

Monsieur le Président de la 5e section  
Cour européenne des droits de l'homme  
Conseil de l'Europe  
67075 Strasbourg-Cedex  
Fax : +33 (0)3 88 41 27 30

Objet : Tierce-intervention dans l'affaire *Moustahi contre la France* (requête n° 9347/14)

Paris, le 24 janvier 2017

Monsieur le Président,

Par lettres des 19 et 20 décembre 2017, vous avez bien voulu autoriser d'une part le Gisti et la Cimade et d'autre part la Ligue des droits de l'homme en qualité de tiers intervenants dans l'affaire sus-référée, *Moustahi c/ France* avant le 26 janvier 2018. Pour des raisons pratiques, **nous avons opté pour une tierce intervention commune à nos trois associations**. Cet *amicus curiae* se justifie par le fort investissement de celles-ci dans la défense des droits des étrangers en outre-mer, notamment à Mayotte.

Or, en dépit des nombreuses requêtes portées en appel de référé-liberté devant le Conseil d'État par l'avocate des requérants, Me Marjane Ghaem, souvent avec le soutien de nos associations, et de l'introduction d'un référé-liberté suspensif par la loi du 7 mars 2016, un étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement de Mayotte, ne dispose toujours pas d'un droit de recours effectif.

La preuve en est apportée, au moment même où cette tierce intervention est rédigée, par une nouvelle affaire en appel devant le juge des référés du Conseil d'État. Elle concerne X, Comorien vivant depuis 2014 avec sa femme titulaire d'une carte de résident déjà mère de cinq enfants français ; marié civilement en 2016, le couple a un enfant né à Mayotte le 10 novembre 2016. Interpellé le 24 décembre 2017, X a fait l'objet à 13h30 d'un procès-verbal d'interpellation suivi dès 13h45 de la notification par le même agent de la Police aux frontières d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) sans délai, assortie d'une interdiction de retour sur le territoire français de trois ans et le plaçant en rétention. Cette notification stéréotypée n'indiquait pas la possibilité de saisir le tribunal administratif d'un référé-liberté suspensif de plein droit et, après l'énonciation de ses droits il aurait coché la case « *Je n'entends pas faire usage de ces droits [au recours] pour l'instant* ». À 14h45, X était placé au centre de rétention de Pamandzi, dans lequel aucune permanence associative n'était organisée en cette veille de Noël. Alertée par sa femme, Me Ghaem saisissait le tribunal administratif d'un référé-liberté par une requête enregistrée le 25 décembre 2017 à 13h43. Or, comme le constate le juge des référés « *bien qu'il ait été informé en temps utile de l'introduction de la présente requête, le préfet de Mayotte, qui, contrairement à ce qu'il soutient en défense, pouvait à tout moment mettre fin à l'exécution d'office de l'obligation de quitter le territoire, a éloigné le requérant par bateau [sic : par avion] le 25 décembre 2017 à 14h15 en méconnaissant sciemment les dispositions du 3° de l'article L. 514-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et le droit à un recours effectif qu'elles ont vocation à garantir* » (TA de Mayotte, 27 décembre 2017, n°1701431). Bien que constatant l'illégalité du renvoi et l'atteinte au droit de mener une vie familiale normale au sens de l'article 8

de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH), le juge des référés a refusé de faire droit à la demande tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet de Mayotte d'organiser à ses frais son retour<sup>1</sup>. On constate avec cette affaire, qui est loin d'être isolée comme le démontrera la présente tierce intervention, que cinq ans après la condamnation de la France en 2012 dans l'arrêt de Grande chambre *De Souza Ribeiro* (n°22689/07), il n'existe toujours pas de recours effectif à Mayotte.

Or, l'affaire *Moustahi*, qui date de 2013, est la première d'une série d'affaires introduites en référé devant la justice administrative qui démontrent cette ineffectivité, y compris lorsqu'il s'agit du renvoi de mineurs isolés, rattachés artificiellement à un adulte présent dans l'embarcation dite « kwassa » qui les amenait vers Mayotte. Après près de quatre ans d'instruction, votre Cour en a pris conscience puisque parmi les nombreuses questions posées dans la décision de la cinquième section du 30 octobre 2017 de communication à la France de cette requête introduite en janvier 2014 la Cour demande notamment, d'une part si les enfants requérants « *et les membres de leur famille connaissaient [...] M. A. [l'adulte référent choisi dans le « kwassa »] et, dans l'affirmative, quels liens entretenaient-ils avec lui au moment des faits ?* », d'autre part, si les « *deuxième et troisième requérants ont [...], en violation de l'article 4 du Protocole no 4, été expulsés dans le cadre d'une mesure collective ?* » et, enfin, « *au vu de la rapidité avec laquelle l'arrêté de reconduite à la frontière a été mis à exécution, les requérants ont-ils disposé d'un recours effectif pour se plaindre des violations alléguées des articles 3, 8 et 4 du Protocole n° 4, comme l'exige l'article 13 de la Convention tel qu'interprété notamment par l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France* ([GC], no 22689/07, § 97, CEDH 2012) ?* ». Sans évoquer le fond du dossier *Moustahi*, la présente tierce intervention vise à démontrer que d'une part que **cette pratique de rattachement fictif d'un enfant non reconductible à un adulte choisi au hasard parmi les adultes présents dans l'embarcation perdure**, et a même été validée dans son principe par le juge des référés du Conseil d'État (1), d'autre part que les **conditions matérielles dans lesquelles les étrangers, y compris les mineurs non accompagnés, sont renvoyés de Mayotte vers les Comores, relèvent de la qualification d'expulsion collective** en violation de l'article 4 du Protocole n°4 (2) et, enfin, qu'**il n'existe pas**, ni aujourd'hui (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile – CESEDA – , art. L. 514-1, état de droit issu de la loi du 7 mars 2016) ni au moment des faits (l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000, était alors encore applicable<sup>2</sup>) **de recours effectif** susceptible d'empêcher ces renvois en violation de l'article 13 de la CESDH, combiné, selon les cas, avec les articles 2, 3 et 8 de la CESDH ou l'article 4 du Protocole 4 (3).

