

SECRETARIAT / SECRÉTARIAT

SECRETARIAT OF THE COMMITTEE OF MINISTERS
SECRÉTARIAT DU COMITÉ DES MINISTRES

COMMITTEE
OF MINISTERS
COMITÉ
DES MINISTRES



Contact: Zoë Bryanston-Cross
Tel: 03.90.21.59.62

Date: 11/02/2022

DH-DD(2022)186

Document distributed under the sole responsibility of its author, without prejudice to the legal or political position of the Committee of Ministers.

Meeting: 1428th meeting (March 2022) (DH)

Communication from an NHRI (Défenseur des droits - République Française) (27/01/2022)
in the case of Moustahi v. France (Application No. 9347/14) **[French only]**.

Information made available under Rule 9.2 of the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements.

* * * * *

Document distribué sous la seule responsabilité de son auteur, sans préjuger de la position juridique ou politique du Comité des Ministres.

Réunion : 1428^e réunion (mars 2022) (DH)

Communication d'une INDH (Défenseur des droits - République Française) (27/01/2022) relative à l'affaire Moustahi c. France (requête n° 9347/14)

Informations mises à disposition en vertu de la Règle 9.2 des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables.

La Défenseure des droits

Conseil de l'Europe
Direction générale des droits de l'homme
et Etat de droit
Service de l'exécution des arrêts de la
Cour européenne des droits de l'homme
67075 STRASBOURG Cedex

Paris, le **27 JAN. 2022**

A rappeler dans toute correspondance :

N/Réf : 13-013135 / DDE

V/Réf : 9347/14 *Moustahi c. France*

Interlocutrice : Muriel Cauvin

Courriel : muriel.cauvin@defenseurdesdroits.fr



Madame, Monsieur,

Le 25 juin 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu l'arrêt *Moustahi c. France* dans lequel elle a conclu à la violation de plusieurs articles de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en raison de la rétention de deux enfants, de leur expulsion de Mayotte vers les Comores et de leurs conditions de renvoi, après leur rattachement arbitraire à un adulte.

Conformément aux articles 1 et 46 de la Convention, l'Etat français doit se conformer à cet arrêt devenu définitif. En avril 2021 et janvier 2022, il a adressé un bilan d'action au Service de l'exécution des arrêts, ainsi que des observations complémentaires.

En vertu de l'article 2 de la Règle n° 9 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour, le Défenseur des droits soumet les présentes observations concernant l'exécution de l'arrêt *Moustahi c. France*. Ces observations sont accompagnées d'annexes confidentielles que je vous prie de ne pas diffuser sur le site internet du Conseil de l'Europe.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de toute ma considération.


Claire HÉDON

Paris, le **27 JAN. 2022**

Décision du Défenseur des droits n° 2022-023

La Défenseure des droits,

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

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

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

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment les articles 3, 5, 8, 13, 46 et son article 4 du Protocole n° 4;

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Ayant pris connaissance de l'arrêt définitif, *Moustahi c. France* du 25 juin 2020, aux termes duquel la Cour européenne des droits de l'homme a constaté la violation des articles 3, 5 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 4 du Protocole n° 4, et de l'article 13 de la Convention combiné avec les articles 8 et 4 précités, en raison de la rétention administrative de deux enfants, de leur expulsion de Mayotte vers les Comores et de leurs conditions de renvoi, après leur rattachement arbitraire à un adulte ;

Décide, en vertu de l'article 2 de la Règle n° 9 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour, de soumettre les présentes observations concernant l'exécution de cet arrêt.


Claire HÉDON

Observations du Défenseur des droits sur l'exécution de l'arrêt *Moustahi c. France*

En vertu de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention), les Etats contractants doivent se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour), dans les litiges auxquels ils sont parties.

Cette obligation implique, outre le paiement de la satisfaction équitable octroyée par la Cour, l'adoption, par les autorités de l'Etat défendeur, de mesures individuelles pour mettre fin aux violations constatées et en effacer les conséquences, dans la mesure du possible par *restitutio in integrum*, ainsi que des mesures générales permettant de prévenir des violations semblables.

Aux termes de la Règle n°6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables de la Cour¹, celui-ci examine si des mesures générales ont été adoptées « *afin de prévenir de nouvelles violations similaires à celles constatées ou de mettre un terme à des violations continues* ».

Le 25 juin 2020, la Cour a rendu l'arrêt *Moustahi c. France* (requête n°9347/14), devenu définitif le 25 septembre 2020. Aux termes de cet arrêt, la Cour a conclu à la violation des articles 3, 5 et 8 de la Convention, de l'article 4 du Protocole n° 4, ainsi que de l'article 13 de la Convention combiné avec les articles 8 et 4 précités, en raison de la rétention de deux enfants âgés de trois et cinq ans, de leur expulsion de Mayotte vers les Comores, et des conditions de leur renvoi, après leur rattachement arbitraire à un adulte, que ne permettait pas le droit interne.²

La Cour a jugé qu'un tel rattachement « *n'a pas été opéré dans le but de préserver l'intérêt supérieur des enfants, mais dans celui de permettre leur expulsion rapide vers les Comores* ».

