDH, G.C. 29 janvier 2008, *Saadi c. Royaume-Uni*, Req. n° 13229/03, § 64).*

Il n'en demeure pas moins que ladite « *privation de liberté d'un demandeur d'asile ou d'un autre immigrant avant l'octroi par l'Etat d'une autorisation d'entrer* » :

*« Doit se concilier avec la finalité générale de l'article 5, qui est de protéger le droit à la liberté et d'assurer que nul ne soit dépouillé de sa liberté de manière arbitraire » (Ibid. § 66).*

Ainsi, et en particulier :

*« Au regard de la jurisprudence dégagée par la Cour, un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention » (Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, précité, § 102).*

**15.66** Cette exigence prend une résonance toute particulière dans les affaires relatives à la rétention d'enfants mineurs.

En effet, en 2006, la Cour a condamné la Belgique pour violation de l'article 5 § 1 au seul motif qu'une jeune fille de cinq ans :

*« A été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée.*

*Par conséquent, la Cour estime que le système juridique belge en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire n'a pas garanti de manière suffisante le droit de la seconde requérante à la liberté. » (Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, précité, § 103-104).*

**15.67** En 2010 puis en 2011, la Cour a de nouveau condamné la Belgique sur le terrain de notamment de l'article 5 § 1 f), exactement pour les mêmes motifs.

Mais il s'agissait cette fois de familles d'étrangers avec enfants en bas âge détenues ensemble *« dans un lieu manifestement inapproprié au séjour d'une famille, dans des conditions que la Cour analyse elle-même, en ce qui concerne les enfants, comme étant contraires à l'article 3 »* (Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 13 décembre 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, Req. n° 15297/09, § 94 ; v. aussi Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 19 janvier 2010, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, Req. n° 41442/07, § 74).

Une condamnation identique a également frappé la France en 2012 dans l'affaire *Popov*. Celle-ci avait elle aussi trait à la rétention d'une famille comprenant des enfants en bas âge.

Dans ce contexte, la Cour a jugé que :

*« En l'espèce, les membres de la famille étaient maintenus en rétention administrative du fait du caractère illégal de leur séjour en France, dans un lieu inadapté à la situation d'extrême vulnérabilité des enfants (paragraphe 93 et suivants ci-dessus). La Cour considère, à l'instar de l'affaire *Muskhadzhivyeva* et autres précitée que, en dépit du fait qu'ils étaient accompagnés de leurs parents et même si le centre de rétention prévoyait une aile d'accueil des familles, que la situation particulière des enfants ne fut pas examinée et elles n'ont pas non plus recherché si le placement en rétention administrative était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune alternative ne pouvait se substituer. Ainsi, **la Cour estime que le système français ne leur a pas garanti, de manière suffisante, de droit à la liberté** » (Popov c. France, précité, § 119).*

Un tel constat de violation de l'article 5 § 1 f) est parfaitement transposable à la présente affaire, et à plus forte raison encore.

**15.68** En effet, non seulement les deux enfants M [REDACTED] ont eux aussi été détenus dans un lieu parfaitement inadapté à la situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle ils se trouvaient, notamment en raison de leur très jeune âge.

Ainsi que cela a été démontré précédemment au titre de l'article 3, les conditions de leur détention – tout particulièrement dans le local de rétention administrative *ad hoc* créé dans l'enceinte de la gendarmerie de Pamandzi – sont d'ailleurs constitutives d'un traitement inhumain et dégradant (cf. *supra* A.1).

Mais au surplus, et à la différence de l'affaire *Popov c. France*, les deux jeunes enfants ont été privés de liberté sans la présence de leur père, ni même d'aucun autre adulte connu chargé effectivement de les protéger et de les accompagner.

Il ne fait donc guère de doute que **le maintien en détention de ces deux enfants en bas âge n'était pas « régulier » au sens de l'article 5 § 1 f)**.

De plus, il était parfaitement loisible aux autorités françaises d'adopter d'autres mesures bien moins attentatoire aux droits conventionnels qu'un placement en rétention, pour mettre en œuvre avec la même efficacité souhaitée la procédure de reconduite à la frontière.

Ainsi, une assignation à résidence des enfants en compagnie de leur père était tout à fait possible, le temps que leur situation soit correctement examinée (*mutatis mutandis* Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, Req. n° 10486/10, § 121-125).

Dès lors, faute pour « *les autorités [d'avoir] envisagé une mesure moins sévère* » (*Ibid.*, § 124), **la détention litigieuse n'est pas non plus justifiée au regard du même article 5 § 1 f).**

Mais le non-respect par la France du droit à la liberté et à la sûreté ne s'arrête pas là.

### **3°) Une privation de liberté contraire à l'article 5 § 4**

**15.69** Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'exigence de contrôle judiciaire d'une mesure privative de liberté est libellée en ces termes :

*« En vertu de l'article 5 § 4, toute personne arrêtée ou détenue a le droit de faire examiner par le juge le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la « régularité », au sens de l'article 5 § 1 de la Convention, de sa privation de liberté (Brogan et autres c. Royaume-Uni, 29 novembre 1988, § 65, série A no 145-B). Si la procédure au titre de l'article 5 § 4 ne doit pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6 § 1 de la Convention prescrit pour les procès civils ou pénaux, il faut qu'elle revête un caractère judiciaire et offre des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté en question (Reinprecht c. Autriche, no 67175/01, § 31, CEDH 2005-XII). S'il s'agit d'une personne dont la détention relève de l'article 5 § 1 c), une audience s'impose (Nikolova c. Bulgarie [GC], no 31195/96, § 58, CEDH 1999-II). La possibilité pour un détenu d'être entendu lui-même ou moyennant une certaine forme de représentation figure parmi les garanties procédurales fondamentales appliquées en matière de privation de liberté (Kampanis c. Grèce, 13 juillet 1995, § 47, série A no 318-B). »* (Cour EDH, G.C. 22 mai 2012, *Idalov c. Russie*, Req. n° 5826/03).

Mais pour qu'un juge puisse ainsi examiner la régularité de la détention d'un individu, encore faut-il que cette mesure privative de liberté soit formalisée par un acte juridique susceptible de faire l'objet d'un recours en droit interne.

Or, s'agissant précisément de la rétention des enfants, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de fustiger les carences du droit français à ce sujet.

**15.70** Ainsi, dans l'affaire *Popov c. France* relative à la rétention d'une famille, la juridiction européenne a constaté qu'à la différence des parents qui, eux, « *ont eu la possibilité d'exercer un recours permettant d'obtenir une décision sur la légalité de leur détention* », tel ne fut pas le cas s'agissant de leurs enfants.

En effet, il fut noté que :

*« La loi [française] ne prévoit pas que les mineurs puissent faire l'objet d'une mesure de placement en rétention ; ainsi, les enfants « accompagnant » leurs parents **tombent dans un vide juridique** ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leur parents. »* (*Popov c. France*, précité, § 124).

Selon la Cour, ce « *vide juridique* » résulte du fait que :

*« Les enfants n'ont pas, en l'espèce, fait l'objet d'un arrêté préfectoral prévoyant leur expulsion que ceux-ci auraient pu contester devant les juridictions. De même, ils n'ont pas non plus fait l'objet d'un arrêté prévoyant leur placement en rétention administrative et le JLD n'a ainsi pas pu se prononcer sur la légalité de leur présence au centre de rétention administrative. La Cour considère en conséquence qu'ils ne se sont pas ainsi vu garantir la protection requise par la Convention. »* (*Ibid.*).

Un tel constat de violation de l'article 5 § 4 de la Convention du chef des enfants (*Ibid.* § 125) est, une fois de plus, parfaitement transposable à la situation d'espèce.

**15.71** D'une part, à la différence des autres adultes présents sur l'embarcation, les deux enfants requérants n'ont fait l'objet d'absolument aucun arrêté prévoyant leur placement en rétention administrative. Pourtant, ils ont effectivement été détenus dans le local de rétention administrative créé spécifiquement dans l'enceinte de la gendarmerie de Pamandzi.

D'autre part, les deux enfants requérants n'ont pas non plus fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière les visant spécifiquement.



Tout au plus l'administration s'est-elle bornée à les mentionner artificiellement sur l'arrêté de reconduite à la frontière pris à l'encontre d'un adulte auquel furent arbitrairement rattachés les enfants, en dépit du fait que l'intéressé était inconnu et n'était pas leur représentant légal.

Alors que cet arrêté visant l'adulte n'évoque que sa seule situation personnelle (**Pièce n° 10**), il a seulement été indiqué *in fine*, sans aucune explication, ni justification :

*« Art. 1<sup>er</sup> : Le ressortissant étranger susnommé sera reconduit à la frontière des Comores, ou dans un pays où il serait légalement admis, accompagné de M ██████████ Nadjima âgée de cinq ans de sexe féminin et de M ██████████ Nofili âgé de 3 ans de sexe masculin »*

Un tel artifice, déjà source d'une violation de l'article 3, ne saurait éviter à la France une condamnation sur le terrain de l'article 5.

**15.72** En effet, dans son arrêt *Popov c. France*, la Cour a refusé d'estimer que le statut d'« enfant accompagnant » pourrait suffire à pallier l'absence d'arrêté préfectoral spécifique prévoyant l'expulsion des enfants.

De plus, elle a également rejeté l'argumentation du gouvernement français selon lequel :

*« A propos du cas particulier des enfants qui ne font pas personnellement l'objet d'une mesure de rétention contestable, [...] les parents p[ourraient prétendument] exercer des recours tels que ceux exposés au nom de leurs enfants mineurs »* (Ibid. § 113).

Déjà totalement vaine en soi, cette argumentation serait encore plus inopportune en l'espèce puisque l'on ne saurait raisonnablement attendre d'un adulte inconnu qu'il tente d'exercer lui-même des recours au nom d'enfants qui lui sont inconnus et dont il n'est de toute façon pas le représentant légal.

A tous égards, donc, un constat de violation de l'article 5 § 4 ne peut manquer d'être prononcé en l'espèce.

**15.73** A l'aune de ce qui précède, la France a donc violé le droit à la liberté et à la sûreté, tant au titre de l'exigence de régularité et de justification de la

détention selon l'article 5 § 1 f), que s'agissant du droit au contrôle judiciaire de cette détention garanti par l'article 5 § 4.

## C – SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 8

**15.74** En refusant de confier les deux enfants en bas âge à leur père et en les plaçant seuls en rétention, les autorités françaises ont également violé le droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

**15.75** *A titre liminaire*, il importe de souligner que si les circonstances aux sources de la violation de l'article 8 sont liées à celles justifiant une partie des condamnations qui ne manqueront pas d'être prononcées au titre de l'article 3, les deux séries de violations conventionnelles se distinguent pleinement et peuvent chacune être constatées par la Cour.

Il en fut d'ailleurs ainsi dans l'affaire *Popov c. France* (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 19 janvier 2012, Req. n° 39472/07 et 39474/07, § 91).

En effet, dans son arrêt de janvier 2012, la Cour a d'abord jugé que la rétention d'une famille d'étrangers avec de jeunes enfants était constitutive d'un traitement inhumain et dégradant. Ce constat n'a toutefois pas empêché la juridiction européenne de condamner également la France pour violation de l'article 8 en raison des conséquences de cette même rétention sur la vie familiale des requérants.

A cette occasion, la Cour a d'ailleurs explicitement infléchi une jurisprudence qui, par le passé, écartait une violation de l'article 8 dans ces circonstances. Pour ce faire, la Cinquième Section s'est appuyée sur les « *récents développements jurisprudentiels concernant l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans le contexte de la rétention de mineurs migrants (Rahimi, précité)* » (*Popov c. France*, précité, § 147).

Il est à noter que les juges européens ont ainsi visé l'arrêt *Rahimi c. Grèce* (précité) parmi ces « *récents développements* ». Or, cet arrêt est particulièrement important quant à la protection des mineurs étrangers isolés, extrêmement vulnérables à ce titre.

Depuis janvier 2011, l'importance croissante de l'intérêt supérieur de l'enfant ne s'est évidemment pas démentie dans la jurisprudence européenne, ainsi que dans l'ensemble des dispositifs nationaux et internationaux.

Dès lors, en l'espèce, le constat de violation de l'article 3, auquel la Cour ne manquera pas de parvenir, ne suffira pas à effacer l'atteinte portée spécifiquement à la vie familiale des requérants.

Au surplus, la violation de la vie familiale des trois requérants ne prend pas seulement sa source dans le placement en rétention des deux enfants, mais également dans le refus obstiné des autorités de permettre un quelconque contact entre les membres de cette famille.

**15.76** Ainsi que le rappelle souvent la Cour européenne des droits de l'homme :

*« Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif s'ajoutent des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux »* (Cour EDH, G.C. 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, Req. n° 5786/08, § 78).

En d'autres termes :

*« Il pèse [...] sur les Etats une obligation « d'agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale » (Marckx, précité, § 31) »* (*Popov c. France*, précité, § 133).

Une telle obligation de protection implique que :

*« Les États parties à la Convention puissent [...] se trouver, dans certaines circonstances, dans l'obligation positive de permettre la formation et le développement de liens familiaux »* (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 4 octobre 2012, *Harroudj c. France*, Req. n° 43631/09, § 41).

De plus, et surtout :

*« D'après les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille »* (*Ibid.*).