## **1. Une pratique constante de rattachement fictif de mineurs non accompagnés à des adultes**

La massification des reconduites à la frontière à partir de Mayotte vers la Comores à partir de 2002-2003, s'est accompagnée de la multiplication de pratiques illégales de la part des services de la Police aux frontières de Mayotte, en particulier à l'égard des mineurs non accompagnés (MNA).

L'une de ces pratiques est celle qui consiste, lorsqu'un « kwassa » est intercepté par les services de police, de rattacher chaque MNA à un autre passager pris au hasard.

De nombreux rapports associatifs ou d'autorités indépendantes en ont témoigné. Ainsi, la Défenseure des enfants constatait dans son rapport d'activité de 2008 : *Un enfant ne peut être expulsé que si un adulte lui-même expulsé accepte de l'accompagner. Il est alors reconduit avec cet adulte, mais sans entrer dans le dispositif de la Protection de l'Enfance. À Mayotte, les procédures d'expulsion se font quasiment « sans délais » et sans recours suspensif ce qui peut mettre en péril les liens de l'enfant avec sa famille, ce dernier*

<sup>1</sup> Le détail de ce dossier est accessible sur le site du Gisti <https://www.gisti.org/spip.php?article5832>

<sup>2</sup> Elle a été abrogée à compter du 26 mai 2014 par l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

voyant parfois confié à un adulte sans qu'aucune vérification du lien familial puisse être effectuée (absence de papiers, fausse déclaration d'identité...) »<sup>3</sup>.

Le Défenseur des droits, mission Défense des enfants, constatait à nouveau en septembre 2015 cette pratique en relevant le cas d'« un enfant de 9 ans placé en rétention administrative puis reconduit en étant rattaché à un adulte sans lien légal »<sup>4</sup>.

Le législateur lui-même en est parfaitement conscient. Ainsi, en mai 2010, une sénatrice décrivait cette pratique en relevant que « le mineur présent dans un « kwassa-kwassas » est systématiquement rattaché à un adulte qui s'y trouve aussi et sera reconduit avec lui » et produisait même en annexe « l'attestation de rattachement établi par la direction centrale de la Police aux Frontières de Mayotte »<sup>5</sup>, ce qui démontre à quel point cette pratique est institutionnalisée.

Alors même qu'une telle pratique est indéniablement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, le Conseil d'État l'a validée dans son principe moyennant quelques garanties procédurales qui, dans la pratique, ne sont pas, ou presque jamais, respectées.

Complétant une précédente ordonnance portant sur des faits similaires (CE, réf., 25 octobre 2014, n° 385173, tables), le Conseil d'État a admis, dans certaines circonstances, la légalité de cette pratique dans une ordonnance du 9 janvier 2015<sup>6</sup>. Il a en effet, jugé en utilisant comme base légale l'article L. 553-1 du CESEDA (mention des enfants sur le registre du centre de rétention) – expressément écarté par votre Cour dans ses décisions sur la rétention administrative de mineurs accompagnés en métropole<sup>7</sup> – que « la mise en œuvre de la mesure d'éloignement forcé d'un étranger mineur doit être entourée des garanties particulières qu'appelle l'attention primordiale qui doit être accordée à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant, en vertu de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ; que doit également être assuré le respect effectif des droits et libertés fondamentaux de l'enfant mineur ; qu'au nombre des exigences permettant d'en garantir l'effectivité figure notamment l'obligation, posée par l'article L. 553-1, que le registre qui doit être tenu dans tous les lieux recevant des personnes placées ou maintenues en rétention, mentionne " l'état-civil des enfants mineurs [...] ainsi que les conditions de leur accueil " ; qu'il s'ensuit que l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier, dans toute la mesure du possible, l'identité d'un étranger mineur placé en rétention et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé par voie de conséquence de celle ordonnée à l'encontre de la personne majeure qu'il accompagne, la nature exacte des liens qu'il entretient avec cette dernière ainsi que les conditions de sa prise en charge dans le lieu à destination duquel il est éloigné » (CE, réf., 9 janvier 2015, n°386865). Il avait ensuite certes constaté l'illégalité manifeste du renvoi mais n'avait qu'enjoint au préfet de Mayotte, sous astreinte de 100 euros par jour, de statuer sur une demande de... regroupement familial présentée par ses parents dans un délai de quinze jours après le dépôt d'un dossier complet de la demande. La demande a été traitée dans les délais et s'est conclue par un rejet car, à l'évidence, les parents n'avaient ni les ressources suffisantes ni le logement adéquat pour bénéficier d'un regroupement familial