Rappelant l'extrême vulnérabilité des enfants et les obligations de protection de l'Etat à leur égard au titre de l'article 3 de la Convention, la Cour a considéré que les conditions de rétention administrative des enfants constituaient en l'espèce un traitement inhumain ou dégradant.

Elle a également jugé que les conditions dans lesquelles les enfants ont été refoulés vers les Comores étaient contraires au même article, eu égard à leur jeune âge et leur vulnérabilité, relevant le manque de préparation et l'absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant ce retour et un « *manque flagrant d'humanité envers leur personne* ».

La Cour a conclu ensuite à une violation du droit au respect de la vie familiale et de l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers, compte tenu des conditions d'éloignement et de l'absence d'examen de leur situation particulière.

La Cour a enfin estimé que la hâte avec laquelle leur éloignement a été exécuté a rendu, en pratique, les recours existants inopérants et indisponibles au regard des articles 13 et 8 de la Convention et de l'article 4 précité.

Au titre de l'article 46 de la Convention, la Cour a constaté des évolutions législatives et jurisprudentielles positives depuis les faits de l'espèce.

¹ Règles adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006 et amendées le 18 janvier 2017.

² *Moustahi c. France*, n°9347/14, § 110, 25 juin 2020.

D'une part, la Cour a noté l'abrogation de l'ordonnance du 26 avril 2000 applicable au moment des faits mais a relevé que, selon les articles L. 213-2 et L. 514-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) désormais applicables, l'étranger à Mayotte peut être éloigné « *avant l'expiration d'un délai d'un jour franc* ». Dès lors, elle a demandé aux autorités, au titre du droit au recours effectif garanti par la Convention, de veiller à ce que ces dispositions ne soient pas appliquées de façon à permettre la répétition de situations similaires contraires à l'article 13.

D'autre part, la Cour relève que le juge des référés du Conseil d'Etat a précisé que l'autorité administrative a l'obligation de vérifier :

- L'identité des étrangers mineurs placés en rétention administrative et éloignés en conséquence de la mesure d'éloignement adoptée à l'encontre d'un tiers et la nature exacte des liens qu'ils entretiennent ;
- Les conditions de la prise en charge des étrangers mineurs dans le lieu à destination duquel ils sont éloignés.

Selon la Cour, le respect par les autorités de ces exigences prétoriennes est de nature à prévenir la répétition, pour des tiers, de la plupart des constats de violation auxquels la Cour est parvenue dans cette affaire.

Le Gouvernement a remis son plan d'action le 15 avril 2021.

Par une décision du 9 juin 2021 (CM/Del/Dec(2021)1406/H46-11), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a estimé que l'arrêt n'avait pas été pleinement exécuté par les autorités françaises et a décidé de reprendre l'examen de l'affaire en mars 2022, à la lumière des nouvelles informations demandées aux autorités.

1. Sur les rattachements arbitraires à Mayotte d'enfants à des adultes tiers, le Comité a invité les autorités :
 - à lui communiquer des informations concrètes et à prendre rapidement toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que toutes les autorités concernées à Mayotte respectent la jurisprudence du Conseil d'Etat, en procédant, avant tout éloignement, à une vérification systématique de la réalité du lien entre le mineur éloigné et l'adulte auquel il est rattaché, et des conditions de sa prise en charge effective au retour ;
 - à mener un travail de fond pour établir à Mayotte un dispositif de prise en charge adapté aux besoins des mineurs étrangers isolés ;
2. Sur l'absence de recours interne effectif, le Comité a invité les autorités :
 - à indiquer les mesures adoptées et/ou envisagées, y compris législatives, pour garantir qu'un délai suffisant soit octroyé aux personnes sur le point d'être éloignées, afin de saisir utilement un juge et éviter toute violation similaire à l'avenir ;
 - à respecter la saisine du juge des référés, dans tous les cas, conformément à la réglementation actuelle en vigueur.

Le 14 janvier 2022, les autorités françaises ont adressé des observations au Comité.

Dans le cadre de cette procédure, le Défenseur des droits soumet les observations suivantes.

En dépit de l'arrêt *Moustahi c. France*, le Défenseur des droits constate que la situation des mineurs à Mayotte et les pratiques à leur égard sont toujours préoccupantes. Il s'agit en particulier du rattachement arbitraire de mineurs à des tiers et de la modification de leurs dates

de naissance aux fins de rétention administrative et d'éloignement du territoire, et de la rétention administrative de mineurs.

Les situations présentées sont issues des réclamations reçues au siège, rapportées par la déléguée du Défenseur des droits présente à Mayotte et d'une association intervenant au centre de rétention de Pamandzi.