**15.77** Or, en l'espèce, bien loin de chercher à renforcer les liens familiaux déjà établis entre le père et ses enfants, les autorités ont au contraire pris des décisions particulièrement néfastes au respect et au bon développement de leur vie familiale.

Ce faisant, les autorités françaises ont manqué tant à l'obligation négative qu'à l'obligation positive qui leur incombe en vertu de l'article 8 de la Convention.

La responsabilité de l'Etat défendeur au titre de ces deux facettes du droit au respect de la vie familiale pourra toutefois être établie conjointement car, toujours selon une jurisprudence constante de la Cour :

*« Que l'on aborde la question sous l'angle d'une obligation positive de l'Etat – adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu en vertu du paragraphe 1 de l'article 8 – ou sous celui d'une obligation négative – une « ingérence d'une autorité publique », à justifier selon le paragraphe 2 –, les principes applicables sont assez voisins » (Harroudj c. France, précité, § 43).*

**15.78 En premier lieu**, il n'est pas douteux que l'existence entre le père et ses enfants constitue bien une « *vie familiale* » au sens de la Convention et de la jurisprudence européenne.

Pour la Cour, en effet :

*« La question de l'existence ou de l'absence d'une « vie familiale » est d'abord une question de fait, qui dépend de l'existence de liens personnels étroits » (Cour EDH, Pl. 13 juin 1979, Marckx c. Belgique, § 31).*

Ainsi, l'approche européenne de la vie familiale est particulièrement vaste et en constant développement, car il est classiquement admis que :

*« La notion de « vie familiale », telle qu'elle est interprétée par sa jurisprudence, ne se limite pas aux relations au sein de la famille stricto sensu, c'est-à-dire au couple marié et à ses enfants. Elle englobe également les relations entre les partenaires non mariés et entre ces derniers et les enfants nés de cette relation (voir Keegan, précité, §§ 44 et 45 ; L. c. Pays-Bas, no 45582/99, § 35, CEDH 2004-IV), et ce nonobstant l'existence ou l'absence de lien de filiation légalement établi (Kroon et autres, précité, §*

30). » (Cour EDH, 5e Sect. 21 décembre 2010, *Chavdarov c. Bulgarie*, Req. n° 3465/03, § 40)

En particulier, s'agissant des situations dans lesquelles les parents cohabitent en dehors du mariage, la Cour juge que :

*« Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule "familiale" dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale même si à l'époque de sa naissance, les parents ne vivaient plus ensemble ou si leurs relations avaient alors pris fin »* (Cour EDH, Ch. 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, Req. n° 16969/90, § 44).

Cette seule indication suffit à permettre l'identification en l'espèce d'une vie familiale entre les trois requérants.

En effet, les deux enfants Nadjima et Nofili sont nés respectivement en 2008 et 2010, à un moment où leur mère et leur père vivaient ensemble à Mayotte. Partant, la relation qui existe depuis entre Monsieur M [REDACTED] et ses enfants relève « *de plein droit* » de la vie familiale, étant noté que le lien juridique de paternité a d'emblée été établi.

Mais il y a bien plus.

**15.79** Car même « *en l'absence de tout rapport juridique de parenté entre* » un parent et son enfant, une vie familiale peut être identifiée.

Dans ce dernier cas :

*« La Cour examin[e] les liens familiaux de facto, tels que la vie commune [entre eux et] se pench[e] sur l'effectivité de l[eur] relation [....]. La Cour estime que, dans les relations de facto, la détermination du caractère familial des relations doit tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le temps vécu ensemble, la qualité des relations ainsi que le rôle assumé par l'adulte envers l'enfant »* (Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c. Italie*, Req. n° 16318/07, § 48).

S'agissant en particulier de la relation entre un père biologique et son enfant, la Cour estime que :

*« Pour établir l'existence d'un lien exigeant la protection de l'article 8 de la Convention entre le père biologique et son enfant naturel, [il faut] prend[re] en compte des facteurs tels que la nature de la relation entre les parents naturels, ainsi que l'intérêt et l'attachement manifestés par le père naturel pour l'enfant avant et après la naissance » (Chavdarov c. Bulgarie, précité, § 40).*

Or, en l'espèce, nul ne peut contester que Monsieur M [REDACTED] ne s'est jamais désintéressé de ses deux enfants.

Bien au contraire, en dépit du départ de ses enfants de Mayotte en compagnie de leur mère après son interpellation suivie de son expulsion immédiate au début de l'année 2011, Monsieur M [REDACTED] a toujours agi afin de maintenir la relation paternelle (comp. à Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 10 janvier 2008, *Kearns c. France*, Req. n° 35991/04, § 72 ; Cour EDH, Dec. 5<sup>e</sup> Sect. 22 mai 2007, *V.S. c. Allemagne*, Req. n° 4261/02 ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 1<sup>er</sup> juin 2004, *Lebbink c. Pays-Bas*, Req. n° 45582/99, § 40 ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 26 février 2004, *Görgülü c. Allemagne*, Req. n° 74969/01, § 35).

En particulier, il n'a jamais cessé de pourvoir aux besoins de ses enfants et les a mentionné notamment dans l'attestation de droits à l'assurance maladie (**Pièce n° 5**). De plus, l'avis d'imposition 2013 de Monsieur M [REDACTED] mentionne ces deux enfants à charge (**Pièce n° 43**).

Au surplus, alors que leur mère a renoncé à s'occuper d'eux, les enfants ont été recueillis aux Comores par leur grand-mère paternelle (**Pièce n° 4**). Surtout, Monsieur M [REDACTED] a multiplié les démarches auprès de l'administration française pour faire venir ses enfants auprès de lui à Mayotte.

Dans ces conditions, les forts liens qui unissent les trois requérants **révèle l'existence d'une vie familiale**.

Partant, l'article 8 de la Convention est indiscutablement applicable au présent litige.

Il n'est pas non plus contestable que le comportement des autorités françaises dans la présente affaire est bien constitutif d'une ingérence au sein de cette vie familiale.

**15.80** En effet, et **en deuxième lieu**, le seul placement en rétention des enfants suffit à caractériser une telle ingérence.

Dans l'affaire *Popov c. France*, la Cour européenne a d'ailleurs jugé de façon univoque que :

*« Le fait d'enfermer les requérants dans un centre de rétention, pendant quinze jours, les soumettant à la vie carcérale inhérente à ce type d'établissement peut s'analyser comme une ingérence dans l'exercice effectif de leur vie familiale. » (Popov c. France, précité, § 134).*

Une telle conclusion est donc nécessairement transposable à la présente affaire.

Elle s'impose même à plus forte raison en l'espèce, car dans l'affaire *Popov*, la juridiction européenne avait jugé en ce sens en dépit du fait que les enfants avaient été privés de liberté en compagnie de leurs parents :

*« Si le fait pour les parents et les enfants de ne pas être séparés est un élément fondamental garantissant l'effectivité de la vie familiale (Olsson c. Suède (no 1), 24 mars 1988, § 59, série A no 130), il ne saurait en être déduit que le seul fait que la cellule familiale soit maintenue garantit nécessairement le respect du droit à une vie familiale et ce, particulièrement lorsque la famille est détenue » (Ibid.)*

Puisque dans la présente affaire, les deux enfants en bas âges ont été détenus **seuls**, sans la présence de leur père, l'ingérence au sein de leur vie familiale est encore plus nettement caractérisée.

Au surplus, le placement en rétention des enfants n'est pas la seule atteinte au droit au respect de la vie familiale imputable aux autorités. Ces dernières ont aussi heurté l'article 8 de la Convention en refusant obstinément et sans raison valable d'autoriser tout contact entre le père et ses enfants. De plus, elles ont éloigné les enfants au lieu d'agir afin de favoriser la réunion de la famille, comme l'exigeait l'obligation positive de protection dérivée de l'article 8

A tous égards, donc, le comportement des autorités envers les trois requérants **s'analyse nécessairement comme une ingérence dans l'exercice effectif de leur vie familiale.**

Or, cette ingérence est en tous points contraire à l'article 8 de la Convention.

**15.81 En troisième et dernier lieu**, il importe de rappeler que pour la Cour :



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

Or, en l'espèce, l'ingérence constatée au sein du droit au respect de la vie familiale ne répond à strictement aucun de ces trois critères cumulatifs de conventionalité.

**15.82 S'agissant du premier critère**, il ne saurait être sérieusement affirmé que ladite ingérence était prévue par la loi.

Bien au contraire, ainsi que cela a été déjà constaté sur le terrain de l'article 5 § 4 (cf. *supra* **III-B 3°**), les deux enfants requérants n'ont fait l'objet d'absolument aucun arrêté prévoyant leur placement en rétention administrative.

Cette situation révèle une carence manifeste dans le dispositif français, déjà condamnée par la Cour dans son arrêt *Popov* de janvier 2012 :

*« La loi [française] ne prévoit pas que les mineurs puissent faire l'objet d'une mesure de placement en rétention ; ainsi, les enfants « accompagnant » leurs parents **tombent dans un vide juridique** ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leur parents. » (Popov c. France, précité, § 124).*

Certes, dans ce même arrêt *Popov*, la Cour a admis sur le terrain de l'article 8 que *« la base légale de la détention des parents trouvait son fondement dans l'article L. 554-1 du CESEDA »* (§ 136), aux termes duquel :

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

Mais en l'espèce, tel ne peut être le cas, car seuls les enfants ont fait l'objet d'une mesure de rétention, sans être accompagnés de l'un de leurs parents.

Et à cet égard, le rattachement artificiel et parfaitement arbitraire des enfants à un adulte inconnu *via* l'arrêté de reconduite à la frontière visant ce dernier n'est d'aucun secours. Car à supposer qu'il soit possible d'accorder un quelconque

crédit à ce rattachement, il n'est de toute façon pas contestable que l'arrêté de placement en rétention visant cet adulte ne mentionnait aucunement les deux enfants.

Dès lors, de ce seul fait, la condamnation de la France pour violation de l'article 8 de la Convention est acquise.

**15.83** Pour ce qui est ensuite du **deuxième critère** de conventionalité, aucun but légitime ne peut justifier l'ingérence ainsi constituée au sein du droit au respect de vie familiale.

En effet, si des mesures privatives de liberté peuvent éventuellement être « *prise[s] dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine et du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire* » (*Popov c. France*, précité, § 124) et ainsi relever de « *buts légitimes* » au sens de la Convention, tel ne peut être le cas de la mesure consistant à interdire tout contact entre un père et ses enfants, en dépit de l'extrême vulnérabilité de ces derniers.

Il est en effet difficile de concevoir ce en quoi une telle décision, particulièrement attentatoire à la vie familiale, aucunement nécessaire à la procédure de reconduite à la frontière et qui heurte le plus élémentaire réflexe d'humanité, pourrait « *se rattacher à des objectifs tant de protection de la sécurité nationale, de la défense de l'ordre, de bien-être économique du pays que de prévention des infractions pénales* » (*Ibid.*).

**15.84** S'agissant enfin du **troisième et dernier critère**, il ne fait aucun doute que l'ingérence litigieuse n'est justifiée par aucun besoin social impérieux et apparaît manifestement disproportionnée.

D'emblée, il convient de rappeler qu'à l'aune des circonstances de la présente affaire, **l'impératif conventionnel de protection de la famille doit se voir reconnaître une forte intensité et exiger un contrôle juridictionnel strict.**

En effet, les mesures en cause ont affecté le sort d'enfants extrêmement vulnérables, car en bas âge et séparés de leurs parents.

Elles sont donc de nature à heurter l'intérêt supérieur de l'enfant.

Or, ce dernier bénéficie d'une protection conventionnelle particulièrement conséquente, notamment au titre de l'article 8 de la Convention.

A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné à maintes reprises que :

*« Il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer » (Popov c. France, précité, § 140 ; v. aussi Cour EDH, G.C. 26 novembre 2013, X. c. Lettonie Autriche, Req. n° 27853/09, § 96; Cour EDH, G.C. 19 février 2013, X. et autres c. Autriche, Req. n° 19010/07, § 138).*

Au surplus, et à l'instar de la Convention dans son ensemble, le droit au respect de la vie familiale :

*« Ne doit pas être interprét[é] isolément mais en harmonie avec les principes généraux du droit international. Il convient en effet, en vertu de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, de tenir compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », en particulier celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme. En ce qui concerne plus précisément les obligations positives que l'article 8 fait peser sur les Etats contractants en la matière, celles-ci doivent s'interpréter à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 » (Harroudj c. France, précité, § 42).*

Très récemment, la Cour a même renforcé un peu plus encore le poids de cet impératif à l'aune « des récents développements jurisprudentiels concernant l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans le contexte de la rétention de mineurs migrants (Rahimi, précité) » (Popov c. France, précité, § 147).

Or, en l'espèce, il est manifeste que les différentes mesures prises par les autorités françaises à l'encontre des enfants ont **totalemment manqué de tenir compte de cet impératif de protection des enfants.**

Plus précisément, par deux séries de mesures, elles ont porté une atteinte parfaitement disproportionnée à la vie familiale de l'ensemble des requérants.

**15.85** D'une part, il n'est pas douteux que le placement en rétention des deux enfants en bas âge était une mesure manifestement excessive.