---

3 Dominique Versini, « Regard de la Défenseure des enfants sur la situation des mineurs à Mayotte », in rapport annuel 2008 de la Défenseure des Enfants, La doc. Française, 2008, p.98. [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=9568](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=9568)

4 Recommandation MDE msp/2015-02 du 6 janvier 2015 citée dans « Mayotte, situation sur les droits et la protection des enfants, Mayotte », septembre 2015, p.18 [https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/dde\\_mayotte\\_2015\\_definitif.pdf](https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/dde_mayotte_2015_definitif.pdf)

5 Isabelle Debré, *Les mineurs isolés étrangers en France*, Rapport de Madame la Sénatrice, mai 2010, p.64 [http://www.infomie.net/TMG/pdf/rapport\\_mineur\\_20100510.pdf](http://www.infomie.net/TMG/pdf/rapport_mineur_20100510.pdf)

6 En première instance, le juge des référés du TA de Mayotte avait validé cette reconduite de l'enfant rattaché à un passager du kwassa que l'autorité administrative aurait désigné comme « délégataire de fait [...] de la responsabilité parentale » (TA de Mayotte, réf., 19 décembre 2014, n° 1400699).

7 Cour EDH, 5e section, 12 juillet 2016, *R.M. et autres c. France*, n°33201/11 ; *A.B. et autres c. France*, n° 11593/12 ; *A.M. c. France*, n° 56324/13 ; *R.K. et autres c. France*, n° 68264/14 ; *R.C. et V.C. c. France*, n°76491/14. V. Antonin Gelblat, « La CEDH et la pratique française de rétention des mineurs étrangers : L'impossibilité pratique plutôt que l'interdiction de principe ? », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 29 août 2016. URL :

<http://journals.openedition.org/revdh/2513>

Parallèlement, le Conseil d'État s'est enfermé dans le cadre de la jurisprudence précédente et refuse de prendre en compte la situation de mineurs placés dans le centre de rétention de Mayotte lorsque rien ne prouve la présence d'un de leurs parents à Mayotte. Il admet donc qu'un MNA puisse être confié à un adulte qui ne constitue ni l'un de ses parents ni un représentant légal et cautionne ainsi l'éloignement de jeune au mépris de son droit à une protection.

Ainsi, le juge des référés de Mayotte a validé le renvoi d'une enfant de ... 5 ans dont la police n'avait même pas été capable de déterminer le sexe. À l'issue d'une audience rocambolesque, en visioconférence depuis la Réunion, l'enfant s'est retrouvée à se défendre seule, sans représentant légal et avec pour seule interprète une greffière lui traduisant quelques échanges. Le jugement a été rendu sur le champ, sans suspension de séance : les décisions en cause étant considérées comme parfaitement légales, l'enfant a pu être renvoyée immédiatement avec l'adulte accompagnant de circonstance qui s'était vaguement engagé à la barre à remettre l'enfant à un parent à son retour à Anjouan. Pire, en appel, faisant fi de ses propres garanties, le juge des référés du Conseil d'État a rejeté, « au tri », la requête pour irrecevabilité manifeste en considérant « *qu'il résulte de l'instruction menée par le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte que, d'une part le jeune [...] n'était en possession d'aucun document attestant une filiation avec une personne résidant à Mayotte et, d'autre part, aucune personne ne s'est manifestée auprès de la préfecture ou du centre de rétention administrative en se prévalant de la qualité de parent de cet enfant ; [...] ; qu'après avoir exactement rappelé le cadre juridique applicable à l'éloignement forcé d'un mineur étranger [...], le juge des référés s'est fondé sur ces éléments pour en déduire que les circonstances du litige ne révélaient aucune méconnaissance grave et manifeste des obligations qui s'imposent en la matière à l'administration, et partant, aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales évoquées* » (CE, ord., 13 avril 2016, n° 398612)<sup>8</sup>.

Une autre décision récente du Conseil valide l'éloignement de trois enfants au seul motif que la présence de parents à Mayotte n'était pas établie : « *Si la situation des enfants mineurs appelle une attention particulière des autorités administratives, il ne résulte nullement de l'instruction que les autorités préfectorales n'auraient pas examiné avec le soin nécessaire la situation des intéressées. Ainsi [...], le préfet a pu, en l'absence de tout lien de filiation avéré entre les deux enfants et une personne résidant à Mayotte, décider de les éloigner vers Madagascar sans porter une atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale* » (CE, réf., 21 mars 2017, n° 408907).