Pour des questions liées à la protection des données personnelles, le Défenseur des droits a procédé à l'anonymisation des enfants et des parents dans les situations rapportées au Comité des Ministres.

- *Le rattachement arbitraire des enfants à des tiers*

De manière récurrente, le Défenseur des droits a eu connaissance de situations dans lesquelles les enfants ont été rattachés à des tiers qui n'exercent sur eux aucune autorité parentale avant d'être placés en centre de rétention. Certains d'entre eux ont été éloignés du territoire mahorais.

Bien que la Cour, dans son arrêt *Moustahi c. France*, ait relevé des évolutions législatives et jurisprudentielles positives depuis les faits de l'affaire (§§168-170), les éléments reçus par le Défenseur des droits et les réclamations individuelles qu'il traite, attestent de la persistance de cette pratique, en violation de plusieurs articles de la Convention.

En juillet 2020, le Défenseur des droits a été informé de la situation d'une adolescente, née le 26 novembre 2005, et de ses 4 frères et sœurs âgés de 6 à 12 ans. Les faits tels qu'ils résultent des pièces figurant dans la réclamation indiquent que le 24 juin 2020, **M. O.** et ses frères et sœurs ont été interpellés en mer et placés au centre de rétention administrative (CRA) de Pamandzi. Pour les besoins de la mesure de placement en rétention, la jeune M. O. a vu sa date de naissance modifiée (inscrite au 01/01/2000) afin qu'elle soit présentée comme majeure, alors même qu'elle était en possession de sa carte scolaire des Comores, portant sa véritable date de naissance. Ses frères et sœurs lui ont été rattachés administrativement afin d'être tous éloignés du territoire. Le 25 juin, le père de M. O., en situation régulière sur le territoire de Mayotte (demandeur d'asile) s'est présenté devant le centre de rétention pour tenter de venir chercher ses enfants. La préfecture était informée le jour même de cette situation par l'association Mlezi Maore³ mais ne donnait pas suite. Le juge des libertés et de la détention (JLD) était saisi et ordonnait la libération de la fratrie le 26 juin 2020, au motif que les enfants n'avaient pas été présentés au juge. La jeune M. O. était libérée le jour même, suite à un test covid positif et placée, avec ses frères et sœurs, dans un centre d'hébergement aménagé de la Croix Rouge. Informé par les associations, le père a pu retrouver ses enfants.

(Voir pièces en annexe)

Le 7 janvier 2021, la déléguée du Défenseur des droits a été saisie de la situation de deux enfants âgés de 7 et 10 ans, **S. et R. A.**. Leur mère, Madame S., a saisi le Défenseur des droits à la suite de l'interpellation en mer de ses enfants, aux abords de Mayotte, le 5 janvier 2021. Selon les éléments recueillis par la déléguée, les deux enfants auraient été déclarés sous un autre nom lors de leur interpellation. La mère a confirmé que personne ne les connaissait dans le kwassa. Ils ont été renvoyés vers les Comores dans la journée qui a suivi leur interpellation. Ils auraient été rattachés à une personne, un certain A., d'après les informations qu'aurait réussi à obtenir la mère. Celle-ci, présente à Mayotte depuis peu, faisait

³ Cette association assure des permanences au CRA de Pamandzi. Elle indique intervenir suite à l'obtention de l'appel d'offre du mois de mars 2020, lancé par les services de l'Etat, consistant à proposer « *un soutien moral et psychologique et aide pour préparer les conditions matérielles de départ à l'égard des personnes retenues* ».

venir ses enfants suite au décès de leur père survenu aux Comores quelques jours auparavant.

Le 17 mars 2021, la déléguée du Défenseur des droits a été saisie par Madame A. M., suite à l'interpellation à Mayotte de sa fille **N. M.** et à son placement en rétention. N. M. est née le 1^{er} décembre 2003 aux Comores. Scolarisée au lycée de Bandrélé à Mayotte, et en possession de son carnet de scolarité, N. M. était à la recherche d'un stage lors de son interpellation. Deux de ses frères/sœurs sont de nationalité française ainsi que son beau-père, qui la prend en charge. A la suite de l'intervention de la déléguée auprès de l'équipe de l'association Mlezi Maore, présente au CRA, et à l'envoi immédiat des documents apportés par la mère, N. M. est sortie du centre le 18 mars 2021. Aucun document ne lui a été remis à la sortie du centre (ni arrêté portant levée de la rétention, ni document la confiant à l'Aide sociale à l'enfance). Selon les propos de N. M. rapportés à la déléguée par téléphone le 17 février 2021, elle a indiqué avoir été rattachée à un adulte qu'elle ne connaissait pas, originaire de l'île de Grande Comore.