Selon la Cour, en effet, une telle mesure privative de liberté ne peut être adoptée :

*« Une mesure d'enfermement doit être proportionnée au but poursuivi par les autorités, à savoir l'éloignement. Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. A cet égard, la Cour souligne qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer » (Popov c. France, précité, § 140).*

A l'aune précisément de cette « place d'importance [accordée] à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant », la juridiction européenne a souligné que :

*« Il découle par ailleurs des rapports internationaux (ci-dessus, droit international pertinent) que la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant implique d'une part de **maintenir, autant que faire se peut, l'unité familiale**, d'autre part, d'envisager des alternatives afin de ne recourir à la détention des mineurs qu'en dernier ressort » (Ibid., § 141)*

Partant, dans son arrêt *Popov* de janvier 2012, la Cour a déjà eu l'occasion de souligner que :

*« La pratique française de maintenir les familles en instance d'expulsion dans des lieux de privation de liberté est mise en cause et que la France compte parmi les trois seuls pays européens qui recourent systématiquement à la rétention de mineurs migrants accompagnés » (Ibid., § 142).*

Or, dans cet arrêt de 2012, l'examen de cette pratique a débouché sur un constat de violation de l'article 8 imputable à la France, issue parfaitement transposable à la présente espèce.

**15.86** En effet, il est d'abord à noter que s'agissant de deux enfants en bas âge, il ne fait aucun doute qu'ils « ne présentaient pas de risque particulier de fuite nécessitant leur détention » (*Popov c. France*, précité, § 145).

Dans ces conditions, et à l'exacte image de ce qui fut jugé dans l'affaire *Popov*, « leur enfermement dans un centre fermé n'apparaissait pas justifié par un besoin social impérieux » (*Ibid.*).

La décision des autorités de placer les deux enfants en rétention est d'autant plus contraire aux impératifs de protection de la vie familiale qu'absolument aucune

**alternative à la détention n'a été envisagée, telle une assignation à résidence au domicile du père** (comp. *mutatis mutandis Popov c. France*, précité, § 146).

Pourtant, non seulement un tel choix aurait eu l'insigne avantage d'épargner aux enfants un traitement inhumain et dégradant. Mais de plus, il aurait permis à l'Etat français de bien satisfaire à son « obligation « d'agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale » » (*Ibid.*, § 133).

Au demeurant, dans l'affaire Popov, la Cour était parvenue à un constat de violation de l'article 8 en dépit du fait que les enfants avaient été détenus en compagnie de leurs parents, en jugeant que si :

*« Elle est d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut se limiter à maintenir l'unité familiale, [...] les autorités doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants et préserver effectivement le droit à une vie familiale »* (*Popov c. France*, précité, § 148)

Or, si en janvier 2012 une telle situation de détention des enfants avec leurs parents a été jugée *« disproportionnée par rapport au but poursuivi »* (*ibid.*), en dépit du maintien de l'unité familiale, il ne peut logiquement en être que de même, et *a fortiori*, lorsque **cette privation de liberté porte, par elle-même, atteinte à l'unité familiale au détriment d'enfants en bas âge**.

Une telle conclusion s'impose d'autant plus qu'en l'espèce, la violation du droit au respect de la vie familiale ne résulte pas seulement de la privation de liberté subie par les enfants hors la présence de leur père.

**15.87** Ensuite, non contente de placer en rétention de très jeunes mineurs étrangers isolés, les autorités ont aggravé les conséquences de cette décision sur la vie familiale des requérants en refusant que le père puisse entrer en contact avec ses enfants.

En effet, dès qu'il a appris que ses enfants se trouvaient à Mayotte et étaient retenus à la gendarmerie, leur père s'est immédiatement rendu sur place afin de pouvoir entrer en contact avec eux.

Mais les autorités ont obstinément refusé que Monsieur M. [REDACTED] puisse voir ses enfants, ne serait-ce que pour les rassurer après cette nuit passée sur une embarcation de fortune.

Comme le révèle le mémoire en réponse produit par le Préfet de Mayotte devant le juge des référés de première instance, il semble qu'une telle opposition ait été motivé par le refus de « *cautionner l'entrée irrégulière de ces enfants qui peuvent faire l'objet de commerce illégal et clandestin* » (**Pièce n° 17**).

Un tel mobile laisse sans voix, tant il fait fi de « *la situation d'extrême vulnérabilité de[s] enfant[s]* » qui, pour le Cour, « **prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal** » (*Popov c. France*, précité, § 91).

Les autorités ont donc littéralement sacrifié le droit au respect de la vie familiale et les obligations qui en découlent sur l'autel de la lutte contre l'immigration.

Une telle attitude caractérise une violation par la France de son « *obligation d'agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale* » (*Marckx c. Belgique*, précité, § 31), dont dérive notamment « *l'obligation positive de permettre la formation et le développement de liens familiaux* » (*Harroudj c. France*, précité, § 41).

Le fait que les enfants aient été éloignés de leur père les mois qui ont précédés leur retour à Mayotte n'est aucunement de nature à nuancer l'atteinte ainsi portée à l'article 8.

Bien au contraire, l'obligation de protection incombant aux autorités est encore plus impérieuse s'agissant d'une relation familiale déjà fragilisée, en dépit des efforts du père.

A cet égard, la Cour a déjà eu l'occasion de souligner combien la préservation des premières années d'une relation familiale était essentielle en jugeant que :

« *Dans les affaires touchant la vie familiale le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent* » (Cour EDH, 2<sup>o</sup> Sect. 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c. Italie*, Req. n° 16318/07, § 70).

Plus encore :

« *Un respect effectif de la vie familiale commande que les relations futures entre parent et enfant se règlent sur la seule base de l'ensemble des*

*éléments pertinents, et non par le simple écoulement du temps* » (Cour EDH, Pl. 8 juillet 1987, *W. c. Royaume-Uni*, Req. n° 9749/82, § 65).

Partant, toujours à l'aune de l'intérêt de l'enfant et du droit au respect de la vie familiale, « *les effets à long terme [d']une séparation* » de la famille doivent être dûment pris en compte par les autorités et juridictions nationales car « *les possibilités de réunification vont progressivement diminuer et éventuellement être détruites* » s'il est constamment et absolument fait obstacle à des réunions régulières de cette famille (v. *mutatis mutandis* Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 26 février 2004, *Görgülü c. Allemagne*, Req. n° 74969/01, § 64).

En refusant de permettre aux requérants d'entrer en contact, les autorités ont gravement contribué à accroître l'altération de leur vie familiale, alors que les obligations conventionnelles tirées de l'article 8 de la Convention exigeaient au contraire qu'elles agissent au mieux pour protéger et agir positivement pour consolider cette relation familiale.

**15.88 Dans ces conditions, les trois requérants ont donc subi une violation de leur droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8, violation imputable à l'Etat défendeur en ce qu'il a pris des mesures gravement attentatoires à cette vie familiale et s'est au surplus abstenu d'agir afin de la protéger au mieux.**

## **D – SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 4**

**15.89** Le renvoi des deux mineurs vers les Comores réalisé sans aucun examen individualisé de leur situation et en compagnie de l'ensemble des autres migrants interceptés en mer constitue une expulsion collective prohibée par l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention.

**15.90** Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la notion d'« *expulsion collective d'étrangers* » au sens de cet article 4 du Protocole n° 4 doit s'entendre comme :

*« Toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe » (Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 5 février 2002, Čonka c. Belgique, Req. n° 51564/99, § 59).*

Partant, une telle expulsion sera constitutive d'une violation de la Convention si :

*« La procédure [d'expulsion] suivie n'offr[e pas] de garanties suffisantes attestant d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées. » (Ibid., § 63).*

**15.91** Dans un récent et retentissant arrêt *Hirsi Jama et autres c. Italie* adopté à l'unanimité des juges européens, la Grande Chambre a précisé cette notion d'« *expulsion collective d'étrangers* » dans le contexte des migrations par voie maritime.

Appelée « *pour la première fois à examiner la question de l'applicabilité de l'article 4 du Protocole no 4 à un cas d'éloignement d'étrangers vers un Etat tiers effectué en dehors du territoire national* », en l'occurrence en haute mer, la formation solennelle strasbourgeoise a ainsi relevé que depuis la rédaction du Protocole n° 4 :

*« Les flux migratoires en Europe n'ont cessé de s'intensifier, empruntant de plus en plus la voie maritime, si bien que l'interception de migrants en haute mer et leur renvoi vers les pays de transit ou d'origine font désormais partie du phénomène migratoire, dans la mesure où ils constituent pour les Etats des moyens de lutte contre l'immigration irrégulière. Le contexte de crise économique ainsi que les récentes mutations sociales et politiques ayant touché tout particulièrement certaines régions d'Afrique et du Moyen*



*Orient placent les Etats européens face à de nouveaux défis dans le domaine de la gestion de l'immigration.* » (Cour EDH, G.C. 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09, § 176).

Mais en dépit de ces contingences, la Grande Chambre a fermement rappelé que :

« La spécificité du contexte maritime ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les individus ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les Etats se sont engagés à reconnaître aux personnes placées sous leur juridiction » (*Ibid.*, § 178)

Partant, au nom de la protection « des migrants ayant emprunté la voie maritime, souvent au péril leur vie » (*Ibid.*, § 177), la Cour a clairement refusé qu'« une partie importante des phénomènes migratoires contemporains [soient] soustrait[s] à l'empire de » l'article 4 du Protocole n°1, au motif qu'ils se déroulent dans le contexte maritime, et a martelé que :

« D'après la jurisprudence bien établie de la Commission et de la Cour, le but de l'article 4 du Protocole no 4 est d'éviter que les Etats puissent éloigner un certain nombre d'étrangers sans examiner leur situation personnelle et, par conséquent, sans leur permettre d'exposer leurs arguments s'opposant à la mesure prise par l'autorité compétente » (*Ibid.*, § 177).

En définitive, donc, « les difficultés dans la gestion des flux migratoires **ne peuvent justifier le recours, de la part des Etats, à des pratiques qui seraient incompatibles avec leurs obligations conventionnelles** », étant rappelé « à cet égard que l'interprétation des normes conventionnelles doit se faire au regard du principe de la bonne foi et de l'objet et du but du traité ainsi que de la règle de l'effet utile » (*Ibid.*, § 179).

Mais en l'espèce, les conditions dans lesquelles s'est déroulée la procédure de reconduite à la frontière des enfants requérants révèlent une telle violation par la France de ses obligations conventionnelles.

**15.92** En effet, le renvoi immédiat vers les Comores des deux enfants en bas âge en compagnie de l'ensemble des quinze autres personnes qui se trouvaient sur la même embarcation de fortune **caractérise effectivement une telle expulsion collective prohibée.**

A *titre liminaire*, il importe de préciser qu'il n'est nullement besoin que tous les étrangers concernés par ladite expulsion collective aient conjointement contesté cette dernière pour que soit constatée une violation de l'article 4 du Protocole n° 4.

Ainsi, dans l'affaire *Čonka c. Belgique* (précitée), quatre membres d'une même famille a pu se plaindre avec succès devant la Cour des expulsions collectives visant spécifiquement les ressortissants slovaques, sans que d'autres personnes de cette nationalité n'aient initié de requête en leur compagnie.

**15.93 En premier lieu**, la décision litigieuse de renvoi fait apparaître, à n'en pas douter, une « *mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays* » (*Čonka c. Belgique*, précité, § 59).

**D'une part**, en effet, l'ensemble des étrangers présents sur l'embarcation de fortune a été conjointement appréhendé, avant de faire collectivement l'objet d'une procédure de reconduite.

C'est donc bien en tant que groupe, et non de manière individualisée, que lesdits étrangers ont été visés.

Le fait que chacun d'entre eux – à l'exception notable des enfants mineurs arbitrairement rattachés à des adultes – ait formellement fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière individuel n'est aucunement de nature à nuancer ce constat.

Car pour la Cour européenne, l'existence, en apparence du moins, d'un examen de « *la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe* » :

*« Ne signifie pas pour autant que là où cette dernière condition est remplie, les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion ne jouent plus aucun rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole no 4 »* (*Čonka c. Belgique*, précité, § 59).

Or, les circonstances de la présente espèce attestent amplement de l'existence d'une telle mesure relevant de l'article 4 du Protocole n° 4.

**D'autre part**, en effet, il est d'abord à noter que les mesures de reconduite à la frontière ciblant tout particulièrement les étrangers de nationalité comorienne sont légions à Mayotte.

Ainsi, le 14 novembre 2013, pas moins de cent trois ressortissants comoriens faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière – dont les deux requérants mineurs – se trouvaient sur le navire « *Gombessa* » utilisé pour procéder au renvoi vers les Comores (**Pièce n° 15**).

Cet exemple n'est qu'une illustration ponctuelle d'un phénomène bien plus vaste visant les ressortissants comoriens, étant noté que 90 % de « *la population immigrée clandestine à Mayotte [est] d'origine comorienne* » (Rapport du Sénat, page 75 – **Pièce n° 28**). De plus, une proportion équivalente des 11 433 arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière pris en 2013 ainsi que des 14 288 éloignement cette même année concernant des ressortissants des Comores (Statistiques de la Préfecture de Mayotte, décembre 2013, p. 10 – **Pièce n° 27**).