Les circonstances de l'affaire *Moustahi* ne sont donc nullement exceptionnelles ou isolées. Elles témoignent de l'existence de pratiques généralisées et anciennes d'assignation d'un mineur non accompagné à un adulte arrivé en même temps en « kwassa ». Cette pratique qui perdure a été validée par la justice administrative française avec des garanties qui ne sont pas satisfaisantes (et non respectueuses des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme) et qui, du reste, ne sont dans la réalité pas appliquées.

D'ailleurs, une autre pratique illégale non moins ancienne consiste à changer la date de naissance du mineur (en inscrivant sur le procès-verbal de police la date de naissance du 1<sup>er</sup> janvier XXXX) rendant le jeune artificiellement majeur donc légalement reconductible.

Ainsi, S., 14 ans, était bien connu de l'administration puisque sa mère bénéficie de la protection subsidiaire ; il avait lui-même été récemment confié à l'ASE par le juge des enfants. Il est interpellé en janvier 2014 et le procès-verbal de son audition, non signé, indique qu'il est né le 1<sup>er</sup> janvier 1995, donc qu'il est majeur. À peine quarante-cinq minutes après la réception du document, la préfecture émet un arrêté de reconduite à son nom qui reprend cette date de naissance erronée. Le Conseil d'État reconnaît l'illégalité de la procédure mais ne prononce aucune injonction se satisfaisant de vagues assurances du ministère de l'intérieur (CE, réf., 19 février 2014, n° 375256)<sup>9</sup>.

---

8 Voir le dossier sur le site du Gisti : <http://www.gisti.org/spip.php?article5325>

9 Voir le dossier sur le site du Gisti : <https://www.gisti.org/spip.php?article3404>

Ces pratiques expliquent comment, chaque année, sont expulsés de Mayotte entre 4000 et 5000 mineurs<sup>10</sup>. Elles témoignent aussi, même quand il s'agit d'enfants, de décisions préfectorales calquées en hâte, sans aucune vérification, sur un procès-verbal de la police aux frontières lui-même stéréotypé.

## 2. Des conditions de renvoi assimilables à des expulsions collectives quotidiennement renouvelées

La notion d'expulsion collective d'étrangers a été définie par votre Cour comme toute mesure de l'autorité compétente 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. Et si le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet, à l'occasion d'une expulsion, de décisions semblables ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'une expulsion collective lorsque chaque intéressé a pu, individuellement, faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion (CEDH, 5 février 2002, *Čonka c/ Belgique*, n°51564/99).

Or à l'évidence à Mayotte l'examen individuel de chaque étranger interpellé sur l'île ou intercepté à bord d'un « kwassa » n'a pas lieu. Depuis une dizaine d'années, entre 15 000 et 20 000 reconduites à la frontière sont exécutées chaque année. Les étrangers interceptés sont essentiellement des Comoriens, ressortissants des autres îles de l'archipel, qui constituent 95 % des étrangers à Mayotte (19 000 éloignements sur 21 000 en 2014). On en a vu d'autres preuves, concernant des mineurs, ci-dessus

Le taux d'exécution des reconduites est proche de 100% - alors qu'il n'excède pas 30% en métropole.

Comme le note la Cour des comptes, « en 2014, 19 991 étrangers en situation irrégulière (ESI) ont été interpellés, que ce soit sur terre ou en mer. **Ils ont tous été éloignés** ». <sup>11</sup>

Pour l'année 2016, 22 677 personnes ont été éloignées de Mayotte (soit 62 par jour), dont 4507 enfants (soit 12 par jour). En outre la durée moyenne de rétention est de 17 heures<sup>12</sup>. Parmi ces personnes, environ 7 000 étaient à bord des 432 « kwassas » interceptés au large des côtes de Mayotte par la police<sup>13</sup>.

Sachant que les effectifs de la police aux frontières et ceux de la préfecture de Mayotte ne sont pas pléthoriques, il nous semble matériellement impossible que les services compétents puissent effectuer un examen individuel approfondi des situations dans un délai aussi restreint de 62 dossiers par jour.

Il suffit pour s'en convaincre de consulter certains dossiers mis en ligne sur le site du Gisti et les décisions mentionnées ci-dessus. Les procès-verbaux d'interpellation des Comoriens sont stéréotypés ; ils sont quasi-identiques pour l'ensemble des étrangers interpellés à bord d'un « kwassa » quelle que soit leur situation personnelle ou familiale. La décision préfectorale d'OQTF suit en un temps record le procès-verbal de la police et en reprend tels quelles les données. Selon ces documents, les étrangers renonceraient systématiquement à faire valoir leurs droits et, généralement, déclareraient ne pas avoir de famille ou d'attaches en France (même lorsqu'ils en ont).

Il apparaît dans plusieurs affaires suivies en contentieux que, lorsqu'un « kwassa » est intercepté, la liste de ses passagers est aussitôt transmise au transporteur pour un prochain départ, avant même que la préfecture décide leur reconduite à la frontière.