Un mineur âgé de 15 ans, **N. A-M**, a informé la déléguée du Défenseur des droits avoir été arrêté à Mayotte et éloigné le 15 janvier 2021 vers les Comores après avoir été rattaché à un majeur inconnu, alors que son représentant légal était présent sur le territoire de Mayotte. Quelques temps plus tard, alors qu'il revenait de manière illégale à Mayotte, il aurait de nouveau été arrêté et expulsé après rattachement à un tiers inconnu, le 5 février 2021. Questionnée à propos de cet adolescent par les services centraux du Défenseur des droits, la préfecture a indiqué ne pas retrouver traces de ses passages en centre de rétention.

Le 9 juin 2021, la Défenseure des droits a été informée du rattachement de trois enfants, **L. A.** âgé de 5 ans, **S. A.** âgée d'un an et demi et **N. A.** âgée de trois ans, de nationalité française à leur grand-mère, Madame S. B. M, en vue de leur éloignement. Les pères des enfants, tous deux de nationalité française, étaient présents sur le territoire de Mayotte et se sont manifestés afin de faire sortir leurs enfants du centre. Toutefois, les services du Défenseur des droits ignorent les suites données par la préfecture à cette situation.

(Voir pièces en annexe)

Le 5 juillet 2021, la Défenseure des droits a été saisie de la situation des enfants **A. et N. A.**, rattachés à leur tante Madame A. et éloignés vers les Comores alors même que leurs parents, demandeurs d'asile, étaient présents à Mayotte. Les enfants et la tante ont été interpellés au domicile de cette dernière pendant que les parents se rendaient à leur entretien avec l'OFPRA. La mère des enfants a dû se rendre aux Comores, mettant en jeu sa demande d'asile, pour pouvoir récupérer ses enfants.

Par courrier du 22 octobre 2021, la Défenseure des droits a interrogé la préfecture sur cette situation, sans réponse à ce jour.

(Voir pièces en annexe)

Par ailleurs, dans ses observations du 14 janvier 2022, en réponse à la demande du Comité des Ministres, le Gouvernement ne communique pas d'information sur les mesures prises pour se conformer à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui demande à l'administration de procéder, avant tout éloignement, à une vérification systématique de l'identité du mineur placé en rétention et de la réalité du lien entre le mineur éloigné et l'adulte auquel il est rattaché, et des conditions de sa prise en charge effective au retour dans le lieu à destination duquel il est éloigné (ordonnances des 25 octobre 2014, no 385173 et 9 janvier 2015, no 386865).

La Cour ayant jugé au titre de l'article 46 de la Convention que le respect par les autorités de ces exigences prétoriennes étant de nature à prévenir la répétition, pour des tiers, de la plupart des constats de violation auxquels la Cour est parvenue dans l'affaire *Moustahi c. France*, le Défenseur des droits invite le Comité des Ministres à s'assurer que ces exigences sont bien respectées.

- Les modifications arbitraires des dates de naissance de mineurs

Le Défenseur des droits constate également que certaines pratiques consistant à modifier les dates de naissance de mineurs interpellés à Mayotte sont toujours dénoncées.

En 2019, il a été informé de telles pratiques. Le juge des référés du tribunal administratif ainsi que le JLD du tribunal de grande instance de Mamoudzou ont d'ailleurs censuré plusieurs des arrêtés préfectoraux et ordonné la remise immédiate en liberté des mineurs concernés ainsi que la levée immédiate des obligations de quitter le territoire français (OQTF).

L'un de ces mineurs, **M. H.**, alors âgé de 17 ans, né le 10 novembre 2001, placé en rétention le 22 mai 2019 a ainsi été éloigné vers l'Union des Comores. Selon les éléments de procédure communiqués au Défenseur des droits, une mesure d'éloignement a été prise le 22 mai 2019 et lui a été notifiée le même jour à 19h au moment de son placement en CRA. Sur ces mesures, figure une date de naissance erronée le faisant apparaître comme majeur. L'adolescent a contesté la mesure d'éloignement auprès du juge des référés du tribunal administratif de Mayotte. Sa requête aurait été enregistrée auprès du greffe du tribunal le 23 mai 2019 à 9h39. Pourtant, il a été éloigné vers l'Union des Comores le même jour aux alentours de 11 heures. Par une ordonnance de référés en date du 24 mai 2019, le juge a suspendu la décision préfectorale portant interdiction de retour sur le territoire français pour une durée d'un an et a enjoint au préfet d'organiser le retour à Mayotte de l'intéressé dans un délai de huit jours.

(Se trouvent, en annexe, quelques exemples tirés d'une saisine de septembre 2019, dont la décision du juge administratif relative au jeune M.H.).

La Défenseure des droits a été alertée de la situation de deux mères, dont une mineure **L. N.** âgée de 17 ans, interpellées sur le territoire de Mayotte et placées au CRA à Pamandzi, sans leur nourrisson, le vendredi 12 février 2021. Madame **L. N.**, née le 10 janvier 2004, a été placée en rétention avec une date de naissance la faisant apparaître comme majeure (17 mars 2000). D'après les informations transmises, son nourrisson, âgé de deux mois et demi, aurait été conduit à l'entrée du CRA en début d'après-midi, par des voisines de la jeune fille, afin qu'il puisse rejoindre sa mère en rétention. Toutefois, il n'aurait pu retrouver sa mère avant la sortie de celle-ci du centre, aux alentours de 21 ou 22 heures. Il serait donc resté sous la garde d'une voisine, à l'extérieur du centre, sans être allaité par sa mère durant plusieurs heures. Ces événements auraient pu mettre gravement en péril la santé de cet enfant.