Or, pour la Cour, le fait qu'un « *grand nombre de personnes de même origine ayant connu le même sort que les requérants* » induit que « *le procédé suivi [par les autorités aux fins de réaliser les renvois] n'est pas de nature à exclure tout doute sur le caractère collectif de l'expulsion critiquée* » (*mutatis mutandis Čonka c. Belgique*, précité, § 61).

**15.94 En second lieu**, il est manifeste que les autorités ont renvoyé les mineurs requérants vers les Comores dans le cadre d'une opération d'expulsion d'« *un certain nombre d'étrangers sans examiner leur situation personnelle et, par conséquent, sans leur permettre d'exposer leurs arguments s'opposant à la mesure prise par l'autorité compétente* » (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, précité, § 177).

**15.95** En effet, s'agissant des enfants M [REDACTED], **absolument aucun examen individualisé de leur situation** n'a été réalisé par les autorités avant qu'il ne soit procédé à leur reconduite à la frontière.

Tout au plus ont-ils été rattachés de façon parfaitement arbitraire et artificielle à l'un des adultes présents sur l'embarcation de fortune (cf. *supra* **III-A.1.2**).

Mais outre que ce seul fait est en soi source d'une violation de la Convention, il ne peut pas compenser l'absence d'examen de la situation des enfants. En effet, l'examen de la situation individuelle de cet adulte fut lui-même tout à fait

lacunaire, à l'exacte image de tous les autres adultes présents sur l'embarcation de fortune.

Cet examen se résume en effet à un très bref entretien, d'une durée de seulement cinq minutes, réalisé auprès de l'intéressé sans aucune autre assistance que celle d'un interprète.

La retranscription de cet entretien sur deux procès verbaux, l'un de « vérification d'identité » (**Pièce n° 8**), l'autre d'« audition administrative » (**Pièce n° 9**), atteste de son caractère extrêmement lapidaire.

Au demeurant, la sincérité même de ces documents est sujette à caution.

Les deux procès verbaux sont censés avoir été établis à une minute d'intervalle l'un de l'autre (10h15 et 10h16), ce qui est en soi peu compatible avec une retranscription véritable et authentique au cours de l'entretien concerné. Une contradiction des horaires est d'ailleurs à noter, puisque le procès verbal de vérification d'identité mentionne *in fine* « 11:30 » alors qu'en entête du même document figure « 10:15 ».

De plus, à la différence du procès verbal d'audition administrative, le procès verbal de vérification d'identité n'est signé ni par Monsieur A [REDACTED], ni même par son interprète.

La précipitation avec laquelle a été prise la décision de renvoyer vers les Comores les dix-sept personnes présentes sur l'embarcation (à 14h le jour même de leur arrivée à Mayotte, soit donc moins de cinq heures après leur interpellation) suffit à prouver que l'examen de la situation des autres adultes comoriens fut tout aussi lacunaire et lapidaire.

**15.96** Cette même précipitation a également eu pour conséquence d'empêcher totalement ces ressortissants comoriens de pouvoir « *individuellement exposer devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion* » (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, précité, § 184).

Pour parvenir à un constat de violation de l'article 4 du Protocole n° 4 dans son arrêt *Čonka c. Belgique* (précité), la Cour a tenu compte d'un « *ensemble de circonstances* » susceptible de révéler une telle impossibilité d'exposé individuel de ses arguments et, par voie de conséquence, d'identifier une expulsion collective prohibée.

Parmi ces circonstances figuraient notamment les faits suivants :

*« Que tous les intéressés ont été convoqués simultanément au commissariat ; que les ordres de quitter le territoire et d'arrestation qui leur ont été remis présentaient un libellé identique ; qu'il était très difficile pour les intéressés de prendre contact avec un avocat » (Čonka c. Belgique, précité, § 62).*

Or, en l'espèce, il est manifeste que l'ensemble des ressortissants comoriens présents sur l'embarcation de fortune avec les enfants requérants ont été collectivement appréhendés, emmenés à l'hôpital de Dzaoudzi puis placés en rétention avant d'être renvoyés aux Comores.

Les conditions d'auditions ainsi que les termes mêmes des arrêtés de reconduite à la frontière (v. ainsi celui de Monsieur A [REDACTED] – **Pièce n° 10**) témoignent de la nature répétitive, fort peu individualisée et même stéréotypée de la décision de renvoi.

Enfin, il n'est pas douteux que la précipitation avec laquelle les autorités ont procédé aux opérations de reconduite à la frontière a rendu tout à fait illusoire le droit de solliciter un avocat. Au demeurant, toujours du fait de cette précipitation, aucun recours effectif n'était à la disposition de ces ressortissants comoriens (cf. *infra* **III-E**).

Dès lors, à aucun stade de la période allant de l'interpellation des étrangers à leur expulsion vers les Comores, la procédure suivie n'a offert « *des garanties suffisantes attestant d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées* » (Čonka c. Belgique, précité, § 62).

**15.97 Au vu de tout ce qui précède, l'éloignement des deux requérants mineurs vers les Comores relève d'une expulsion collective prohibée par l'article 4 du Protocole n° 4. Partant, la France a également violé ce texte conventionnel.**

## **E – SUR LA VIOLATION DE L’ARTICLE 13 COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 3 ET 8 DE LA CONVENTION ET 4 DU PROTOCOLE N° 4**

**15.98** A l’aune des circonstances de l’espèce ainsi que du dispositif français en vigueur au moment des faits, les requérants n’ont pu disposer d’aucun recours effectif, en violation, là encore manifeste, de l’article 13, combiné aux articles 3 et 8 de la Convention ainsi qu’à l’article 4 du Protocole n° 4.

**15.99** A de nombreuses reprises, et tout particulièrement dans les affaires concernant le droit des étrangers, la Cour européenne des droits de l’homme a affirmé que :

*« L’article 13 de la Convention garantit l’existence en droit interne d’un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu’ils y sont consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d’exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d’un “grief défendable” fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié »* (Cour EDH, G.C., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, § 288).

En toutes circonstances, « *l’effectivité commande des exigences d’accessibilité et de réalité* » (Cour EDH, Anc. 5e Sect. 2 février 2011, *I.M. c. France*, Req. n° 9152/09, § 130), c’est à dire que le recours :

*« Doit être disponible en droit comme en pratique, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l’Etat défendeur »* (Cour EDH, G.C. 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, Req. n° 22689/07, § 80).

Toutefois, la Cour précise également que :

*« La portée de l’obligation que l’article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant »* (*De Souza Ribeiro c. France*, précité, § 78).

**15.100** Ainsi, selon la jurisprudence européenne :

*« 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, no 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], no 27765/09, § 200, 23 février 2012) » (De Souza Ribeiro c. France, précité, § 82).*

Autrement dit, la Cour juge que :

*« L'effectivité implique des exigences de qualité, de rapidité et de suspensivité, compte tenu en particulier de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements » (I.M. c. France, précité, § 130).*

Un tel recours de plein droit suspensif est également requis au titre de l'article 2 de la Convention, la Cour ayant jugé que :

*« 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 » (Ibid.).*

De même :

*« L'exigence d'un recours de plein droit suspensif a été confirmée pour les griefs tirés de l'article 4 du Protocole no 4 (Čonka, précité, §§ 81-83, et Hirsi Jamaa et autres, précité, § 206) » (Ibid.).*

**15.101** L'intensité des exigences conventionnelles au titre du droit au recours effectif est toutefois légèrement moindre sur le terrain de l'article 8, la Grande

Chambre de la Cour ayant récemment jugé dans son arrêt *De Souza Ribeiro c. France* que :

*« 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 » (De Souza Ribeiro c. France, précité, § 83).*

**15.102** L'ensemble de ces exigences conventionnelles tirées de l'article 13 de la Convention est bien applicable à la présente affaire puisqu'il n'est pas douteux que les requérants pouvaient faire valoir, de manière défendable, que les modalités de leur renvoi vers les Comores portent atteinte aux articles 3 et 8 de la Convention ainsi qu'à l'article 4 du Protocole n° 4.

Plus précisément, les requérants pouvaient se plaindre tant de graves violations conventionnelles subies à Mayotte pendant les opérations de reconduite à la frontière, que des risques de subir d'autres atteintes graves et irréversibles en cas de retour aux Comores.

**15.103** En effet, ainsi que cela a été précédemment démontré, les enfants mineurs ont subi un traitement inhumain et dégradant du fait de leurs conditions d'interpellation, leur placement en rétention en compagnie de majeurs inconnus, ainsi que leur rattachement arbitraire à l'un de ces adultes suivi de leur renvoi immédiat vers les Comores sans examen aucun de leur situation particulière.

Par définition, une telle violation est irréversible, en particulier pour ce qui est du **risque de subir d'autres traitements contraires à l'article 3** une fois parvenus aux Comores.

Ce risque est particulièrement caractérisé en l'espèce puisque qu'en violation flagrante de leur obligation de protection des enfants mineurs extrêmement



vulnérables, les autorités n'ont pris aucune précaution pour s'assurer des bonnes conditions de leur possible retour (cf. *supra* **III-A.1** et **III-C**).

Il en est exactement de même s'agissant de **la violation de l'interdiction des expulsions collectives prévue par l'article 4 du Protocole n° 4**, dès lors que l'éloignement des enfants a eu lieu sans aucun examen de leur situation individuelle. Or, un tel éloignement conduit nécessaire à une violation irréversible du texte précité (cf. *supra* **III-D**).

Enfin, tant la rétention des enfants seuls et sans contact avec leur père que leur renvoi vers Mayotte caractérise une violation du droit au respect de la vie familiale de l'ensemble des requérants.

Cette atteinte est elle aussi d'une importante gravité et peut avoir, au regard du « *passage du temps* », avoir des « *conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui* », tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'enfants en bas âge (*Moretti et Benedetti c. Italie*, précité, § 70 ; cf. *supra* **III-C**).

Puisque le constat par la Cour de la violation de ces différents textes conventionnels ne fait guère de doute, il va de soi que les requérants disposent bien en l'espèce d'un grief défendable sous l'angle des articles 3 et 8 de la Convention ainsi que de l'article 4 du Protocole n° 4.

**15.104** En tout état de cause, à supposer même qu'il soit possible d'imaginer – pour les seuls besoins de la discussion – que, par extraordinaire, nulle violation de ces textes ne soit constatée au titre de ces textes, cela ne ferait nullement obstacle à l'applicabilité de l'article 13.

Ainsi, il n'est pas inutile de rappeler que dans l'affaire *De Souza Ribeiro c. France*, la Grande Chambre a pu juger que « *le grief soumis par le requérant sur ce point est [...] "défendable" aux fins de l'article 13* » en dépit de l'absence de violation de l'article 8, au motif que :

*« Il est avéré que, dès le 26 janvier 2007 [jour de l'expulsion litigieuse], les autorités françaises étaient en possession des éléments tendant à établir que l'éloignement du requérant n'était pas prévu par la loi et pouvait donc constituer une ingérence illégale, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention [...]. A l'instar de la chambre, la Grande Chambre considère, par conséquent, qu'au moment où le requérant a été reconduit à destination du Brésil, une question sérieuse se posait quant à la compatibilité de son*

*éloignement avec l'article 8 de la Convention et estime que le grief soumis par le requérant sur ce point est dès lors « défendable » aux fins de l'article 13 » (De Souza Ribeiro c. France, précité, § 91).*

Une telle analyse est parfaitement transposable dans la présente affaire.

En l'espèce, il n'est pas douteux qu'au moment des faits, et à l'aune de l'extrême vulnérabilité des enfants mineurs, les autorités françaises savaient nécessairement que plusieurs questions sérieuses se posaient quant à la compatibilité de leur éloignement avec les articles 3 et 8 de la Convention ainsi que de l'article 4 du Protocole n° 4.

Dans ces conditions, un « *grief défendable* » peut être identifié et **l'article 13 est indubitablement applicable à l'espèce.**

**15.105** Or, l'ensemble de ces exigences dérivées du droit à un recours effectif a été violé par les autorités françaises du fait de l'éloignement précipité des enfants requérants sans qu'une juridiction n'ait eu l'occasion de statuer sur le recours initié par leur père.

Même en « *se limit[ant], dans le respect du principe de subsidiarité, à évaluer l'effectivité des procédures nationales et à s'assurer que ces procédures fonctionnent dans le respect des droits de l'homme* » (I.M. c. France, précité, § 136), la Cour ne peut que constater la violation de l'article 13 en l'espèce.

En effet, l'ineffectivité des recours offerts par le droit français est ici manifeste et ce, **à double titre** : d'abord, en raison de la précipitation avec laquelle les autorités ont procédé aux renvois des requérants mineurs (1°) ; et ensuite, du fait de l'incapacité des recours et décisions juridictionnels ultérieurs à remédier aux violations conventionnelles commises (2°).

### **1°) L'ineffectivité née du renvoi précipité décidé par les autorités**

**15.106** Dans l'affaire *De Souza Ribeiro*, elle aussi relative à l'effectivité des recours dans une affaire relative à l'éloignement expéditif d'un territoire français d'outre-mer, la Grande Chambre a unanimement condamné la France pour violation de l'article 13.