Ainsi, S. avait tenté d'atteindre Mayotte dans un « kwassa » intercepté. Le 8 juin 1915 à 10 h 50, procès-verbal d'interpellation par l'officier de police ; 12 h 35, notification d'OQTF et de placement en rétention ; 12 h 40, notification de placement en rétention – sans traducteur, « refus de signer » et, à propos du droit à faire appel à une interprète, un conseil ou un médecin, la case « Je n'entends pas faire usage de ces droits » est cochée. Éloignement à 14 h. Dès 10 h, le bateau qui assure la traversée vers l'île comorienne d'Anjouan avait

<sup>10</sup> 4 285 en 2016, 4 378 en 2015 et 5 582 en 2014 (Rapports annuels sur les centres et locaux de rétention des associations présentes dans les centres de rétention).

<sup>11</sup> Cour des comptes, *La départementalisation de Mayotte- Une réforme mal préparée, actions prioritaires à conduire*, 14 avril 2016 (<https://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/La-departmentalisation-de-Mayotte>)

<sup>12</sup> Centres et locaux de rétention administrative, rapport 2016

<sup>13</sup> Chiffres donnés par la préfecture à la presse, janvier 2017.

été prié de transporter 65 personnes à 14 h ; S figurait sur la liste des passagers à éloigner avec le numéro d'ordre 61, avant le procès-verbal d'interpellation<sup>14</sup>.

L'OQTF édictée après une interpellation n'accorde jamais de délai de départ volontaire et est systématiquement assortie d'une interdiction de retour en France pendant trois années (alors que le préfet devrait, selon la loi, la fixer en tenant compte de la durée de sa présence et de ses liens à Mayotte) et d'un placement en rétention. En outre, comme la plupart des personnes interpellées ne parlent pas suffisamment le français, la procédure doit être réalisée par le truchement d'un interprète en shimahoré professionnel. Or ceux-ci sont très peu nombreux ; d'autres s'improvisent interprètes (policiers, fonctionnaires de la préfecture, greffe, ...) <sup>15</sup>. S'agissant d'un mineur non accompagné, les policiers ne cherchent pas à contacter ses parents, sauf si par miracle l'un d'entre eux se manifeste auprès du centre de rétention ; ils se contentent, comme cela a été décrit ci-dessus, de l'affecter à un adulte arbitrairement désigné comme référent.

Presque chaque jour un bateau est affrété afin d'effectuer les réacheminements vers l'île comorienne la plus proche, Anjouan.

En définitive, le traitement des dossiers de personnes interceptées sur les « kwassas » est aussi individualisé qu'un filet dérivant. C'est d'ailleurs le Président de la République française lui-même qui, le 2 juin 2017, a utilisé la métaphore halieutique en expliquant (pour rire ?) que : « *Le kwassa-kwassa pêche peu, il amène du Comorien* ».

Par suite, la France procède quotidiennement de Mayotte vers Anjouan à des expulsions collectives. Il apparaît en effet qu'à Mayotte on rencontre des circonstances similaires à l'affaire *Géorgie c. Russie*<sup>16</sup> : un système fondé sur une « routine des expulsions », fruit d'une « politique coordonnée d'arrestation, de détention et d'expulsion de ressortissants » comoriens, incluant leur arrestation et le prononcé de décisions d'expulsion sans examen des circonstances de l'espèce. Il s'agit aussi d'un cadre similaire à l'affaire *Sharifi*<sup>17</sup> et autres dans laquelle les migrants interceptés dans un port faisaient l'objet de « renvois automatiques »<sup>18</sup>.

### 3. L'absence d'accès à un recours effectif contre une mesure d'éloignement en l'absence de jour franc paralysant son exécution et malgré le référé-liberté suspensif

Ce qui précède concerne les éloignements effectués depuis Mayotte ; mais il s'agit aussi de ceux effectués depuis d'autres départements d'outre-mer, surtout depuis la Guyane et la Guadeloupe. L'absence de garantie afférente au droit de recours effectif est d'autant plus grave qu'elle s'applique à la majorité des personnes éloignées depuis la France sans aide au retour et à presque la moitié des personnes placées en rétention.

Éloignements forcés et enfermement en centres et locaux de résidence administrative en 2016<sup>19</sup>

	Mayotte	Guyane	Guadeloupe	Autres	Total outre-mer	Métropole
Total éloignements forcés exécutés	22 677	4 778	144	Martinique 346 St-Martin 147 Autres 40	28 142	12 961 + avec aides au retour, 4 774
Total rétention	19 753	1 350	284	460	21 847	24 090
CRA	...	1 350	284	0	21 122	22 860
LRA	265			Martinique 341 St Martin 119	725	1 230
Enfants	4 507					182

14 Voir : <https://www.gisti.org/spip.php?article5003>

15 Voir : Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), avis « droit des étrangers et droit d'asile dans les Outre-mer », septembre 2017, p.18-19.