Interrogée par courriers de la Défenseure des droits les 11 mars, 5 mai et 22 octobre 2021, la préfecture n'a pas répondu à ce jour.

(Voir l'acte de naissance de l'enfant mentionnant la date de naissance de Madame L.N. en annexe)

Le 6 avril 2021, la Défenseure des droits a été saisie de la situation de **D. H.**, âgé de 16 ans (né le 27 août 2004 à Mamoudzou), de nationalité française, et placé sous la protection de l'ASE en raison de risque de danger au domicile familial. Scolarisé au lycée de Dzoumogné, il a été interpellé puis éloigné du territoire le 26 mars 2021. Sur l'arrêté d'expulsion, son âge a été majoré et son lieu de naissance et sa nationalité ont été modifiés. Français par déclaration de nationalité française, enregistrée le 2 novembre 2018, les démarches de délivrance de sa pièce d'identité française auraient été retardées en raison de conflits familiaux. D.H. a pu être rapatrié à Mayotte depuis l'île d'Anjouan, à la suite de l'intervention du Défenseur des droits auprès du ministère des affaires étrangères, de l'ASE et de la préfecture de Mayotte, un mois et demi après son éloignement.

Questionnée sur ces événements par la Défenseure des droits, la préfecture a indiqué que le jeune s'était « *présenté spontanément au CRA en indiquant une date de naissance majeure pour être éloigné* ». A l'appui de cet argument, la préfecture a produit deux procès-verbaux (PV) de la Direction centrale de la police aux frontières. Il convient cependant de noter que le PV portant objet « *départ volontaire* » n'est pas numéroté et qu'il semble en contradiction avec

le PV 2021/343, portant objet « audition pour vérification d'identité de X se disant H.D. » dressé au visa de l'article 78-3 du code de procédure pénale, selon lequel l'intéressé faisait l'objet d'une procédure pour vérification d'identité. Aucun des PV n'est, de surcroît, signé par le mineur.

Selon les propos de l'adolescent recueillis au cours d'un entretien en visio-conférence avec les équipes du Défenseur des droits en juillet 2021, il conteste fermement les arguments de la préfecture et affirme avoir été interpellé alors qu'il était à la recherche d'un stage pour son lycée. Encore très marqué par cette expérience, l'adolescent a précisé avoir tenté à plusieurs reprises d'expliquer sa situation aux policiers qui l'ont interpellé, puis aux agents présents au CRA, sans jamais avoir été entendu.

L'explication donnée selon laquelle le mineur se serait présenté spontanément au poste de la police aux frontières, aurait menti sur son âge et sa nationalité, pour pouvoir retourner aux Comores volontairement alors même qu'il n'y a jamais vécu, apparaît donc contestable.

(Voir pièces en annexe)

Le 9 juin 2021, la Défenseure des droits a été saisie de la situation du mineur **M. M.**, âgé de 15 ans, né le 4 décembre 2005 à Anjouan. Ce dernier a été interpellé, le 7 juin 2021, sur le territoire de Mayotte, et placé en rétention administrative en exécution d'un arrêté portant OQTF sans délai, mentionnant la date de naissance du 4 janvier 2000. Saisi par son avocate, le JLD a prononcé sa libération, le 8 juin. Toutefois, en raison d'une « *défaillance technique du tribunal judiciaire* », les ordonnances de libération prises ce jour-là par le juge n'ont pu être notifiées au CRA. Ainsi, M. M. n'a pu être libéré immédiatement et a par conséquent été maintenu enfermé, durant près de 12 heures de plus, le temps que la décision puisse lui être notifiée.

Le 30 août 2021, la Défenseure des droits a été saisie de la situation du jeune **M. A.**, né le 25 mars 2005, à Sada (Mayotte), disposant d'un acte de naissance délivré par les services d'état civil français, et dont le père, Monsieur A., titulaire d'une carte de résident, demeure à Mayotte. L'adolescent, présent sur le territoire de Mayotte depuis 2015 (certificats de scolarité à l'appui), a été interpellé le 26 août 2021 et placé en retenue pour vérification de son droit de circulation ou de séjour. A la suite de cette interpellation, il s'est vu notifier le jour même, soit le 26 août 2021, par le préfet de Mayotte une OQTF sans délai, mentionnant une date de naissance au 25 mars 2001. Bien qu'ayant déclaré sa minorité à plusieurs reprises aux policiers, aucune attention n'aurait été portée à sa situation, ni aux documents qu'il avait à sa disposition. M. A. aurait aussitôt été conduit vers le CRA. Aucun contact n'aurait été pris avec le représentant légal du mineur. L'association Mlézi Maoré aurait effectué, le 27 août, un recours gracieux par courriel auprès des services d'éloignement de la préfecture avec l'ensemble des documents apportant la preuve de la minorité de M. A.. La préfecture l'a toutefois maintenu en rétention jusqu'à la date du jugement du tribunal administratif saisi d'un recours, lequel, le 30 août 2021, a suspendu l'exécution de la mesure d'OQTF, en indiquant : « *Il ressort de l'acte de naissance produit au dossier, dont le caractère probant n'est pas sérieusement contesté par le préfet, que M. M. A. est né le 23 mars 2005* ».