Après avoir constaté que l'étranger a été éloigné « *moins de trente-six heures après son interpellation* » aux termes d'un arrêté à la motivation « *succinct[e] et stéréotypé[e]* », ce qui « *révèl[e] le caractère superficiel de l'examen de la*

situation du requérant effectué par l'autorité préfectorale » (De Souza Ribeiro, précité, § 88), la Cour a ainsi jugé que :

*« Ayant saisi le tribunal administratif le 26 janvier 2007 à 15 heures et 11 minutes, le requérant a été éloigné vers le Brésil le même jour à 16 heures. Aux yeux de la Cour, **la brièveté de ce délai exclut 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.*

*Il en résulte donc qu'au moment de l'éloignement, les recours introduits par le requérant et les circonstances concernant sa vie privée et familiale n'avaient fait l'objet d'**aucun examen effectif par une instance nationale**. En particulier, compte tenu du déroulement chronologique des faits de la présente espèce, la Cour ne peut que constater qu'aucun examen judiciaire des demandes du requérant n'a pu avoir lieu, ni au fond ni en référé. » (Ibid., § 92)*

Plus clairement et fermement encore, la Cour a fustigé le caractère précipité de l'éloignement en ces termes :

*« 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.*

*Par conséquent, dans les circonstances de la présente espèce, la Cour estime que **la hâte avec laquelle la mesure de renvoi a été mise en œuvre a eu pour effet en pratique de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles**. Si la Cour reconnaît l'importance de la rapidité des recours, celle-ci ne saurait aller jusqu'à constituer un obstacle ou une entrave injustifiée à leur exercice, ni être privilégiée aux dépens de leur effectivité en pratique. » (Ibid., § 95).*

Partant, toujours selon la Grande Chambre :

« 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 » (Ibid., § 96)

Le raisonnement ainsi mobilisé pour parvenir à un tel constat de violation de l'article 13 dans l'affaire *De Souza Ribeiro* induit nécessairement, **et à plus forte raison encore**, que la France soit condamnée dans la présente affaire au titre du même droit au recours effectif.

**15.107 En premier lieu**, il est à noter que dans l'affaire *De Souza Ribeiro*, le « grief défendable » au sens de l'article 13 évoqué dans le recours initié par le requérant ne touchait qu'au seul droit au respect de sa vie privée et familiale.

Or, si la Cour a rappelé 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 » (Ibid., § 93), elle n'a pas exigé que le recours soit suspensif s'agissant de l'article 8.

Mais dans la présente affaire, outre l'article 8, l'éloignement était susceptible de mettre en cause l'interdiction des traitements inhumains et dégradants prévue à l'article 3 de la Convention ainsi que l'interdiction des expulsions collectives au sens de l'article 4 du Protocole n° 4.

Dans ce cas, et toujours selon une jurisprudence européenne constante :

« **L'effectivité [du recours en ce contexte] requiert [...] que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif** » (sur l'article 3, v. Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 26 avril 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, Req. n° 25389/05, § 66 ; *De Souza Ribeiro c. France*, précité, § 82 ; sur l'article 4 du Protocole n° 4, v. Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, Req. n° 51564/99, § 81-83, Cour EDH, G.C. 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09, § 206).

Autrement dit, lorsque l'article 3 de la Convention ou l'article 4 du Protocole n° 4 sont en jeu, les garanties dérivées de l'article 13 sont encore plus impératifs :

« *L'effectivité implique des exigences de qualité, de rapidité et de suspensivité, compte tenu en particulier de l'importance que la Cour*

attache à [ces textes] et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque » de violation conventionnelle (I.M. c. France, précité, § 130).

Dans ces conditions, **l'intensité des exigences conventionnelles d'effectivité des recours est bien plus forte dans la présente affaire** qu'elles ne le furent dans l'affaire *De Souza Ribeiro*.

Il est au surplus à noter que dans cette dernière affaire, le requérant était un jeune adulte et non, comme en l'espèce, de mineurs étrangers en bas âge et isolés qui, à ce titre, étaient dans une situation d'extrême vulnérabilité.

A cet égard, il est utile de rappeler qu'en vertu du droit en vigueur à Mayotte au moment des faits :

*« 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. »* (Art. 34 II de l'Ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers).

Partant, *« quelle que soit la raison de l'irrégularité de la situation d[es] requérant[s] mineurs] au moment de [leur] interpellation, il[s] étai[en]t protégé[s] de tout éloignement du territoire français par le droit national »* (mutatis mutandis *De Souza Ribeiro c. France*, précité, § 90).

La condamnation de la France en l'espèce est donc inéluctable, car à cette protection conventionnelle plus impérieuse s'ajoutent des circonstances révélant des pratiques étatiques encore plus attentatoires à l'effectivité des recours.

**15.108 En second lieu**, en effet, et à l'image de l'affaire *De Souza Ribeiro*, *« la chronologie de la présente affaire »* (précité, § 88) est des plus éloquente.

Cette chronologie révèle en effet que les requérants n'ont pas bénéficié de garanties effectives les protégeant contre la mise en œuvre d'une décision d'éloignement contraire à de nombreux droits conventionnels.

Et ce, en raison d'une procédure d'éloignement dont le caractère expéditif est encore plus manifeste dans la présente affaire qu'elle ne le fut dans l'affaire *De Souza Ribeiro*, puisqu'en l'espèce, les requérants n'ont même pas eu le temps d'introduire leur recours avant que l'éloignement soit exécuté.

**15.109** Il importe ainsi de rappeler que le 14 novembre 2014, à 9h, dix-sept ressortissants comoriens présents sur une embarcation de fortune sont interpellés par la gendarmerie nationale (**Pièce n° 7**). Parmi eux figurent les deux requérants mineurs en bas âge.

Le même jour à 14h, soit donc moins de cinq heures après l'interpellation, un arrêté de reconduite à la frontière a été pris à l'encontre de Monsieur A [REDACTED] (**Pièce n° 10**). Par cet arrêté, les autorités ont rattaché arbitrairement les deux enfants requérants à cet adulte inconnu.

Entretemps, aux alentours de 12h, Monsieur M [REDACTED] a été informé du fait que ses deux enfants se trouvaient retenus à la gendarmerie. Il s'y est donc immédiatement rendu, mais les autorités ont refusé de le laisser entrer en contact avec ses enfants.

Dès l'instant où il prit conscience de ce que ses démarches auprès de la gendarmerie ainsi que des autorités préfectorales resteraient vaines, il mobilisa son conseil.

A 17H02, ce dernier envoya en urgence et par fax une lettre au Préfet de Mayotte afin de lui demander de surseoir à « *l'exécution de l'arrêté d'éloignement autorisant le rattachement arbitraire des enfants Nofili et Nadjima M [REDACTED]* » (**Pièce n° 13**).

A 17H29, le conseil de Monsieur M [REDACTED] saisit le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte d'une demande formulée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative afin d'obtenir, en extrême urgence, la suspension des décisions portant reconduite à la frontière de ses deux enfants (**Pièce n° 14**).

Mais ces démarches, pourtant réalisées avec la plus grande célérité, n'ont pas permis d'empêcher l'expulsion. Car entretemps, les enfants M [REDACTED] ainsi que l'ensemble des autres passagers de l'embarcation de fortune ont été transférés à 15H45 des locaux de rétention aménagés dans la gendarmerie vers le centre de rétention administrative.

Puis, avec la plus grande précipitation et de façon expéditive, ils ont ensuite été placés à 16h30 à bord du navire « *Gombessa* », requis par la police aux frontières cent trois ressortissants comoriens à destination d'Anjouan, dont cinquante-huit

adultes, quarante-trois enfants et deux bébés à 16H30 le même jour (**Pièce n° 15**).

**15.110** De telles circonstances révèlent de façon flagrante combien fut **expéditive** l'expulsion des requérants moins de huit heures après leur interpellation et moins de deux heures après l'édition d'un arrêté de reconduite à la frontière, sans aucun examen individualisé de la situation des enfants mineurs arbitrairement rattachés à un adulte inconnu (comp. *De Souza Ribeiro*, précité, § 88).

Le renvoi a été exécuté de façon si précipitée que les requérants, à la différence de l'affaire *De Souza Ribeiro*, n'ont même pas eu le temps d'introduire leur recours en référé devant la juridiction administrative avant ledit renvoi.

Il est d'ailleurs patent que le fait que la reconduite à la frontière ait déjà été exécutée au moment où le juge administratif des référés s'est prononcé **a eu pour conséquence de priver de toute utilité et effectivité ce recours**.

En effet, dans son ordonnance du 18 novembre 2013 (**Pièce n° 18**), le juge administratif des référés du tribunal administratif de Mayotte n'a pas manqué d'affirmer que :

*« La décision [de renvoi des enfants M ████████ vers les Comores] est manifestement illégale ».*

Pourtant, ce même juge a estimé que, puisqu'« à la date de la présente ordonnance, les enfants de M. M ████████ Mohamed ont été reconduits aux Comores » :

*« En l'état du dossier, la situation des enfants de l'intéressé, 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, à supposer qu'une mesure puisse en l'espèce avoir un effet utile »*

En d'autres termes, le juge administratif des référés a renoncé, dans le cadre de son office, à prendre une mesure en faveur des requérants en dépit même de l'illégalité manifeste de la décision de renvoi, au motif que l'exécution de celle-ci aurait prétendument rendu vaine toute mesure juridictionnelle.

Ainsi, « si la procédure en référé pouvait en théorie permettre au juge d'examiner les arguments exposés par le[s] requérant[s] ainsi que de prononcer, si nécessaire, la suspension de l'éloignement, toute possibilité à cet égard a été anéantie par le caractère excessivement » expéditif de l'exécution de la décision d'éloignement (*mutatis mutandis et a fortiori*, *De Souza Ribeiro*, précité, § 95).

Il est donc patent en l'espèce que :

« Compte tenu du déroulement chronologique des faits de la présente espèce, [...] aucun examen judiciaire des demandes [des] requérant[s] n'a pu avoir lieu, ni au fond ni en référé » (*mutatis mutandis et a fortiori*, *De Souza Ribeiro*, précité, § 92).

En effet, « l'éloignement [des deux enfants en bas âge] a été effectué **sur la seule base de la décision prise par l'autorité préfectorale** » et que « **la hâte avec laquelle la mesure de renvoi a été mise en œuvre a eu pour effet en pratique de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles** » (*mutatis mutandis et a fortiori*, *De Souza Ribeiro*, précité, § 95).

Il est indubitable qu'en raison l'éloignement expéditif des enfants M [REDACTED], aucun examen effectif de leur situation par une instance nationale indépendante, *i.e.* juridictionnelle, n'a pu avoir lieu. Et ce, alors même que tout « *risque de décision arbitraire* » était **absolument intolérable** en l'espèce, dans la mesure où le renvoi litigieux était susceptible d'infliger aux mineurs extrêmement vulnérables un dommage de nature irréversible touchant à des garanties conventionnelles essentielles, telle l'interdiction des traitements inhumains et dégradants.

**15.111** Une telle pratique de renvoi expéditif, source d'entrave particulièrement grave à l'exercice des recours, ne saurait d'ailleurs être justifiée par une quelconque circonstance.

En particulier, a déjà été fermement rejeté à Strasbourg tout argument selon lequel la situation géographique d'un département d'outre-mer où la pression migratoire justifierait un régime juridique d'exception et des pratiques administratives contraires à la Convention.

Dans son arrêt *De Souza Ribeiro c. France* relatif à la situation en Guyane, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi solennellement jugé que si :



*« Elle est consciente de la nécessité pour les Etats de lutter contre l'immigration clandestine et de disposer des moyens nécessaires pour faire face à de tels phénomènes, tout en organisant les voies de recours internes de façon à tenir compte des contraintes et situations nationales.*

*Toutefois, si les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose l'article 13 de la Convention, celle-ci ne saurait permettre, comme cela a été le cas dans la présente espèce, de dénier au requérant la possibilité de disposer en pratique des garanties procédurales minimales adéquates visant à le protéger contre une décision d'éloignement arbitraire » (De Souza Ribeiro c. France, précité, § 97)*

De plus :

*« En ce qui concerne le risque d'engorgement des juridictions pouvant entraîner des conséquences contraires à la bonne administration de la justice en Guyane, la Cour rappelle que, tout comme l'article 6 de la Convention, l'article 13 astreint les Etats contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition. A cet égard, il y a lieu de souligner l'importance de l'article 13 en vue du maintien du caractère subsidiaire du système de la Convention » (Ibid., § 98).*

**15.112** La seule pratique de renvoi expéditif des deux enfants requérants suffit donc à emporter condamnation de la France pour violation de l'article 13 combiné aux articles 3 et 8 de la Convention ainsi qu'à l'article 4 du Protocole n° 4.

Mais il y a plus.

## **2°) L'ineffectivité née de l'inadéquation des recours et décisions juridictionnels postérieurs**

**15.113** Si la précipitation avec laquelle les autorités ont procédé à l'éloignement des requérants mineurs a radicalement privé d'effectivité les recours théoriquement disponibles, force est de constater qu'en tout état de cause, le comportement des juridictions qui ont statué postérieurement à l'éloignement sur

les recours initiés n'a pas plus non plus permis que soient respectées les exigences d'effectivité impliquées par l'article 13.

En d'autres termes, non seulement les dispositifs et pratiques françaises n'ont pas permis, en amont, de prévenir la réalisation d'une atteinte grave aux droits conventionnels. Mais au surplus, en aval de la décision d'éloignement, les recours disponibles n'ont pas contribué à remédier, ne serait-ce que partiellement, aux violations ainsi commises.

