

A
Monsieur le Président
De la Section du Contentieux
Du Conseil d'Etat

REFERE LIBERTE

(Article L. 521-2 du code de justice administrative)

REQUETE ET MEMOIRE

POUR: L'enfant mineur ***, âgé de 5 ans, élisant domicile ***, 97600 Mamoudzou

Ayant pour Avocat Maître Marjane GHAEM Avocat au Barreau de MAYOTTE, 6 Résidence Bellecombe, Les 3 Vallées - 97600 MAMOUDZOU Tel: 02-69-64-02-40 - Fax: 02-69-64-02-41. E-Mail : mghaem.avocat@gmail.com

CONTRE : Une ordonnance n°1600248 du 23 mars 2016 et notifiée le 25 mars 2016 par laquelle le juge des référés du Tribunal Administratif de Mayotte a rejeté sa demande présentée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de Justice Administrative tendant à la suspension des arrêtés par lesquels le Préfet de Mayotte a ordonné son éloignement à destination des Comores en qualité d'accompagnant de M. *** et son placement en rétention administrative dans l'attente de l'exécution de cette mesure production A.

PLAISE AU JUGE DES REFERES

DU CONSEIL D'ETAT

A – FAITS ET PROCEDURE

L'enfant *** est âgé de 5 ans.

Ses parents vivent sur l'île de Mayotte. Sa grand-mère à qui il a été confié ne peut plus le prendre en charge et décide de le placer à bord d'un kwassa-kwassa à destination de Mayotte.

Dans la nuit du 21 au 22 mars 2016, une embarcation de type kwassa-kwassa était interceptée par les services de la Police aux Frontières.

Selon procès-verbal de vérification d'identité en date du 22 mars 2016 à 3h00, un individu répondant au nom de ***, né le *** à Ada – Anjouan était identifié.

A la question :

« *Est-ce que des enfants vous accompagnent aujourd'hui ?* »

L'intéressé répondra : « *Oui, je suis Accompagné de ***, G 5 ans, ***,F. 9 ans, ***, F. 5 ans.* »

A la question :

« *Si oui, quel lien de parenté avez vous avec le ou les enfants ?* »

Monsieur *** dira : « **JE SUIS LE PERE** »

Curieusement, il ne lui sera pas demandé de préciser avec lequel des trois enfants il aurait ce prétendu lien de filiation étant dès à présent relevé que deux des enfants rattachés au requérant seront remis à leur mère, Madame ***, tard dans la soirée après que le Tribunal ait été également saisi d'une requête en référé liberté.

Enfin, à la question : « *Vous engagez vous à remettre l'enfant confié à un de ses parents et à ne pas le laisser seul au retour dans votre pays ?* »

L'étranger cochera la case « *OUI* »

A ce moment précis et connaissance prise des informations récoltées par les services interpellateurs, il est parfaitement possible de savoir si l'un des trois enfants a ou non un lien de filiation avec l'adulte sujet des arrêtés litigieux.

Si tel était le cas, on serait tenté de s'interroger sur l'intérêt de la question suivante qui vise à s'assurer que l'enfant mineur sera bien remis à son retour aux Comores à l'un de ses parents.

Le 22 mars 2016 à 3h30, Monsieur *** se verra notifier les arrêtés portant obligation de quitter le territoire et placement en rétention administrative

Une heure plus tard, par un procès-verbal distinct établi le 22 mars 2016 à 4h00, ses droits lui étaient notifiés à l'arrivée au centre de rétention administrative.

Sur l'imprimé de notification de la mesure, il sera précisé que l'intéressé est accompagné de

« ****, G. 5 ans, ***, F. 9 ans, et de ***, F. 5 ans* ».

Le 22 mars 2016, à leur arrivée au Centre, un peu avant 8h, les salariés de l'Association Solidarité Mayotte prenaient connaissance de la situation des trois enfants.

Un recours gracieux était adressé au Préfet de Mayotte concernant les enfants *** et *** étant ici relevé la présence devant les locaux du Centre de rétention de la mère des enfants, Mme ***.

Ce recours sera rejeté in extremis par les services de la Préfecture.

Lorsque le Tribunal Administratif de Mayotte est saisi, les trois enfants se trouvent déjà à bord du bateau qui devrait les conduire sur l'île d'Anjouan.