16 CEDH [GC], 3 juillet 2014, *Géorgie c/ Russie*, n°13255/07.

17 CEDH, 21 octobre 2014, *Sharifi et a. c/ Italie et Grèce*, n°16643/09. Voir aussi : CEDH [GC], 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et a. c/ Italie*, n°27765/09.

18 Pour un rappel récent de cette jurisprudence : CEDH [GC], 15 décembre 2016, *Khlaifia c/ Italie*, n°16483/12.

19 Source : Assfam, Forum Réfugiés – Cosi, France Terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte et Solidarité Mayotte, Rapport 2016 sur les centres et locaux de rétention administrative, juin 2017

### a) De l'arrêt de Souza Ribeiro à la réforme du 7 mars 2016

On dit souvent qu'« *il n'est pire sourd que celui qui ne veut pas entendre* ». Depuis la condamnation de la France dans l'affaire *De Souza Ribeiro* en 2012, dans laquelle nos associations étaient déjà tiers intervenantes, les autorités françaises – Conseil d'État compris – s'évertuent à ne pas entendre que la législation française n'organise pas de recours effectif à l'encontre des mesures d'éloignement prises dans trois départements d'outre-mer - Mayotte, Guyane et Guadeloupe – ainsi qu'à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy. Dans ces territoires, le dispositif contentieux prévu en métropole ne s'applique pas (selon l'article L. 514-1 du CESEDA) et, comme nous allons le montrer, la réforme introduite par la loi du 7 mars 2016 donnant un effet suspensif au référé-liberté est loin d'y remédier.

Rappelons que, selon votre Cour, un recours en droit interne est « effectif » au sens de l'article 13 de la CESDH, si sont remplies un certain nombre d'exigences empruntées à sa jurisprudence générale qu'elle adapte aux particularités des mesures d'éloignement en droit des étrangers et module selon que l'article 13 est combiné avec une droit ou une liberté intangible (articles 2, 3, 4 du protocole 4) ou à un droit ou liberté relatif (articles 5, 8 essentiellement).

De manière générale, pour assurer le respect de l'article 13, le droit interne doit prévoir l'existence d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés garantis par la CESDH. Ce recours interne doit habiliter une autorité, qui n'est pas nécessairement judiciaire mais offre certaines garanties d'indépendance, à examiner le contenu d'un « *grief défendable* » fondé sur la CESDH et offrir un « *redressement approprié* ». Si les États membres bénéficient d'une certaine marge d'appréciation pour se conformer à cette obligation et si celle-ci varie en fonction de la nature du grief soulevé, le recours exigé doit être effectif en droit comme en pratique (CEDH, 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, n°40035/98, § 48 ; CEDH [GC], 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, n°30210/96, §156). En particulier, son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'État défendeur (CEDH [GC], 8 juillet 1999, *Çakıcı c. Turquie*, n°23657/94, § 112). Ainsi, même s'il existe un ensemble de recours théoriquement disponibles, le recours n'est pas effectif dès lors que leur accessibilité est en pratique limitée par plusieurs facteurs liés pour l'essentiel [...] à la brièveté des délais de recours et aux difficultés matérielles et procédurales d'apporter les preuves dans un contexte de privation de liberté conférant à l'examen de la demande d'asile en procédure prioritaire un caractère sommaire (CEDH, 2 février 2012, *I.M. c/ France*, n° 9152/09).

S'agissant de l'éloignement des étrangers, et compte tenu du caractère potentiellement « *irréversible* » du dommage, l'effectivité du recours requiert que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (CEDH, 23 avril 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, n°25389/05, § 66). Cette exigence vaut y compris dans le contexte de forte pression migratoire en Méditerranée (CEDH [G.C.], 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et a. c. Italie*, n° 27765/09, § 200) ou en Guyane (CEDH [G.C.], 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, n° 22689/07, §82).

En revanche, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif lorsqu'il s'agit d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte à la vie privée et familiale (*De Souza Ribeiro*, §83). Toutefois, précise la Cour, lorsqu'il existe un grief défendable à ce titre, l'article 13 de la CESDH combiné avec l'article 8 exige que l'Etat fournisse à l'étranger, outre les garanties procédurales déjà évoquées, « *une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour* » (CEDH, 26 juillet 2011, *M. et autres c. Bulgarie*, n°41416/08, §§ 122 à 132 ; *De Souza Ribeiro*, §83).