**15.114** En effet, le renvoi vers les Comores a certes entraîné une violation grave et irréversible des articles 3 et 8 de la Convention ainsi que de l'article 4 du Protocole n° 4. Mais ce fait n'était absolument pas de nature à libérer les autorités et juridictions françaises de leurs obligations conventionnelles.

Il revenait en particulier aux juridictions saisies d'agir au plus vite et au mieux pour tâcher de compenser, autant que faire se peut, ces violations.

D'autant plus que, même postérieurement au renvoi, ces violations ont continué à produire leurs effets néfastes.

Ainsi, l'atteinte manifeste portée à la vie familiale des trois requérants n'a pu que s'accroître avec l'écoulement du temps. De même, les angoisses et inquiétudes profondes, sources de souffrances confinant au traitement inhumain et dégradant, se sont poursuivies au lendemain de l'expulsion. Et ce, avec plus de force encore en raison de la grande incertitude quant au sort des enfants mineurs une fois de retour aux Comores.

Face à cette situation, la réaction des juridictions françaises saisies fut totalement inopportune et contraire au droit au recours effectif, tant au regard de la lenteur qui a caractérisé la procédure devant les juridictions administratives des référés que de l'inadéquation des rares mesures prises à cette occasion.

**15.115 D'une part**, il est ainsi nécessaire de rappeler que sur le terrain de l'article 13, la Cour souligne constamment que :

*« Une attention particulière doit être prêtée à la rapidité du recours lui-même puisqu'il n'est pas exclu que la durée excessive d'un recours le rende inadéquat » (M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité, § 292 ; De Souza Ribeiro c. France, précité, § 80-81).*

L'exigence d'une telle rapidité est tout particulièrement impérieuse lorsque lesdits recours sont mobilisés pour des circonstances relatives à des violations particulièrement graves, que le passage du temps ne peut qu'aggraver et rendre irréversibles.

L'exigence de rapidité n'est d'ailleurs pas requise devant la seule première juridiction saisie et ne cesse pas au fil de la procédure juridictionnelle.

Ainsi, dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Grande Chambre a refusé de considérer :

*« Que la longueur des procédures [d'examen d'un recours contre une mesure d'éloignement] devant le Conseil d'Etat [grec] n'entre pas en ligne de compte sous l'angle de l'article 13 » (M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité, § 320).*

Le fait que les premiers stades de la procédure aient été marqués par des carences manifestes au titre de l'effectivité des recours n'est d'ailleurs pas nature à nuancer l'impératif de célérité.

Bien au contraire :

*« Cette célérité s'impose à plus forte raison quand, comme en l'espèce, l'intéressé fait valoir un grief tiré de l'article 3 en cas d'expulsion, qu'il ne dispose d'aucune garantie procédurale de bénéficiaire en première instance d'un examen sérieux du bien-fondé de ce grief » (M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité, § 320).*

**15.116** Or, en l'espèce, en dépit des conditions particulièrement expéditives, manifestement illégales et contraires aux droits conventionnels avec lesquelles le renvoi des mineurs requérants a été réalisé, les juridictions administratives des référés ont manqué à cette exigence de célérité.

Pourtant, les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative imposent au juge des référés de se prononcer *« dans un délai de quarante-huit heures »*.

Ainsi, lorsqu'il est confronté à une situation où l'urgence est caractérisée par l'imminence de l'exécution de la décision administrative contestée, il doit, en tenant compte des circonstances particulières de chaque espèce, prendre

immédiatement toute mesure destinée à lui permettre de se prononcer le plus rapidement possible.

Il n'en est pas différemment **lorsque la décision administrative contestée à d'ores et déjà été exécutée mais continue de produire des effets sur la situation du requérant**. Là encore, il appartient au juge des référés de statuer le plus rapidement possible afin de mettre un terme à l'illégalité grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale dont il peut se prévaloir, en considération, une fois encore, du caractère particulier de la situation dont il est saisi.

**15.117** Telle ne fut pas l'attitude du juge administratif des référés du tribunal administratif de Mayotte.

Saisi par le requérant le 14 novembre 2013 d'une demande tendant à la suspension des arrêtés portant reconduite à la frontière de ses deux enfants, le juge n'a tenu une audience publique que le 18 novembre suivant, soit **quatre jours après avoir été saisi**, avant de rendre sa décision le même jour.

Le conseil de Monsieur M [REDACTED] s'en est d'ailleurs ému (**Pièce n° 16**), mais en vain.

Pourtant, la circonstance que les deux enfants avaient d'ores et déjà été reconduits n'était pas de nature à priver d'objet la requête qui lui était soumise, pas plus qu'elle ne constituait un élément permettant de considérer que la condition d'urgence n'était plus remplie, le sort de ces deux enfants n'étant toujours pas certain.

En effet, au 14 novembre 2013, aucune certitude n'existait quant à la prise en charge effective des deux enfants à leur retour aux Comores, alors qu'ils avaient sciemment été confiés par l'administration à un tiers avec qui ils n'avaient aucun lien.

De plus, et une fois encore, l'atteinte portée à la vie familiale des trois requérants – ainsi que l'ensemble des angoisses confinant au traitement inhumain et dégradant – ne pouvait que s'accroître avec l'écoulement du temps.

Dès lors, les circonstances de l'espèce justifiaient un examen particulièrement rapide de la requête dont était saisi le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte.

Le fait que ce dernier ait tenu une audience publique et pris sa décision le 18 novembre 2013, soit quatre jours après avoir été saisi par une requête en référé, caractérise donc une méconnaissance de l'exigence de célérité induite par le droit à un recours effectif.

**15.118** Une telle lenteur du processus juridictionnel n'a pas été sanctionnée en appel par le juge des référés du Conseil d'Etat.

De ce seul fait, ce dernier a lui-même manqué de respecter les exigences tirées de l'article 13 de la Convention.

**15.119 D'autre part**, l'ineffectivité des recours offerts aux requérants en l'espèce est également caractérisée par la totale inadéquation des mesures juridictionnelles adoptées à cette occasion.

Le renvoi des deux enfants requérants aux Comores n'a pourtant pas privé les juridictions administratives de tout moyen d'action utile pour remédier aux violations conventionnelles commises ainsi que, pour une partie d'entre elles, les faire cesser.

Dans leur office de juge des référés, il leur était en particulier loisible d'ordonner toute mesure de nature à permettre le retour immédiat des deux enfants à Mayotte, au besoin en prononçant une injonction à l'adresse des autorités consulaires d'Anjouan portant recherches et démarches visant à assurer leur retour à Mayotte auprès de leur père.

Cette décision impliquant un retour immédiat aurait permis de mettre un terme au traitement dont ils font l'objet depuis le renvoi.

De plus, cette mesure d'injonction était la seule susceptible de replacer les enfants auprès de leur père et d'assurer ainsi la consolidation d'une vie familiale normale, dans un contexte où il apparaît indispensable qu'ils puissent vivre auprès de leur représentant légal, seul à même de subvenir à leurs besoins.

**15.120** Une telle possibilité n'était d'ailleurs aucunement inaccessible aux juridictions administratives des référés.

En effet, dans une autre affaire, le Conseil d'Etat a lui-même eu l'occasion d'« enjoindre aux autorités consulaires françaises en Algérie de prendre toutes mesures de nature à permettre le retour en France » d'un ressortissant algérien

qui avait été expulsé de France, lui aussi de façon expéditive (CE, Ord. Ref. 10 avril 2009, *Ministre de l'intérieur*, n° 326.863 – **Pièce n° 37**)

Et en tout état de cause, le droit à un recours effectif garanti par la Convention impose aux Etats parties de prévoir un recours interne susceptible d' « *offrir le redressement approprié* » (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*, § 288).

**15.121** Or, il n'est pas douteux qu'en rejetant purement et simplement le recours initié par Monsieur M [REDACTED], le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a totalemment manqué d'adopter les mesures adéquates et requises par la situation des requérants.

Il n'en est pas différemment s'agissant de l'ordonnance rendue en appel par le juge des référés du Conseil d'Etat, puisque ce dernier a lui aussi rejeté les prétentions de Monsieur M [REDACTED].

Le fait que cette dernière ordonnance ait souligné qu'« *il a été indiqué au cours de l'audience publique [devant le Conseil d'Etat] qu'une demande de regroupement familial présenté par M. M [REDACTED] auprès des autorités consulaires françaises aux Comores en vue de la venue à Mayotte de ses deux enfants mineurs serait examinée avec l'attention requise dans les meilleurs délais* » est totalemment indifférent au regard des exigences de l'article 13.

En effet, il importe d'abord de rappeler que la seule perspective de voir une telle demande de regroupement familial être examinée n'est absolument pas de nature à effacer les violations conventionnelles irréremdiablement subies du fait du renvoi des deux requérants mineurs hors du territoire français, dans des conditions parfaitement contraires à la Convention.

Surtout, il serait pour le moins incongru que satisfasse aux exigences du recours effectif le seul fait qu'une juridiction prenne acte – au surplus dans les motifs, et non le dispositif de sa décision – d'une simple déclaration unilatérale d'intention de la part d'administration, qui ne préjuge d'ailleurs aucunement de l'issue de cette demande.

Il est pour le moins surprenant que l'administration ait besoin de rappeler qu'une demande de regroupement familial sera « *examinée avec l'attention requise dans les meilleurs délais* ».

Est-ce à dire, *a contrario*, que tel n'est pas le cas d'habitude ? Et donc que le régime d'exception en droit des étrangers qui existe en droit et en pratique à

Mayotte, en contrariété flagrante avec les exigences conventionnelles, est à ce point exorbitant au droit commun que le seul fait d'examiner correctement la demande d'un administré est perçue comme une remarquable faveur de la part de l'administration ?

Le fait que le juge administratif des référés du Conseil d'Etat se félicite d'un tel engagement minime de la part de l'administration n'est pas moins surprenant et révélateur.

**15.122 Il résulte donc de l'ensemble des circonstances de la présente espèce que les requérants ont été privés de toute voie de recours effectif qui leur eût permis de soumettre à une autorité compétente leurs griefs tirés des articles 3 et 8 de la Convention ainsi que l'article 4 du Protocole no 4 et d'obtenir un contrôle attentif et rigoureux de leurs demandes avant que la mesure d'éloignement des enfants en bas âge ne soit mise à exécution.**

**La France sera donc immanquablement condamnée pour violation de l'article 13, autant en raison du caractère expéditif et précipité du renvoi litigieux que de l'incapacité des juridictions internes à remédier à cette violation manifeste du droit au recours effectif.**

**F – SUR LA NÉCESSITÉ D'APPLIQUER LA PROCEDURE DE L'ARRÊT PILOTE ET/OU D'ÉDICTER DES MESURES GÉNÉRALES AU TITRE DE L'ARTICLE 46**

**15.123** Au regard de tous les éléments évoqués précédemment, les requérants estiment que la situation subie par eux révèle un problème structurel à Mayotte au sujet du traitement des migrants étrangers, en particulier s'agissant des mineurs étrangers isolés.

Ils invitent donc la Cour, au terme de la condamnation pour violation des articles 3, 5, 8 et 13 de la Convention ainsi que l'article 4 du protocole n° 4 qu'elle ne manquera pas de prononcer, à appliquer envers la France la procédure de l'arrêt pilote ou, à tout le moins, à édicter les mesures générales et individuelles qui s'imposent au titre de l'article 46 de la Convention.

**15.124** Aux termes de cet article 46 de la Convention :

*« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.*

*2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »*

Or, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit de ce texte la possibilité d'indiquer des mesures générales et/ou individuelles à l'Etat défendeur condamné, afin de mettre un terme à la situation aux sources de la violation conventionnelle.

Certes, en principe :

*« Les arrêts de la Cour ayant un caractère pour l'essentiel déclaratoire, l'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique [de se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour] au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour [...] » (Cour EDH, G.C. 26 juin 2012, *Kurić et autres c. Slovénie*, Req. N° 26828/06, § 407)*

Toutefois :



« Dans certaines situations particulières, il est arrivé que la Cour ait estimé utile d'indiquer à un Etat défendeur le type de mesures à prendre pour mettre un terme à la situation – souvent structurelle – qui avait donné lieu à un constat de violation » (M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité, § 399 ; Kurić et autres c. Slovénie, précité, § 407).

**15.125** Dans ce contexte, la Cour peut également décider d'appliquer la procédure de l'« *arrêt pilote* » au sens de l'article 61 de son règlement :

« Lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues » (Art. 61 al. 1<sup>er</sup> du Règlement).

Récemment, la Cour a ainsi rappelé que :

« Afin de faciliter une mise en œuvre effective de ses arrêts [...], la Cour peut adopter une procédure d'arrêt pilote lui permettant de mettre clairement en lumière, dans son arrêt, l'existence de problèmes structurels à l'origine des violations et d'indiquer les mesures ou actions particulières que l'État défendeur devra prendre pour y remédier (Hutten-Czapska c. Pologne [GC], no 35014/97, §§ 231-239 et son dispositif, CEDH 2006-VIII, et Broniowski c. Pologne [GC], no 31443/96, §§ 189-194 et son dispositif, CEDH 2004-V). » (Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 8 janvier 2013, Torreggiani et autres c. Italie, Req. n° 43517/09 § 84)

A cet égard, la Cour note que :

« Un autre but important poursuivi par la procédure d'arrêt pilote est d'inciter l'État défendeur à trouver, au niveau national, une solution aux nombreuses affaires individuelles nées du même problème structurel, donnant ainsi effet au principe de subsidiarité qui est à la base du système de la Convention » (Torreggiani et autres c. Italie, précité, § 85).