C'est à la demande expresse des services du greffe du Tribunal Administratif que les enfants ***, *** et *** seront débarqués du bateau en compagnie de Monsieur ***.

En réalité, deux requêtes en référé distinctes seront enregistrées par le greffe du Tribunal Administratif ce même jour. Ces deux requêtes ont le même objet à savoir la suspension des arrêtés portant placement en rétention administrative et obligation de quitter le territoire français pris à l'encontre de Monsieur *** en ce qu'ils rattachent arbitrairement trois enfants mineurs sans aucun lien de filiation.

Afin d'éviter toute confusion, une première requête sera élaborée au nom de Madame ***, représentante légale des deux enfants mineurs *** et une seconde requête sera établie au nom de l'enfant mineur *** pour lequel aucun représentant légal n'a pu être identifié à cet instant précis.

A ce moment, la situation des enfants et plus particulièrement celle du jeune *** n'a fait l'objet d'aucun examen particulier par les services de la Préfecture.

Les deux affaires seront inscrites à l'audience du 23 mars 2016 à 15h00.

Dans la soirée du 22 mars 2016, la Préfecture de Mayotte, prise en la personne de M. Régis DELAHAIS, invitait, par l'intermédiaire de son conseil, Madame *** à venir récupérer ses deux enfants, ***.

A ce stade, votre juridiction ne pourra que constater le revirement opéré par les services de la Préfecture qui dans un premier temps avaient rejeté le recours gracieux formulé par les salariés de l'association Solidarité Mayotte.

Ce rejet était motivé par l'impossibilité pour une demanderesse d'asile de se voir remettre ses enfants sans mettre à mal sa demande d'asile...

La Préfecture faisait en revanche le choix de maintenir en rétention administrative le jeune ***, âgé de 5 ans.

Par un mémoire en réponse communiqué à la juridiction le 23 mars 2016, le Préfet de Mayotte concluait au rejet de la requête concernant l'enfant mineur ***.

Il estimait que la décision de reconduite à la frontière portant rattachement arbitraire de l'enfant mineur *** avait été prise à bon droit à l'encontre de Monsieur *** dès lors que ce dernier avait déclaré « être l'accompagnant des enfants et s'engager à remettre l'enfant confié à un de ses parents et à ne pas le laisser seul au retour dans son pays » (page 2 du mémoire en défense).

Par ce mémoire, le Préfet entendait rappeler au juge des référés qu'il s'attachait à respecter les exigences posées par deux ordonnances du juge des référés du Conseil d'État du 25 octobre 2014 et du 9 janvier 2015.

Ces exigences se traduiraient d'après l'Administration « notamment par la mention dans les visas de l'arrêté portant obligation de quitter le territoire français prononcée à l'égard de l'étranger accompagné d'enfant mineur de l'article 3.1, ainsi que de l'article L. 553-1 du CESEDA ; par la collecte des informations permettant de connaître l'identité du mineur, la nature exacte des liens qu'il entretient avec l'adulte qu'il accompagne ainsi que les conditions de sa prise en charge dans le pays de destination et par le renseignement exact et complet du registre de rétention prévu à l'article L. 553-1 du CESEDA. »

Par suite, le Préfet de Mayotte estimait qu'« il serait préférable » de replacer « l'enfant *** qui ne justifie pas d'une entrée régulière à Mayotte et a été rattachée à M. ***, qui a indiqué l'avoir accompagné depuis son embarcation à Anjouan (...) dans la situation dans laquelle elle était avant son arrivée à Mayotte ».

A l'appui de ce mémoire, le Préfet produisait une copie des différents arrêtés pris à l'encontre de Monsieur *** (les premiers arrêtés ayant été modifiés suite à la remise des deux enfants *** à leur mère), les notifications des décisions fixant le pays de renvoi ainsi que les deux procès-verbaux établis dans la nuit du 21 au 22 mars 2016.

A aucun moment, l'Administration ne produisait une copie du registre prétendument tenu par le Centre de rétention administrative et contenant les « informations permettant de connaître l'identité du mineur... ».