En contrariété avec votre jurisprudence<sup>20</sup>, le Conseil d'État a longtemps – sciemment – rechigné à conférer cet effet suspensif aux recours en urgence introduits contre les OQTF. Constatant qu'en vertu d'instructions ministérielles des 3 et 5 avril 2013 (prises à la suite de l'arrêt *De Souza Ribeiro* et de l'affaire *Issoufa Ali* du TA de Mayotte du 28 janvier 2013<sup>21</sup>) « *dans la pratique* » les mesures d'éloignement ne seraient pas

20 Nicolas Hervieu, Serge Slama, « Lacunes et infortunes de l'Etat de droit(s) à Mayotte », *AJDA* 2014 p. 1849.

21 V. sur le site du Gisti : TA de Mayotte, 28 janvier 2013 - appel du ministère de l'intérieur retiré avant l'audience, Première décision du TA de Mayotte fondée sur l'arrêt *De Souza Ribeiro* » <http://www.gisti.org/spip.php?article3019>

exécutées tant que le juge administratif n'a pas rendu sa décision, le Conseil d'État estime que le respect des exigences découlant de l'article 13 est assuré car celui-ci n'impliquerait que « *le droit d'exercer un recours effectif susceptible de permettre l'intervention du juge en temps utile* ». Pour la haute juridiction administrative française l'article 13 n'impliquerait pas en revanche, comme le soutenaient les associations requérantes, que le recours dirigé contre cette mesure soit « *par lui-même dépourvu de caractère suspensif* » (CE, 22 juillet 2015, *Gisti et a.*, n° 381550, au Lebon)<sup>22</sup>. Pourtant dans plusieurs affaires, la Cour européenne a écarté la thèse des gouvernements défendeurs selon laquelle un recours répondait aux exigences de l'article 13 dès lors où « *il existait une pratique lui conférant un effet suspensif* ». En effet, selon la Cour « *les exigences de l'article 13 [...] sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique* » (Čonka, §83, Gebremedhin, §66).

Enfin, dans un avis consultatif sur le projet d'ordonnance du 7 mai 2014 le Conseil d'État a suggéré au Gouvernement, compte tenu de la multiplication des contentieux orchestrés par les associations et du risque de condamnation dans ces dossiers par la Cour de Strasbourg, d'instaurer dans le projet de loi sur le droit des étrangers un référé-liberté suspensif de plein droit.

C'est chose faite depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> novembre 2016 du 3<sup>o</sup> de l'article L. 514-1 du CESEDA créé par la loi du 7 mars 2016 : « *l'OQTF ne peut faire l'objet d'une exécution d'office, si l'étranger a saisi le tribunal administratif* » d'une requête en référé-liberté « *avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique* ».

#### b) Le référé-liberté suspensif ne garantit pourtant pas l'accès à un recours effectif

Notons d'abord que, dans les cinq territoires concernés, une OQTF sans délai peut être contestée selon deux procédures d'urgence soumises à des conditions différentes : un référé-suspension qui impose « *un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* » ou un référé-liberté pour lequel il faut justifier un risque d'une « *atteinte grave et manifestement illégale* » à une liberté fondamentale telle que le respect de la vie privée et familiale. **Le référé-suspension, plus accessible que le référé-liberté n'est toujours pas suspensif.** Le référé-liberté impose en effet la preuve d'une plus grande urgence et la présentation de documents notamment d'état civil qu'il est souvent difficile voire impossible de réunir en un temps très court.

**L'obstacle principal reste en effet que, selon la partie 1<sup>o</sup> de l'article L. 514-1 du CESEDA, il n'existe ni jour franc, ni aucun autre délai pendant lequel l'étranger ne peut être éloigné.** Une seule exception est prévue, si l'autorité consulaire en fait la demande. Or ce cas est très exceptionnel ; il est d'ailleurs exclu à Mayotte où n'existe aucun consulat.

C'est pourquoi les éloignements sont exécutés bien plus vite que ceux pratiqués depuis les centres de rétention administrative (CRA) de France et majoritairement en moins de 48 heures (délai de gel des éloignements imposé en métropole). En 2016, les durées moyennes étaient : à Mayotte, 17 heures ; en Guyane, 2 jours (et 66,5 % en moins de 48 heures) ; en Guadeloupe, 5 jours (et 36,7 % en moins de 48 heures).

Dans ces conditions, il est bien souvent matériellement impossible de contacter un avocat apte à déposer d'un référé-liberté avant l'exécution de l'éloignement. Et de fait, ce référé reste peu utilisé.

À Mayotte, le nombre total de référés-liberté s'élevait à 47 pour 2013 et 75 en 2016, sur un total de 15 000 à 20 000 mesures d'éloignement selon les années. Malgré l'introduction du référé-liberté suspensif de plein droit au 1<sup>er</sup> novembre 2016, le nombre de ces référés n'a pas substantiellement progressé (comparativement au nombre de renvoi). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, 135 référés-liberté ont été introduits depuis le CRA de Guyane, 41 depuis le CRA de Guadeloupe et 261 depuis le CRA de Mayotte.

---

<sup>22</sup> Pour une défense pro domo, peu convaincante, de cette jurisprudence : cf. Mattias Guyomar, « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État », in *Gazette du Palais*, 26 nov. 2015, n° 330, p. 24.

Ce contentieux est dérisoire comparé à celui mis en œuvre depuis les CRA de France métropolitaine. Ainsi, en 2017 et pour les 5930 personnes retenues dans les CRA du Mesnil, Rennes, Toulouse et Bordeaux on comptait 1511 recours introduits contre leur OQTF, 1083 contre l'arrêté fixant leur pays de renvoi et 896 contre l'interdiction de retour sur le territoire français.