En d'autres termes :

« La procédure d'arrêt pilote a pour objet de faciliter la résolution la plus rapide et la plus effective d'un dysfonctionnement systémique affectant la

*protection du droit conventionnel en cause dans l'ordre juridique interne »*  
(*Torreggiani et autres c. Italie*, précité, § 86).

**15.126** Or, la situation des requérants, manifestement incompatible avec la Convention, **appelle l'application de la procédure de l'arrêt pilote ou, à tout le moins, l'indication de mesures générales.**

En effet, les circonstances aux sources de la présente affaire ne concernent pas exclusivement les cas des seuls requérants mais révèlent **un problème structurel de vaste ampleur** quant à la situation désastreuse des migrants à Mayotte, tout particulièrement s'agissant des mineurs étrangers isolés.

Les faits portés à la connaissance de la Cour révèlent donc une multitude de violations conventionnelles qui illustrent une ineffectivité plus générale des droits garantis par la Convention sur le sol mahorais et aux frontières du territoire français dans cette zone.

Ainsi, de nombreux et récents rapports évoqués précédemment font nettement apparaître combien les circonstances de la présente espèce ne sont qu'un exemple de pratiques quotidiennes à Mayotte : éloignements expéditifs d'étrangers, en particulier des ressortissants comoriens ; placements en rétention d'enfants ; rattachements arbitraires et fictifs d'enfants isolés à des adultes inconnus aux seules fins de contourner l'interdiction d'éloignement des mineurs ; ineffectivité totale des recours juridictionnels, etc.

Tous les acteurs et observateurs de la situation à Mayotte s'accordent d'ailleurs pour décrire une situation des plus alarmantes et qui ne cesse de se dégrader (cf. *supra* **II-B ; Pièces n° 26 à 30 et Pièces n° 22 à 24**).

Le caractère structurel et systémique des problèmes révélés à la Cour par la présente affaire est incontestable.

Parmi les situations les plus inquiétantes figure celle des mineurs étrangers non accompagnés.

Les violations relatives à ces derniers sont en effet d'une extrême gravité et récurrentes, comme l'a récemment mis en lumière le Défenseur des droits dans une recommandation générale en date du 19 avril 2013 :

*« La situation particulièrement alarmante qui est réservée aux mineurs*

*présents sur le sol mahorais, en particulier les mineurs étrangers.»* (Recommandation générale n° MDE-2013-87 du 19 avril 2013 relative à la *situation particulièrement alarmante qui est réservée aux mineurs présents sur le sol mahorais, notamment aux mineurs étrangers isolés – Pièce n° 30*).

L'extrême vulnérabilité en tant qu'étranger et enfants isolés – parfois même en bas âge – exige **une action rapide et adéquate aux fins d'assurer enfin une protection efficiente**, telle que l'exige la Convention.

Mais à ce jour, aucune initiative d'ampleur et à la hauteur de ces problèmes n'a été lancée par les autorités françaises. En dépit d'une situation pourtant flagrante, nulle mesure d'importance n'a été adoptée pour tenter de mettre un terme à ces graves et profonds dysfonctionnements.

**15.127** Le caractère systémique et structurel du dysfonctionnement est également attesté par l'insuffisance manifeste du contrôle juridictionnel opéré par les juges administratifs des référés, dont celui du Conseil d'Etat.

En effet, en contradiction flagrante avec l'exigence de l'article 13 de la Convention, les étrangers visés par une mesure d'éloignement à Mayotte ne peuvent contester celle-ci de façon effective, c'est à dire obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates.

De fait, l'absence de suspensivité des recours en droit des étrangers à Mayotte alliée à des pratiques d'éloignement expéditifs – souvent le jour même de l'arrivée des migrants sur le sol mahorais – réduisent presque à néant toute possibilité d'accès effectif des étrangers aux recours devant les juridictions administratives des référés.

A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que les statistiques concernant Mayotte sont tout à fait éloquentes (cf. *supra* **II-B.1** et **Pièce n° 27**).

La comparaison entre le nombre d'arrêtés de reconduite à la frontière édictés par les autorités (11 433 pour l'année 2013, hors mois de décembre) et le nombre de référés initiée (seulement 47 pour l'année 2013, hors mois de décembre) suffit à attester de ce que **l'immense majorité des étrangers visés par une mesure d'éloignement ne peuvent tout simplement pas exercer de recours**.

**Reconduite à la frontière**

-	2011	2012	2013
APRF pris	19 254	14 018	11 433
APRF exécuté	16 640	13 214	10 830
Enfants reconduits	5978	3837	3458

**Contentieux**

2013						
Nature	Nouveaux	Rejet	Annulation-suspension	Désistement	Non-lieu	Non jugé
Excès de pouvoir	74	1	-	1	-	64
Référés	47	12	10	2	11	8
2012						
Nature	Nouveaux	Rejet	Annulation-suspension	Désistement	Non-lieu	Non jugé
Excès de pouvoir	182	2	7	0	1	176
Référés	137	55	39	3	18	20
2011						
Nature	Nouveaux	Rejet	Annulation-suspension	Désistement	Non-lieu	Non jugé
Excès de pouvoir	39	-	-	-	-	39
Référés	84	42	33	1	4	4

*(Données chiffrées communiquées par la Direction de l'immigration, de l'intégration et de la citoyenneté de la Préfecture de Mayotte, Service de l'Immigration et de l'Intégration – 30 novembre 2013 – Pièce n° 27).*

**15.128** L'effectivité des recours au plan national et la place de l'article 13 dans le système de protection des droits de l'homme sont pourtant essentielles.

En exigeant des États qu'ils garantissent de façon optimale le droit à un examen effectif des prétentions conventionnelles, la Cour ouvre en effet la voie à une meilleure protection des droits et libertés, dans le respect du principe de subsidiarité.

Ainsi, les autorités et juridictions nationales sont renforcées comme principales actrices du respect de la Convention, sous la surveillance ultime de la juridiction européenne, elle-même libérée de nombreux contentieux désamorçés en amont.

C'est en ce sens que la Cour souligne fréquemment et solennellement que :

« En vertu de l'article 1 (qui dispose : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention »), **ce sont les autorités nationales qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis.** Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention.

La finalité de l'article 35 § 1, qui énonce la règle de l'épuisement des voies de recours internes, est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie (voir, récemment, l'arrêt *Selmouni c. France* [GC], no 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). **La règle de l'article 35 § 1 se fonde sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13 (avec lequel elle présente d'étroites affinités), que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (ibidem).**

Ainsi, en énonçant de manière explicite l'obligation pour les Etats de protéger les droits de l'homme **en premier lieu au sein de leur propre ordre juridique, l'article 13 établit au profit des justiciables une garantie supplémentaire de jouissance effective des droits en question.** Tel qu'il se dégage des travaux préparatoires (*Recueil des Travaux préparatoires de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, vol. II, pp. 485 et 490, et vol. III, p. 651), l'objet de l'article 13 est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour. » (Cour EDH, G.C. 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, Req. n° 30210/96, § 152).

Cette lecture a récemment été confortée par la Déclaration de Brighton qui a insisté tant sur le principe de subsidiarité que sur l'importance corrélative d'une bonne mise en œuvre de la Convention au niveau national :

« La pleine mise en œuvre de la Convention au niveau national suppose que les Etats parties **prennent des mesures effectives pour prévenir les violations.** Toutes les lois et politiques devraient être conçues et tous les agents publics devraient exercer leurs responsabilités d'une manière qui donne plein effet à la Convention. **Les Etats parties doivent aussi prévoir des voies de recours pour les violations alléguées de la Convention.** Les

*juridictions et instances nationales devraient prendre en compte la Convention et la jurisprudence de la Cour. La combinaison de toutes ces mesures devrait permettre de réduire le nombre de violations de la Convention. Elle devrait aussi permettre de réduire le nombre de requêtes bien fondées présentées à la Cour, ce qui contribuerait à alléger sa charge de travail.* » (Déclaration de Brighton, Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, 19-20 avril 2012, § 7).

**15.129** L'ensemble de ces éléments fait apparaître de manière parfaitement univoque que la violation grave des droits des requérants n'est absolument pas la conséquence d'incidents isolés, mais tire son origine d'un problème systémique résultant d'un dysfonctionnement chronique lié aux carences du dispositif en vigueur à Mayotte concernant le droit des étrangers ainsi qu'à des pratiques administratives pour le moins expéditives. Ce dysfonctionnement a touché et ne manquera pas de toucher encore à l'avenir de nombreuses personnes.

Cette perspective exige une forte réaction de la part de la Cour.

Il est d'autant plus essentiel pour la juridiction européenne de prendre toutes les initiatives qui s'imposent, qu'un tel problème structurel est susceptible de donner lieu à l'introduction d'un nombre croissant et même exponentiel de requêtes (comp. à Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 8 janvier 2013, *Torreggiani et autres c. Italie*, Req. n° 43517/09 § 89-90). Ce mouvement sera encore plus conséquent lorsque la Cour, comme cela est inévitable, condamnera la France dans la présente affaire pour violation des articles 3, 5, 8 et 13 de la Convention ainsi que de l'article 4 du Protocole n° 4.

**15.130** Dans ces conditions, et conformément aux critères établis dans sa jurisprudence, la Cour est nécessairement amenée à appliquer la procédure de l'arrêt pilote et/ou à adopter les mesures générales qui s'imposent. Ceci, afin d'inviter au mieux la France à résoudre les problèmes structurels et systémiques révélés par la présente affaire et qui caractérisent une situation contraire à la Convention.

Dans ce cadre, la Cour invitera l'Etat défendeur à adopter, sous son contrôle et celui du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, diverses mesures indispensables à la résolution la plus rapide et la plus effective du grave dysfonctionnement systémique qui affecte la protection des droits conventionnels dans l'ordre juridique interne.

Sur le terrain de l'article 46, et notamment de la procédure d'arrêt pilote, il est en effet possible d'appeler à la correction des « *lacunes réglementaires et/ou [la] pratique administrative des autorités* » qui sont à l'origine d'une violation conventionnelle à teneur structurelle et systémique (Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 15 janvier 2009, *Bourdov c. Russie* (n° 2), Req. n° 33509/04, § 131).

Plus généralement encore, et toujours sur le fondement de l'article 46, la Cour peut également appeler un Etat à opérer une réforme globale de son droit interne et de son organisation administrative afin de résorber le problème structurel et systémique constaté (sur la surpopulation carcérale, v. ainsi *Torreggiani et autres c. Italie*, précité, § 95-99 ; v. aussi Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 10 janvier 2012, *Ananyev et autres c. Russie*, Req. n° 42525/07 et 60800/08 ; Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 22 octobre 2009, *Norbert Sikorski c. Pologne*, Req. n° 17599/05 et *Orchowski c. Pologne*, Req. n° 17885/04).

**15.131 En premier lieu**, l'Etat défendeur doit être invité à faire cesser la pratique qui consiste à procéder à des éloignements de façon expéditive, ce qui prive littéralement de toute effectivité les recours théoriquement disponibles et fait également obstacle à toute évaluation individualisée de la situation de chaque migrant.

En particulier, et *a minima*, tout éloignement réalisé le jour même de l'interpellation de l'étranger doit être à proscrire.

A cet égard, les autorités françaises pourraient étendre à l'ensemble des éloignements – reconduites à la frontière et expulsions – le dispositif existant pour les refus d'entrée :

*« En aucun cas, le refus d'entrée ne peut donner lieu à une mesure de rapatriement contre le gré de l'intéressé avant l'expiration du délai d'un jour franc »* (Art. 4 *in fine* de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte).

**15.132 En deuxième lieu**, et corrélativement, l'Etat défendeur doit également être invité à instaurer un mécanisme de recours suspensif de façon à ce que l'éloignement de Mayotte ne puisse avoir lieu avant qu'une juridiction ait eu la possibilité d'examiner les recours initiés par les personnes visées par la mesure d'éloignement.

En tout état de cause, un tel dispositif est requis par la jurisprudence européenne dédiée à l'article 13 de la Convention lorsque l'éloignement de l'étranger risque de l'exposer à des traitements contraires aux articles 2 et 3, ou lorsque sont en cause les griefs tirés de l'article 4 du Protocole n° 4.

Mais la suspensivité des recours – ou tout mécanisme d'efficacité équivalente – est aussi nécessaire lorsque l'éloignement risque de porter atteinte à la vie privée et familiale de l'étranger, étant rappelé que même pour un tel grief :

*« 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 » (De Souza Ribeiro c. France, précité, § 83).*

Or, comme l'a jugé la Grande Chambre en décembre 2012 dans son arrêt *De Souza Ribeiro c. France*, une telle exigence d'effectivité « *requiert, pour éviter tout risque de décision arbitraire, que l'intervention du juge ou de "l'instance nationale" soit réelle* » et interdit que l'éloignement ait lieu avant que la juridiction saisie en référé ne se soit prononcée (*Ibid.*, § 93-96).