Par courriers des 30 août et 15 novembre 2021, la préfecture de Mayotte a été sollicitée par la Défenseure des droits afin d'obtenir des explications sur cette situation, sans réponse à ce jour.

(Voir pièces en annexe)

Le 16 septembre 2021, **A. I.**, né le 25 décembre 2003 à Mkazi Bambao – Grande Comore (Union des Comores), âgé de 17 ans, a été placé en CRA de Pamandzi. D'après les informations communiquées à son avocate par ses enseignants, l'élève aurait été interpellé lors d'un contrôle d'identité, en allant faire une course pour son tuteur de stage, à proximité du rectorat de Mayotte (son lieu de stage).

Dans l'urgence, une requête aux fins de main levée de l'arrêté portant placement en rétention administrative de l'intéressé auprès du JLD près le tribunal judiciaire de Mamoudzou a été déposée et le tribunal administratif a été saisi. Des informations reçues, le jeune n'a pas été

présenté à l'audience du JLD et celui-ci a, de ce fait, constaté la caducité de la requête dont les moyens n'ont pas été soulevés à l'audience.

D'après le mémoire en défense des services de la préfecture de Mayotte, devant le tribunal administratif, il n'est pas contesté que le jeune était mineur, alors même que l'OQTF fait bien apparaître une date de naissance modifiée (1^{er} janvier 2003). La préfecture soutient ainsi que « *le placement en rétention du requérant est légal. A supposer que le moyen tiré d'une atteinte grave et manifestement illégale tirée de la méconnaissance des articles 3 de la CEDH et 3-1 de la CIDE soit recevable (il ne s'agit pas de libertés fondamentales au sens de l'article L.521-2 du CJA, l'argumentation est donc irrecevable), il y a lieu de retenir que le placement en rétention de l'intéressé ne méconnaît pas ces articles* » puisque selon l'autorité préfectorale, le placement en rétention d'un enfant « *pour quelques jours à peine, ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant* » et puisque le mineur « *ne disposant d'aucune attache à Mayotte, il est de son intérêt supérieur de retourner aux Comores auprès de ses parents* ».

Toutefois, il s'est avéré, selon la décision du tribunal administratif (TA de Mayotte, 17 septembre 2021, n°2103414), que le requérant était bien mineur. Le tribunal indique en effet que « *le préfet reconnaît que le requérant est un mineur de moins de 18 ans, circonstance qui, au demeurant ressortait des pièces produites par le requérant lui-même* ». Le tribunal précise que l'adolescent vivait à Mayotte depuis 2014 avec ses sœurs aînées, et qu'aucune diligence n'avait été accomplie par la préfecture concernant les modalités d'accueil du mineur en cas de retour aux Comores. Le tribunal a dès lors suspendu l'exécution de l'arrêté du préfet portant OQTF.

(Voir pièces en annexe)

Interrogée par le Défenseur des droits, l'association Mlezi Maoré rapporte les éléments suivants.

Pour l'année 2020, elle a rencontré :

- 84 situations de mineurs rattachés à des adultes sans lien de parenté
- 83 situations dans lesquelles des dates de naissance majeures ont été attribuées à des mineurs.

En 2021, l'association a eu connaissance de :

- 56 situations d'enfants rattachés à des adultes
- 142 situations de mineurs dont la date de naissance a été modifiée.

Interrogée par le Défenseur des droits, l'association Mlezi Maoré a indiqué, par courrier du 24 décembre 2021, que lorsque les mineurs retenus ont été interpellés en mer, elle n'a pas la possibilité d'intervenir car la préfecture « *rattache systématiquement les enfants aux personnes accompagnatrices présentes dans les barques, pour éviter, selon la préfecture, tout mineur non accompagné qui serait débarqué et laissé sans représentant légal sur le territoire mahorais* ».

Or, les « garanties de prise en charge dans le pays d'origine » au retour du mineur, et avant de procéder à son éloignement, les modalités de cette vérification et l'étendue de ces garanties sont loin d'être définies, ni même effectives.

C'est aussi le cas des mineurs interpellés sur le territoire de Mayotte, qui voient leur date de naissance modifiées par les autorités pour les besoins des mesures de rétention et d'éloignement, comme on l'a vu précédemment. Ils apparaissent alors majeurs sur les actes administratifs qui leur sont délivrés (OQTF), placés en centre de rétention, au risque d'être éloignés, en violation du droit international et interne.