En réalité, le Préfet de Mayotte n'a à aucun moment pris en considération les exigences posées par le juge des référés du Conseil d'Etat dans ses ordonnances du 25 octobre 2014 et du 9 janvier 2015 puisqu'il persiste à vouloir éloigner des enfants mineurs en se basant sur de simples déclarations étayées par aucun autre élément et sur d'hypothétiques liens aux Comores susceptibles de prendre l'enfant en charge dès son arrivée.

En outre, les soit disant déclarations faites par Monsieur *** aux services interpellateurs seront contredites par l'intéressé à l'audience.

A l'audience, le représentant du Préfet de Mayotte affirmait qu'il n'existait pas encore de zone d'attente susceptible d'accueillir les passagers interpellés à bord des kwassa-kwassa et s'en tenait pour l'essentiel aux arguments développés dans son mémoire.

Monsieur *** était ensuite entendu par le juge des référés, par le truchement du greffier du Tribunal faisant fonction d'interprète.

Il déclarait que les parents de l'enfant résidaient régulièrement à Mayotte.

Dans un second temps, le jeune ***, sera interrogé par le magistrat.

Il aurait déclaré vivre avec son père sur l'île d'Anjouan.

Ces déclarations contradictoires, si elles ne sauraient garantir avec certitude la prise en charge de l'enfant à son retour aux Comores, permettent d'écarter les déclarations faites par Monsieur *** aux services interpellateurs et reproduits dans les procès-verbaux transmis par l'Administration. Ce dernier n'est en aucun cas le père de cet enfant.

Partant, aucun lien de filiation ne saurait être établi entre l'enfant mineur Dalma BACAR et Monsieur ***, sujet des arrêtés litigieux.

Après quelques minutes de suspension, le juge des référés donnait oralement le sens de sa décision : la requête présentée au nom de l'enfant * était rejetée.**

Aussitôt, les policiers présents dans la salle conduisaient le jeune garçon au Centre de rétention administrative de Pamandzi.

C'est l'ordonnance frappée d'appel.

B- DISCUSSION

L'ordonnance frappée d'appel encourt la censure en ce que le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a considéré, pour rejeter la requête qui lui était présentée que :

*« en premier lieu, qu'aucune personne ne s'est manifestée auprès de la Préfecture ou des agents du Centre de rétention administrative en se prévalant de la qualité de parent de cette enfant ; que l'enfant n'était porteur d'aucun document justifiant de sa filiation avec une personne résidente à Mayotte ; que si, à l'audience, il a été soutenu que le père et la mère de l'enfant résidaient à Mayotte, ces allégations ne sont étayées par aucun élément ; que, devant les services de police, M. *** a déclaré avoir accompagné l'enfant *** depuis son départ d'Anjouan et s'est engagé à remettre l'enfant à l'un de ses parents en se refusant à le laisser seul ; que lors de l'audience, M. *** a précisé que l'enfant lui avait été remis par sa grand-mère et a réitéré son engagement à la lui remettre ; que, lors de l'audience, l'enfant a déclaré qu'il vivait avec son père à Anjouan avant d'arriver à Mayotte ; dans ces circonstances, la décision du Préfet de l'éloigner à destination d'Anjouan en qualité d'accompagnant de M. *** n'a pas méconnu les stipulations de l'article 3 de la Convention internationale relative*

*aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ; Considérant, en second lieu, ainsi qu'il a été exposé au point précédent, M. *** a déclaré s'engager à remettre l'enfant à l'un de ses parents et à ne pas le laisser seul au retour dans son pays ; que dans ces conditions, il n'est pas justifié qu'un retour de la requérante à Anjouan l'exposerait à un traitement inhumain ou dégradant. »*

Curieusement, le juge des référés refusait d'examiner si le placement en rétention administrative d'un enfant mineur de 5 ans sans aucun représentant légal à ses côtés ne contrevenait pas en lui-même aux dispositions de l'article 3 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette motivation est entachée d'irrégularité à maints égards.