**15.133 En troisième lieu**, s'agissant tout particulièrement des mineurs étrangers isolés et à court terme, l'Etat défendeur doit être invité à mettre fin immédiatement à deux pratiques radicalement contraires aux droits conventionnels de ces enfants extrêmement vulnérables.

**D'une part**, doit cesser la pratique des rattachements arbitraires et artificiels d'enfants isolés à des adultes inconnus, aux seules fins de contourner l'interdiction d'éloignement des mineurs.

**D'autre part**, doit également être proscrite le placement en rétention de ces mineurs étrangers non accompagnés, au surplus hors de toute base légale.

En effet, ainsi que cela a été démontré précédemment (cf. *supra III-A*), ces deux situations confinent chacune – et notamment – à un traitement inhumain et



dégradant, ce qui heurte frontalement l'obligation de protection qui doit être accordée à ces enfants étrangers isolés.

**15.134 En quatrième et dernier lieu**, toujours au sujet des mineurs isolés mais de façon plus globale, l'Etat défendeur doit être invité à mettre en place une procédure spécifique d'accueil à Mayotte qui satisfasse pleinement à l'obligation conventionnelle impérieuse de protection de ces personnes extrêmement vulnérables.

A cet égard, il est possible de s'inspirer utilement des récentes recommandations formulées par le Défenseur des droits précisément à ce sujet :

*« 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.** [...] »*

- *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 » (page 8 – **Pièce n° 30**)*

En d'autres termes, les migrants mineurs non accompagnés ne doivent en aucun cas relever du processus d'éloignement mis en œuvre pour les adultes

Au nom de l'obligation conventionnelle de protection, ils doivent bénéficier d'une attention redoublée afin notamment d'évaluer avec précision la situation individuelle de l'intéressé et ainsi, adopter les mesures les plus adéquates et conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Parmi ces mesures figure en particulier le fait de :

*« 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 ; [...] » (page 8 – **Pièce n° 30**).*

De plus, toujours pour reprendre les opportunes recommandations du Défenseur des droits, il est nécessaire d'inviter l'Etat défendeur à :

*« 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). » (Ibid.)*

**15.135** Il est bien sûr loisible à la Cour d'indiquer toute autre mesure à même de faire cesser promptement et durablement les violations conventionnelles identifiées dans la présente affaire.

A cet égard, la jurisprudence européenne laisse une large place à toute initiative, fut-elle originale, en envisageant une vaste palette de mesures à indiquer à l'Etat défendeur :

*« Si [la procédure d'arrêt pilote] doit tendre principalement au règlement de ces dysfonctionnements et à la mise en place, le cas échéant, de recours internes effectifs permettant de dénoncer les violations commises, **l'action de l'Etat défendeur peut aussi comprendre l'adoption de solutions ad hoc** telles que des règlements amiables avec les requérants ou des offres unilatérales d'indemnisation, en conformité avec les exigences de la Convention » (Torreggiani et autres c. Italie, précité, § 86).*

**15.136** En tout état de cause, et indépendamment même de l'application de la procédure d'arrêt pilote, il apparaît particulièrement nécessaire que la Cour **indique à la France les mesures générales ainsi évoquées et qui s'imposent dans le cadre de l'exécution de l'arrêt à venir.**

Au surplus, et à supposer que la situation des requérants ne se soit pas significativement et définitivement améliorée au jour où la Cour se prononcera sur la présente affaire, il sera nécessaire d'indiquer à la France toute mesure individuelle afin que les deux enfants M [REDACTED] puissent revenir et demeurer à Mayotte auprès de leur père.

#### **IV - EXPOSÉ RELATIF AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 35 §1 DE LA CONVENTION**

**16.** Décision interne définitive :

**CE, Ord. Ref. 10 décembre 2013, Req. n° 373.686**

**17.** Autres décisions :

**TA Mayotte, Ord. Ref. 18 novembre 2013, Req. n° 1300551-1300552**

**18.** Dispos(i)ez-vous d'un recours que vous n'avez pas exercé ? Si oui, lequel et pour quel motif n'a-t-il pas été exercé?

**Non.**

## V - EXPOSÉ DE L'OBJET DE LA REQUÊTE ET PRÉTENTIONS PROVISOIRES POUR UNE SATISFACTION ÉQUITABLE

### 19. Exposé des prétentions

En conséquence, les trois requérants concluent à ce qu'il plaise à la Cour européenne des droits de l'homme :

- DIRE qu'il y a eu violation par la France de l'article 3 de la Convention pour les deux requérants mineurs ;
- DIRE qu'il y a eu violation par la France de l'article 3 de la Convention à l'égard du père de ces enfants ;
- DIRE qu'il y a eu violation par la France de l'article 5 de la Convention pour les deux requérants mineurs ;
- DIRE qu'il y a eu violation par la France de l'article 8 de la Convention pour l'ensemble des requérants ;
- DIRE qu'il y a eu violation par la France de l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention pour les deux requérants mineurs ;
- DIRE qu'il y a eu violation par la France de l'article 13 de la Convention pour l'ensemble des requérants ;
- INDIQUER à la France des mesures générales et individuelles au titre de l'article 46 de la Convention, notamment par la voie d'un « arrêt pilote » ;
- CONDAMNER l'Etat français à leur verser une somme au titre des frais et dépens afférents à leur représentation, que les requérants se réservent le droit de chiffrer ultérieurement en considération de l'évolution de la procédure relative à l'instruction de la présente affaire.

### 19bis. Satisfaction équitable

Les requérants se réservent également le droit de chiffrer ultérieurement le montant de la satisfaction équitable qu'ils demandent, étant entendu que les violations alléguées entraînent pour eux des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable allouée sur le fondement de l'article 41 de la convention ne peut mettre un terme.

## **VI - AUTRES INSTANCES INTERNATIONALES TRAITANT OU AYANT TRAITÉ L'AFFAIRE**

**20.** Avez-vous soumis à une autre instance internationale d'enquête ou de règlements les griefs énoncés dans la présente requête? Si oui, fournir des indications détaillées à ce sujet.

**Non.**

## **VII - PIÈCES ANNEXÉES**

**21.**

**Pièce n° 1 :** Titre de séjour de M. M [REDACTED] Mohamed

**Pièce n° 2 :** Actes de naissances de Nofili et de Nadjima M [REDACTED]

**Pièce n° 3 :** Passeports de Nofili et de Nadjima M [REDACTED]

**Pièce n° 4 :** Déclaration de Mme C [REDACTED] Chifaoua et éléments d'identité

**Pièce n° 5 :** Attestation de droits à l'assurance de M. M [REDACTED] Mohamed

**Pièce n° 6 :** Certificat médical relatif à l'état de santé de Mme Mariama [REDACTED], 3 décembre 2013

**Pièce n° 7 :** Courriel de gendarme relatant la rétention et la reconduite à la frontière, 15 novembre 2013

**Pièce n° 8 :** Procès verbal de vérification d'identité concernant M. A [REDACTED], 14 novembre 2013 à 10h15

**Pièce n° 9 :** Procès verbal de d'audition administrative concernant M. A [REDACTED], 14 novembre 2013 à 10h16

- Pièce n° 10 :** Arrêté préfectoral de reconduite à la frontière pris à l'encontre de M. A [REDACTED] et portant rattachement des enfants M [REDACTED], 14 novembre 2013 (avec imprimé de notification et lettre du Préfet)
- Pièce n° 11 :** Arrêté préfectoral portant création d'un local de rétention administrative, 14 novembre 2013
- Pièce n° 12 :** Arrêté de placement en rétention pris à l'encontre de M. A [REDACTED], 14 novembre 2013
- Pièce n° 13 :** Lettre adressée à la Préfecture de Mayotte par Me Marjane GAHEM au nom de M. M [REDACTED], 14 novembre 2013
- Pièce n° 14 :** Requête en référé liberté de M. M [REDACTED] auprès du juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte, 14 novembre 2013
- Pièce n° 15 :** Procès verbal n° 681-2013 portant réquisition par la préfecture du bateau « Gombessa » et la liste des 103 ressortissants comoriens éloignés, 14 novembre 2013
- Pièce n° 16 :** Lettre adressée au Président du Tribunal administratif de Mayotte par Me Marjane GAHEM au nom de M. M [REDACTED], 15 novembre 2013
- Pièce n° 17 :** Préfet de Mayotte, Mémoire en réponse à la requête en référé introduite par Monsieur M [REDACTED], 15 novembre 2013
- Pièce n° 18 :** TA Mayotte, Ord. Ref. 18 novembre 2013, Req. n° 1300551-1300552
- Pièce n° 19 :** Requête et mémoire en appel devant le juge des référés du Conseil d'Etat
- Pièce n° 20 :** Ministre de l'Intérieur, Mémoire en réponse devant le juge des référés du Conseil d'Etat, 5 décembre 2013
- Pièce n° 21 :** Mémoire en réplique au nom de M. M [REDACTED] devant le juge des référés du Conseil d'Etat, 6 décembre 2013

- Pièce n° 22 :** Défenseur des droits, Décision n° MDE-2013-253 du 5 décembre 2013, Observations présentées devant le juge des référés du Conseil d'Etat dans l'affaire M [REDACTED]
- Pièce n° 23 :** GISTI, Intervention volontaire du 4 décembre 2013 devant le juge des référés du Conseil d'Etat dans l'affaire M [REDACTED]
- Pièce n° 24 :** CIMADE, Intervention volontaire du 4 décembre 2013 devant le juge des référés du Conseil d'Etat dans l'affaire M [REDACTED]
- Pièce n° 25 :** CE, Ord. Ref. 10 décembre 2013, Req. n° 373.686
- Pièce n° 26 :** Observatoire de l'enfermement des étrangers et le Collectif Migrants Outre-mer, *Etrangers en outre-mer : un droit exceptionnel pour un enfermement ordinaire*, Actes du séminaire du 8 décembre 2012, Sénat, mars 2013, 40 p.
- Pièce n° 27 :** Direction de l'immigration, de l'intégration et de la citoyenneté de la Préfecture de Mayotte, Service de l'Immigration et de l'Intégration, Statistiques au 30 novembre 2013
- Pièce n° 28 :** Rapport d'information du Sénat français à la suite d'une mission effectuée à Mayotte du 11 au 15 mars 2012, par MM. les sénateurs Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan
- Pièce n° 29 :** Compte rendu de la mission sur la protection des droits de l'enfant à Mayotte, conduite par Yvette Mathieu, Préfète et Chargée de mission auprès du Défenseur des droits – Mars 2013
- Pièce n° 30 :** Recommandation générale n° MDE-2013-87 du 19 avril 2013 relative à la situation particulièrement alarmante qui est réservée aux mineurs présents sur le sol mahorais, notamment aux mineurs étrangers isolés
- Pièce n° 31 :** Attestation de M. M [REDACTED] sur l'absence de liens familiaux avec M. A [REDACTED], 6 janvier 2014
- Pièce n° 32 :** Elise Vincent, « En rétention à Mayotte, la machine à expulser bat son plein », in *Le Monde*, 27 décembre 2012



- Pièce n° 33 :** TA de Mayotte, Ord. Ref. 8 octobre 2013, *Razafitsimialona*, Req. n° 1300491
- Pièce n° 34 :** TA de Mayotte, Ord. Ref. 31 juillet 2012, *Hadidja*, Req. n° 1200415
- Pièce n° 35 :** TA de Mayotte, 22 mai 2013, *Maanbadi*, Req. n° 1200251
- Pièce n° 36 :** Lettre du Préfet de Mayotte dans l'affaire M. **MAANABDI**, 6 juin 2013
- Pièce n° 37 :** CE, Ord. Ref. 10 avril 2009, *Ministre de l'Intérieur*, Req. n° 326.863
- Pièce n° 38 :** Lettre indiquant l'intention du Défenseur des droits de solliciter une tierce intervention dans la présente affaire M. **██████████** *c. France*
- Pièce n° 39 :** Lettre indiquant l'intention du GISTI de solliciter une tierce intervention dans la présente affaire M. **██████████** *c. France*
- Pièce n° 40 :** Lettre indiquant l'intention de la CIMADE de solliciter une tierce intervention dans la présente affaire M. **██████████** *c. France*
- Pièce n° 41 :** Demande de regroupement familial adressée au Consul de France à Anjouan par le conseil de M. M. **██████████**
- Pièce n° 42 :** Attestation de prise en charge des enfants par M. M. **██████████**
- Pièce n° 43 :** Avis d'imposition 2013 de M. M. **██████████** mentionnant les deux enfants à charge
- Pièce n° 44 :** Contrats de travail de M. M. **██████████**
- Pièce n° 45 :** Requête en fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale auprès du Juge aux Affaires Familiales du TGI de Mayotte, 13 janvier 2014
- Pièce n° 46 :** TA de Mayotte, Ord. Ref. 4 mai 2012, *Mohamed*, Req. n° 1300491



## VIII - DÉCLARATION ET SIGNATURE

Je déclare en toute conscience et loyauté que les renseignements qui figurent sur la présente formule de requête sont exacts

*I hereby declare that, to the best of my knowledge and belief, the information I have given in the present application form is correct.*

Lieu/*Place*    PARIS  
Date/*Date*    17 janvier 2014

(Signature du / de la requérant(e) ou du / de la représentant(e))

Patrice SPINOSI  
Avocat au Conseil d'Etat  
et à la Cour de cassation