Il convient de rappeler que les enfants, même accompagnés de leurs parents et qui seraient placés en centre de rétention à Mayotte, de manière conforme à la législation interne, doivent, quoiqu'il en soit, bénéficier de l'ensemble des garanties fixées par la Convention.

Il convient également de rappeler qu'aucun texte de droit interne n'oblige les personnes, *a fortiori* les mineurs, à détenir une pièce d'identité, comme il n'existe pas de texte qui oblige les mineurs étrangers à détenir un titre de séjour. En cas de contrôle d'identité, celle-ci peut se prouver par tout moyen.

L'article 78-2 du code de procédure pénale prévoit que :

« L'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa du présent article, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi :

2° A Mayotte sur l'ensemble du territoire »,

Or les mineurs étrangers n'étant pas tenus de posséder un titre de séjour doivent pouvoir établir leur identité par tout moyen, sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Ainsi, les carnets scolaires, les cartes de transports ou les actes d'état civil présentés par les mineurs doivent être pris en considération et conduire nécessairement à ce qu'ils ne soient ni placés en centre de rétention, ni éloignés du territoire. *A fortiori*, toute modification unilatérale et arbitraire d'une date de naissance sur un acte administratif serait illégale et abusive et porterait atteinte aux droits fondamentaux des enfants et leur intérêt supérieur.

Les informations à la disposition du Défenseur des droits et présentées plus haut révèlent une pratique de l'administration tendant à traiter les mineurs interpellés comme des majeurs.

Dans une précédente décision,⁴ la Défenseure des droits avait déjà constaté que les procédures d'éloignement mises en œuvre dans un département métropolitain, à l'encontre des mineurs non accompagnés, dont les dates de naissance avaient été arbitrairement modifiées, poursuivaient un objectif de lutte contre l'immigration clandestine, en l'absence de tout fondement juridique, portant ainsi atteinte au droit à la liberté et à la sûreté, protégé par l'article 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant et l'article 5 de la Convention.

Le Défenseur des droits invite le Comité des Ministres à interroger les autorités françaises sur la pratique tendant à modifier les dates de naissance des mineurs interpellés.

- Le placement en rétention administrative de mineurs

A Mayotte, selon les statistiques issues du rapport inter-associatif « Centres et locaux de rétention administrative »⁵, en 2020, 14 148 personnes ont été retenues dont 2 044 mineurs, pour 11 402 éloignements. 1 862 personnes ont pu avoir accès à l'association « Solidarité Mayotte », parmi lesquelles 1 632 ont vu leurs situations transmises afin de solliciter leur libération.

Dans le département, aucune véritable mesure alternative, moins coercitive, que la rétention administrative n'est organisée en amont des placements. Comme on l'a vu plus haut, les mineurs en Kwassa-kwassa⁶, interpellés en mer, s'ils n'accompagnent pas leurs parents, sont habituellement rattachés à un tiers, de manière arbitraire.

Dans son arrêt *M.D. et A.D. c. France* du 22 juillet 2021⁷, la Cour a condamné à nouveau la France pour non-respect de la Convention en raison du placement en CRA d'une mère et de son nourrisson, âgé de 4 mois, pendant 11 jours, au mépris de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour a conclu à une violation des articles 3 et 5 de la Convention (interdiction des traitements inhumains et dégradants et droit à la liberté et à la sûreté).

⁴ Décision du Défenseur des droits n°2021-029 du 9 février 2021.

⁵ Rapport inter-associatif, Centres et locaux de rétention administrative, 2020 <https://www.lacimade.org/publication/rapport-2020-sur-les-centres-et-locaux-de-retention-administrative/>

⁶ Entrée par voie de petites barques.

⁷ *M.D. et A.D. c. France*, n°57035/18 du 22 juillet 2021.

Elle a estimé, d'une part, que « *les autorités internes n'ont pas effectivement vérifié, dans le cadre de la mise en œuvre du régime juridique désormais applicable en France, que le placement initial en rétention administrative de la première requérante accompagnée de son enfant mineur puis sa prolongation, constituaient des mesures de dernier ressort auxquelles aucune autre moins restrictive ne pouvait être substituée* ».

D'autre part, la Cour a considéré que si la loi française précise bien que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, le contrôle opéré par le juge français a été insuffisant en l'espèce. Selon elle, les juges n'ont pas suffisamment tenu compte de la présence du nourrisson et de son statut d'enfant mineur, ainsi que de son intérêt supérieur pour apprécier la légalité du placement initial de la mère accompagnée de son enfant et d'ordonner la prolongation de la rétention administrative pour une durée de vingt-huit jours, dans le cadre du contrôle juridictionnel qu'il leur incombait d'exercer.