1/ SUR LA CAPACITE D'UN ENFANT MINEUR D'ESTER EN JUSTICE

Par un arrêt en date du 12 mars 2014, le juge des référés du Conseil d'Etat a estimé que «si un mineur non émancipé ne dispose pas, en principe, de la capacité pour agir en justice, il peut cependant être recevable à saisir le juge des référés, lorsque des circonstances particulières justifient que, eu égard à son office, ce dernier ordonne une mesure urgente sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative; que tel est notamment le cas lorsque, comme en l'espèce, le mineur étranger isolé sollicite un hébergement d'urgence qui lui est refusé par le département, auquel le juge judiciaire l'a confié; que la fin de non-recevoir opposée par le département à l'appel de M. A...doit, dès lors, être écartée».

Le recours présenté par l'enfant *** sera déclaré recevable.

2 / SUR LA CONDITION D'URGENCE

S'agissant de la condition d'urgence, le requérant entend toutefois insister sur la circonstance que sa reconduite, bien qu'elle ait été exécutée le 25 mars 2016, continue de produire des effets d'une particulière gravité.

Il importe ici de rappeler que le seul fait que l'enfant ait été depuis éloigné vers les Comores n'est pas de nature à neutraliser la condition d'urgence visée par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

A cet égard, il convient de souligner que dans deux affaires précédentes affaires (ordonnance n° 385173 du 25 octobre 2014, Mme *** / Ministre de l'intérieur et ordonnance n°386865 du 9 janvier 2015, Mme *** / Ministre de l'Intérieur) le juge des référés du Conseil d'État a considéré, au visa de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, que :

« la circonstance que la jeune enfant se trouve actuellement aux Comores, ne prive d'objet la procédure de référé engagée sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de Justice Administrative, qui est destinée à protéger les libertés fondamentales en permettant au juge des référés d'ordonner toute mesure nécessaire à cette fin, que dans la seule mesure où elle portait sur le placement en rétention de l'enfant mineure ; que ces circonstances ne sont pas davantage de nature à mettre fin à la situation d'urgence que caractérisent les circonstances très particulières de l'espèce ».

Ordonnance du Conseil d'Etat, Mme *, 25 octobre 2014, n°385173, Publié au recueil Lebon**
Ordonnance du Conseil d'Etat, Mme *, 9 janvier 2015, n°386865, Publié au recueil Lebon**
Ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat du 10 avril 2009, req. n°326.863.

Ainsi, en ce qui concerne le jeune ***, la circonstance qu'il ait été d'ores et déjà été reconduit à la frontière à la suite de son placement en rétention administrative ne constitue pas une circonstance permettant de considérer que la condition d'urgence n'est pas remplie.

Par ailleurs, la condition d'urgence est toujours remplie au regard de la nécessité qui s'attache à ce qu'il puisse rejoindre ses deux parents, régulièrement installés à Mayotte.

3/ SUR L'ATTEINTE GRAVE ET MANIFESTEMENT ILLÉGALE À UNE LIBERTÉ FONDAMENTALE

a) Un détournement de procédure privant le mineur de ses droits fondamentaux

Aux termes de l'article L. 221-5 du CESEDA:

« Lorsqu'un étranger mineur non accompagné d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer en France, le procureur de la République, avisé immédiatement par l'autorité administrative, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. Celui-ci assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien.

Il assure également la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée en France.

L'administrateur ad hoc est désigné par le procureur de la république compétent 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. »

En l'espèce, le jeune garçon a tenté de rejoindre l'île de Mayotte à bord d'une embarcation de fortune appelée kwassa-kwassa.

Interpellé, l'ensemble des passagers était placé en rétention administrative et un arrêté portant obligation de quitter le territoire était notifié aux personnes identifiées comme étant majeures.

Par suite et sans aucune vérification préalable, le jeune ***, âgé de 5 ans, de sexe masculin et né aux Comores était arbitrairement rattachée à une personne majeure, en l'espèce Monsieur ***, personne totalement étrangère et qui ne justifiait d'aucune délégation d'autorité parentale.

En refusant de placer les passagers du kwassa kwassa en zone d'attente, le Préfet de Mayotte refuse de leur bénéficier des dispositions applicables.

Cette pratique a déjà à plusieurs reprises dénoncée.

Dans un avis du 19 décembre 2012 (n°MDE – 2012 -179), le Défenseur des Droits, se fondant largement sur les dispositions de la Convention Internationale relative aux droits de l'enfant,

avait souligné la prédominance de l'intérêt de l'enfant s'agissant des mineurs isolés, qui arrivant en France seuls, sans représentant légal, doivent être considérés comme des enfants en danger.