En 2017, en moyenne 20 % des personnes retenues saisissent la juridiction administrative contre 15 % depuis le CRA de Guadeloupe, 8,5 % depuis le CRA de Guyane et 1,3 % depuis le CRA de Mayotte.

En toute logique, ce sont depuis les CRA d'outre-mer soumis à ce dispositif spécial que les personnes retenues sont le plus systématiquement éloignées : en 2016, alors que 53 % des placements en rétention en métropole ont débouché sur une libération, ce chiffre était de 31 % en Guyane, 27,5% en Guadeloupe<sup>23</sup> et 4,5 % à Mayotte (information du directeur du CRA de Mayotte en juin 2017).

Ces éloignements effectués dans la précipitation constituent un obstacle essentiel à l'exercice du droit de recours. C'est ce que votre Cour a constaté alors-même qu'un référé-liberté avait pu être introduit : « *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 [...]. 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* » (CEDH, *De Souza Ribeiro*, §95)

### c) La violation du référé-liberté suspensif dans la pratique

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2016, aucun dispositif de suspension automatique des renvois n'a été convenu entre les acteurs concernés. D'ailleurs, alors que l'article L. 514-3<sup>o</sup> du CESEDA prévoit une suspension dès le dépôt de la requête, l'administration et la police n'appliquent souvent cette suspension qu'à compter de l'enregistrement de la requête par le tribunal (à Mayotte) ou de la décision du juge de la tenue ou pas d'une audience publique (en Guyane). En juillet 2017, la direction de police aux frontières de la Guyane confirmait à la Cimade qu'avec l'appui de sa hiérarchie, cette dernière interprétation continuerait à être appliquée ; le ministère de l'intérieur a été alerté de cette pratique dès décembre 2016 mais n'a jamais donné suite à ces signalements.

Dans tous les cas cela signifie que, dès qu'une personne est placée en rétention en dehors des horaires d'ouverture des greffes des tribunaux administratifs, elle risque d'être (illégalement) éloignée même si un référé-liberté a pu être déposé avant le départ.

C'était, à Mayotte, le cas détaillé en introduction de la présente intervention d'un Comorien interpellé le 24 décembre 2017 quand le greffe était fermé jusqu'au 26 décembre. Comme dans bien d'autres cas, la préfecture était informée du dépôt de la requête mais n'avait, sciemment, rien fait pour arrêter l'exécution illégale de l'éloignement.

Les exemples suivants qui ont pu être relevés par nos associations prouvent que ce cas est loin d'être unique. Depuis le CRA de Guyane où la majorité des personnes retenues sont placées en fin de journée après fermeture du greffe de la juridiction administrative et éloignées tôt le matin avant ouverture du même greffe, 14 éloignements ont été organisés en violation du caractère suspensif du référé-liberté déposé au préalable : (TA Cayenne, 15 oct. 2017, *Michel*, n°1701004 ; 15 oct. 2017, *Henry*, n°1701005 ; 9 sept. 2017, *Rodrigues De Almeida*, n°1700867 ; 1er sept. 2017, *Albuquerque Dos Santos*, n°1700852 ; 1er juin 2017, *Yarde*, n°1700460 ; 20 mai 2017, *Cesar*, n°1700444 ; 20 mai 2017, *Peters*, n°1700392 ; 2 mai 2017, *Welch*, n°1700391 ; 30 déc. 2016, *Destine*, n°1600946 ; 26 déc. 2016, *Pakosie*, n°1600933 ; 26 déc. 2016, *Noia Lima*, n°1600932).

---

23 Source : voir note 18.

Depuis le CRA de Guadeloupe, 4 personnes ont été éloignées sans attendre l'examen du référé-liberté déposé en amont (TA Basse-Terre, 31 mai 2017, *Vasquez Sanchez*, n°1700576 ; 22 mai 2017, *Lockart*, 1700547 ; 22 mai 2017, *Labassière*, n°1700548 ; 25 mars 2017, *Barthelemy*, n°1700364).

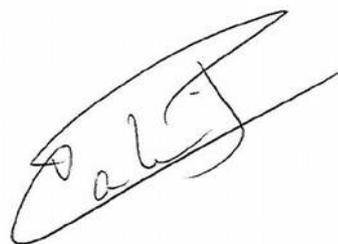
Enfin depuis CRA de Mayotte, ce fut le cas de 5 personnes (TA Mayotte, 20 mars 2017, *Mohamed Attoumane*, n°1700306 ; 17 mars 2017, *Soulaimana Ahamada*, n°17002960 ; 9 août 2017, *Farid Mohamed*, n°1700794 ; 29 septembre 2017, *Said Abdou Ahamadi* ; 27 décembre 2017, *Hisna Abdou*, n°170431).

En vous remerciant pour l'attention que vous voudrez bien porter à notre demande, veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.

Pour le Gisti,  
l'Homme

Pour la Cimade

Pour la Ligue des droits de



Vanina Rochiccioli  
Présidente

Geneviève Jacques  
Présidente

Malik Salemkour  
Président