Depuis 2012, la Cour a condamné l'Etat français à huit reprises pour le placement en rétention administrative d'enfants.⁸

Ainsi, la Défenseure des droits considère que la pratique des autorités à Mayotte, de modification de dates de naissance et de rattachement arbitraire d'enfants à un tiers, qui n'exerce pas sur eux l'autorité parentale, aux fins de rétention et d'éloignement constitue une atteinte grave à l'intérêt supérieur des enfants et une violation de leurs droits fondamentaux garantis par la Convention, notamment en raison des conséquences irréversibles que ces pratiques peuvent avoir sur des personnes particulièrement vulnérables, à savoir des enfants.

- Sur l'atteinte au droit à un recours effectif

Dans l'arrêt *Moustahi c. France*, la Cour a constaté que les enfants n'avaient pas disposé en pratique de recours effectifs leur permettant de faire valoir le bien-fondé des griefs tirés des articles 8 de la Convention et 4 du Protocole n° 4 alors que leur éloignement était en cours. Elle a conclu à la violation de l'article 13 de la Convention combiné à ces dispositions.

Dans sa décision du 8 juin 2021, le Comité des Ministres a invité les autorités à indiquer les mesures adoptées et/ou envisagées, y compris législatives, pour garantir qu'un délai suffisant soit octroyé aux personnes, sur le point d'être éloignées, afin de saisir utilement un juge et éviter toute violation similaire à l'avenir. Il les a également invitées à respecter la saisine du juge des référés, dans tous les cas, conformément à la réglementation actuelle en vigueur.

Dans ces observations complémentaires du 14 janvier 2022, le Gouvernement ne répond pas à ses sollicitations, en faisant notamment état de la jurisprudence et de la pratique administrative.

L'article L514-1 du CESEDA dispose que « 3° *L'obligation de quitter le territoire français ne peut faire l'objet d'une exécution d'office, si l'étranger a saisi le tribunal administratif d'une demande sur le fondement de l'article L.521-2 du code de justice administrative, avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique [...], ni, si les parties ont été informé d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande* ».

⁸ *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012 ; arrêts du 12 juillet 2016, *R.M. et autres c. France*, no 33201/11 ; *A.M. et autres c. France*, no 24587/12 ; *A.B. et autres c. France*, no 11593/12 ; *R.K. et autres c. France*, no 68264/14 ; *R.C. et V.C. c. France*, no 76491/14 ; *Moustahi*, précité ; *M.D. et A.D. c. France*, n° 57035/18, 22 juillet 2021.

En effet, selon l'article L.521-2 du code de justice administrative, « *Saisi d'une demande en ce sens justifié 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 [...] 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* ».

Les situations dont a eu connaissance la Défenseure des droits montrent que les recours qui peuvent être effectués par les personnes placées au CRA de Mayotte, ne sont pas effectifs, dans la mesure où plusieurs enfants ont été éloignés du territoire de Mayotte, au mépris de leurs droits fondamentaux.

Comme indiqué précédemment, l'un des mineurs, M. H. a été éloigné du territoire français le 23 mai 2019 aux alentours de 11 heures du matin alors qu'il avait contesté la mesure d'éloignement par une requête enregistrée auprès du greffe du tribunal plus tôt dans la matinée du 23 mai. Saisi de la situation de M. H., le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a considéré que le requérant était « *fondé à soutenir que l'exécution de la mesure d'éloignement prise à son encontre alors qu'il avait saisi le juge des référés du tribunal administratif, a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale [à savoir à son droit à un recours effectif au titre de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme]* ». Dans son ordonnance en date du 24 mai 2019, le juge des référés a enjoint au préfet de Mayotte « *de prendre toutes mesures utiles afin d'organiser le retour de l'intéressé à Mayotte dans un délai de huit jours* ».

D.H. quant à lui a été éloigné du territoire avant d'avoir eu le temps et la possibilité de saisir un juge. C'est également le cas des enfants A. et N. A., dont les parents sont demandeurs d'asile.

En conclusion, la Défenseure des droits appelle le Comité des Ministres à tenir compte de ses observations dans le cadre du suivi de l'exécution de l'arrêt *Moustahi c. France* et dans l'identification de mesures générales appropriées qui devront permettre de pallier les insuffisances des autorités dans le traitement des enfants sur le territoire de Mayotte et de prévenir ainsi de nouvelles violations de la Convention.

Dans ses observations complémentaires, en réponse aux demandes du Comité des Ministres, le Gouvernement indique engager un travail de fond pour établir à Mayotte un dispositif de prise en charge adapté aux besoins des mineurs étrangers isolés. La Défenseure des droits, qui suivra attentivement les résultats de ces travaux, invite le Comité des Ministres à reporter l'examen de l'exécution de l'arrêt *Moustahi* dans l'attente d'informations sur les mesures adoptées et à s'assurer que les exigences posées par la Cour sont respectées.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du Service de l'exécution des arrêts de la Cour et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.


Claire HÉDON