« 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 » ; le Défenseur des Droits rappelait « qu'un mineur isolé étranger est avant toute chose un mineur, un mineur vulnérable... »

Dans son compte rendu sur la protection des droits de l'enfant à Mayotte, Yvette MATHIEU, Préfète et Chargée de mission auprès du Défenseur des Droits avait appelé l'Administration à agir en privilégiant l'intérêt des enfants sur les impératifs de lutte contre l'immigration illégale.

Elle rappelait que les mineurs isolés étrangers devaient être considérés comme bénéficiant de la protection légale attachée à la qualité de mineur avant d'être considérés comme étrangers.

Sur la base de ce rapport, le Défenseur des Droits adoptait une recommandation générale n°MDE-2013-87 du 19 avril 2013 qui dressait le bilan de la « *situation particulièrement alarmante* » des mineurs étrangers isolés à Mayotte.

Ainsi, avant toute intervention policière, un mineur devrait être pris en charge par les services socio éducatifs compétents.

La Cour de Cassation a déjà eu l'occasion de rappeler qu'était entachée d'irrégularité la décision portant prolongation du maintien en zone d'attente sans qu'un administrateur ad hoc ait été désigné après un délai de 39 heures.

Cour de Cassation, 1^{ère} Civile, 22 mai 2007, JCP 2007, IV. 2325

Le Préfet de Mayotte devait au vu des circonstances de l'espèce placer le jeune ***, ainsi que l'ensemble des passagers du kwassa, en zone d'attente et par suite faire application de la procédure afférente.

En l'espèce, les droits les plus fondamentaux d'un enfant ont été une fois de plus bafoués par un souci de célérité qui malheureusement prédomine s'agissant de la mise à exécution des mesures d'éloignement sur l'île de Mayotte.

Dans cette affaire, il est important de souligner le délai qui s'est écoulé entre l'audition de Monsieur ***, soit le 22 mars 2016 à 3h30 et le départ supposé du bateau, un peu avant midi ce même jour.

8 heures se seront écoulés entre la procédure de vérification d'identité et la première tentative d'éloignement.

En moins de 8 heures, la Préfecture de Mayotte a cru pouvoir accomplir les diligences nécessaires pour « *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 de destination duquel il est éloigné* ».

De la même manière, on peut s'étonner du silence gardé par la Préfecture et le magistrat de première instance sur la demande visant à voir désigner un administrateur ad hoc pour représenter les intérêts du mineur pendant toute la procédure et pendant l'audience.

L'enfant, âgé de 5 ans, sera entendu par le truchement d'un greffier faisant office d'interprète et devra répondre aux questions posées par le juge des référés sans même avoir pu s'entretenir au préalable avec une personne supposée lui expliquer la procédure. La Préfecture de Mayotte, prise en la personne de M. ABOUBACAR, empêchera son conseil de s'entretenir avec M. *** avant le début de l'audience.

C'est donc dans un climat particulièrement hostile que l'audience s'est déroulée.

Madame Laure PALUN, coordinatrice associative de l'ANAFE, présente ce jour à l'audience, verse à l'appui du présent mémoire une attestation aux termes de laquelle elle déclare :

« A 14h55, le rôle n'était pas affiché alors que l'audience commençait à 15h00. L'audience s'est tenue par visioconférence, le juge des référés étant à Saint-Denis de la Réunion. La qualité de la visioconférence était moyenne. Il y a eu une coupure au cours de l'audience.

*Concernant l'affaire intéressant ***, 5 ans, j'ai pu noter que personne n'a expliqué à l'enfant en début d'audience ce qu'il se passait, où elle était et le contenu des échanges. L'enfant ne parle pas français. Dans un premier temps, il n'a pas eu d'interprète pour lui expliquer les échanges entre la préfecture, l'avocat et le juge. Il n'a pas été accompagné, ni représenté par un administrateur ad hoc. Concernant l'interprétariat, c'est la secrétaire du greffe du Tribunal administratif qui a fait office d'interprète mais uniquement pour traduire les questions du juge des référés et les réponses de l'enfant. Elle a été requise lorsque le juge a souhaité poser des questions à l'enfant et non dès le début de l'audience. Elle n'a pas traduit la totalité des échanges, ni la décision du juge à ***.*

*Au cours de l'audience, M. ***, à qui *** était rattachée, a expliqué que *** lui avait été confiée par sa grand-mère pour faire la traversée et qu'il devait la remettre à ses parents à l'arrivée. Il a également précisé que les parents de *** étaient sur le territoire mahorais. Il a enfin précisé qu'il préférerait que *** ne reparte pas avec lui aux Comores.*

*Le délibéré a été rendu sur le siège sans aucune suspension de séance. Le juge des référés a conclu qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de repartir avec M. ***, qu'il avait qualifié de « passeur » quelques minutes auparavant, à destination des Comores. » (production n°9).*

A deux reprises, votre juridiction annulé des ordonnances rendues par le Tribunal Administratif de Mayotte en prenant soin de rappeler l'obligation faite à l'Administration de vérifier l'identité du mineur et la nature de son lien avec l'étranger éloigné.

Dans ces deux hypothèses, un enfant avait été interpellé dans les eaux territoriales de Mayotte puis placé en rétention et arbitrairement rattaché à un adulte présent dans l'embarcation et qui aurait déclaré l'accompagner.

Le juge des référés a considéré que la mesure d'éloignement forcé du mineur doit « être entourée de garanties particulières de nature à assurer le respect effectif des droits et libertés fondamentaux ».

L'administration doit *« s'attacher à vérifier, dans toute la mesure du possible, l'identité d'un étranger mineur placé en rétention et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé par voie de conséquence de celle ordonnée à l'encontre de la personne qu'il accompagne ainsi que la nature exacte des liens qu'il entretient avec cette dernière »*.

Ordonnance du juge des référés du Conseil d'État, 25 octobre 2014, Publié au recueil Lebon.

Dans une autre espèce, votre Haute Juridiction annulait une ordonnance du juge des référés du Tribunal Administratif de Mayotte qui avait cru pouvoir rejeter la requête introduite par la mère de l'enfant au motif que le tiers présent sur l'embarcation s'était présenté comme le *« délégataire de fait en vue de cet acheminement de la responsabilité parentale »*.

Le magistrat de première instance avait alors considéré que la seule *« enquête administrative réalisée à l'interception de l'embarcation de transport clandestine dite kwassa-kwassa »* suffisait à entourer la mesure d'éloignement forcé d'un enfant des garanties particulières de nature à assurer le respect effectif de ses droits et libertés.

Ordonnance du Tribunal Administratif de Mayotte, 19 décembre 2014, Mme * (censurée par une ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat, 9 janvier 2016, Mme ***, n° n°386865 Publié au Recueil Lebon).**

L'ordonnance déferée devra donc être annulée.

b) sur les garanties nécessaires à la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement à l'encontre d'un mineur

Dans les deux affaires précédemment portées devant le juge des référés du Conseil d'Etat, il a été rappelé que si l'article L.553-1 du CESEDA *« prévoit expressément la possibilité qu'un enfant mineur étranger soit accueilli dans un centre de rétention, par voie de conséquence du placement en rétention de la personne majeure qu'il accompagne, l'éloignement forcé d'un étranger majeur décidé sur le fondement de l'article L. 511-1 du CESEDA peut légalement entraîner celui du ou des enfants mineurs l'accompagnant ; que dans une telle hypothèse, la mise en œuvre de la mesure d'éloignement forcée d'un étranger mineur doit être entourée de garanties particulières de nature à assurer le respect effectif de ses droits et libertés fondamentaux ; 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 qu'il accompagne ainsi que la nature exacte des liens qu'il entretient avec cette dernière. »*

Or, à la lecture des quelques pièces du dossier, il est impossible de savoir comment l'Administration a déterminé l'âge réel de l'enfant.

Curieusement, Monsieur *** n'a cessé d'indiquer que les parents de l'enfant se trouvaient sur le territoire de Mayotte et y résideraient de manière régulière.

Là encore, aucune pièce du dossier ne permet de s'assurer des diligences accomplies par l'Administration pour tenter d'identifier les parents du jeune garçon.

Bien au contraire, la rapidité avec laquelle les prétendues vérifications d'identité ont été effectuées et l'absence de toute diligence supplémentaire entre la saisine du juge des référés du Tribunal Administratif le 22 mars 2016 peu avant midi et l'audience qui s'est déroulée le 23 mars 2016 à 15h00 témoignent de la mauvaise foi manifeste avec laquelle le Préfet entend poursuivre sa pratique ancienne consistant à éloigner des enfants mineurs sans aucune vérification d'identité.

Il importe ici de rappeler qu'il s'est écoulé seulement 1h00 entre l'interpellation des passagers présents à bord de l'embarcation et la notification de la mesure de reconduite à la frontière.

Pendant ce très court laps de temps, l'Administration n'a à aucun moment cherché à vérifier l'identité du mineur placé en rétention et encore moins la nature exacte des liens qu'il aurait pu entretenir avec la personne majeure sujet de la mesure litigieuse.

Les seules questions posées à Monsieur ***, qui d'ailleurs se contredisent, permettent d'écarter tout lien de filiation entre l'intéressé et les trois enfants mineurs qui lui seront rattachés.

En tout état de cause, si vérification d'identité il y a eu, elles sont manifestement insuffisantes pour garantir le respect effectif des droits et libertés fondamentales d'un enfant mineur pour être âgé de 5 ans.

De même, aucune pièce communiquée par le Préfet ne permet de s'assurer des mentions portées au registre du Centre de rétention ni même des conditions de l'accueil du jeune garçon pendant les deux jours qui se sont écoulés du 22 au 24 mars 2016.

A défaut de pouvoir identifier avec certitude ce mineur isolé étranger et sa situation familiale, l'administration aurait du prendre une mesure de protection de l'enfance.

Faut-il rappeler qu'aux termes de l'article 112-3 du Code de l'action sociale et des familles : *"la protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge."*

Votre juridiction ne sera pas dupe et censurera le Préfet de Mayotte, qui une fois de plus, n'a pas jugé utile d'accomplir les diligences nécessaires pour réunir les informations nécessaires afin d'établir avec certitude un lien de filiation entre la personne majeure présente à bord du kwassa-kwassa et l'enfant.

c) Le rattachement arbitraire d'un mineur : une pratique courante à Mayotte

En s'appuyant sur les déclarations de M. *** qui aurait indiqué « avoir accompagné l'enfant *** depuis son départ d'Anjouan et s'est engagé à remettre l'enfant à l'un de ses parents en se refusant à le laisser seul ; que lors de l'audience, M. *** a précisé que l'enfant lui avait été remis par sa grand-mère et a réitéré son engagement à la lui remettre », le juge des référés a fait une application erronée des textes en vigueur.

Faut-il rappeler que ce sont ces mêmes déclarations qui ont permis de procéder au rattachement arbitraire des enfants de Madame *** : *** (productions n°1 à 3) qui pourtant avaient, lors de leur interpellation, des documents d'identité.

Ces pièces ont été transmises par l'intermédiaire de l'association Solidarité Mayotte à la Préfecture qui dans un premier temps a rejeté le recours gracieux et ce n'est que tard dans la soirée, la veille de l'audience, que les enfants *** et *** seront finalement remis à leur mère.

Dans la foulée, l'Administration prendra un nouvel arrêté d'éloignement à l'encontre de Monsieur *** et mentionnant qu'un seul enfant comme accompagnant : ***, âgé de 5 ans.

En réalité, il n'y a pas eu plus de vérifications s'agissant de l'enfant *** que des deux autres.

Dans cette affaire, la charge de la preuve semble avoir été inversée et une personne sans aucun lien de filiation autorisée à accompagner un enfant mineur sans toutefois justifier de la moindre délégation d'autorité parentale.

En effet, à la lecture de l'ordonnance querellée, il semblerait que les diligences qui devraient être à la charge de l'Administration ont été transférées sur les demandeurs.

Ainsi, s'il appartient à Madame ***, mère des deux enfants *** et *** de rapporter la preuve qu'ils sont bien les siens, il aurait fallu que le jeune ***, âgé de 5 ans, puisse à la fois justifier de son identité et rapporter la preuve de la présence à Mayotte de ses parents.

Après avoir constaté que « *l'enfant n'était porteur d'aucun document justifiant de sa filiation avec une personne résidente à Mayotte* » et que les allégations faites à l'audience tendant à indiquer que le père et la mère de l'enfant résidaient à Mayotte « *ne sont étayées par aucun élément* », le juge des référés considérait que « *la décision du Préfet d'éloigner le jeune garçon à destination d'Anjouan en qualité d'accompagnant de M. *** n'a pas méconnu les stipulations de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990* ».

Il importe ici de rappeler les textes du Code Civil régissant l'autorité parentale.

L'article 371-1 du Code Civil définit l'autorité parentale comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* ».

L'article 376 du même Code précise qu'« *aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous* ».

L'article 377 du même Code prévoit que : « *les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.*

En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale.

Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance. Lorsque l'enfant concerné fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, la délégation ne peut intervenir qu'après avis du juge des enfants. »

En l'espèce, aucun jugement émanant d'une autorité comorienne ou française ne permet d'affirmer que les parents de l'enfant *** ont délégué l'exercice de l'autorité parentale à un tiers, et plus particulièrement à Monsieur ***.

Les seules prétendues allégations de l'intéressé recueillies dans des circonstances plus que douteuses ne sauraient valider la présente procédure.

L'ordonnance attaquée encourt de ce chef l'annulation.

d) sur l'atteinte à l'article 3 de la CEDH

1. Sur l'atteinte du fait de l'éloignement d'un mineur isolé

L'éloignement du jeune ***, mineur de 5 ans né aux Comores, a porté aussi une atteinte grave au droit de ne pas subir de mauvais traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH **tant pour lui-même que pour ses deux parents** (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeke et Kaniiki Mitunga c. Belgique*, Req. n°13178/03, §55 et 61 à 62).

La situation subie par le requérant dès son interpellation par les autorités jusqu'à son 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 un mineur particulièrement vulnérable, parce qu'étranger non accompagné.

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.

Il n'aurait pas dû être auditionné sans avocat, ni sans représentant légal. Il ne pouvait légalement être placé en rétention ni faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

Or, comme la Cour Européenne des Droits de l'Homme a eu l'occasion de le mentionner :

*« 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, 1e Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. n° 8687/08, § 95).*

A l'heure d'identifier une violation de l'article 3, la CESDH 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).*

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

Plusieurs arrêts rendus par la CESDH s'appuie sur la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et l'importance pour les Etats de veiller à « la protection de l'intérêt de l'enfant » : (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).

2. Sur les risques imminents pour l'intégrité physique du requérant (violation de l'article 3 de la CEDH)

Dans les circonstances de l'espèce, le jeune *** a été, suite à son éloignement, placé dans une situation contraire à l'article 3 de la Convention précitée étant ici rappelé que la mesure litigieuse a conduit à une souffrance psychologique du requérant placé dans une situation « à risques ».

En toute connaissance de cause, le Préfet de Mayotte a fait le choix de placer un mineur de 5 ans dans une situation contraire à l'article 3.

La vulnérabilité et l'obligation corrélative de protection pesant sur l'Etat au titre de l'article 3 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 prédominent 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).

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, 5e 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).

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).

Or, comme il vient de l'être longuement démontré, le seul maintien d'un mineur de 5 ans en rétention administrative sans aucun représentant légal à ses côtés est susceptible de caractériser un traitement contraire à l'article 3.

Il convient de souligner que la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt du 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Req. n°13178/03 a jugé que :

« 55. *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.*

Elle se trouvait dans une situation d'extrême vulnérabilité. 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 c'est cet élément qui est déterminant et que celui-ci prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal de la seconde requérante.

Elle relevait incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'Etat belge de la protéger et de la prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3. »

Aux termes de l'arrêt précité du 12 octobre 2006, la CEDH a considéré que :

« 61. *La Cour réaffirme en second lieu que le point de savoir si un parent est victime des mauvais traitements infligés à son enfant dépend de l'existence de facteurs particuliers*

conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figurent la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question et la manière dont les autorités ont réagi à des réclamations des requérants. L'essence d'une telle violation réside dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (mutatis mutandis, Çakıcı c. Turquie [GC], no 23657/94, § 98, CEDH 1999-IV, et Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie, no 36749/97, § 67, 13 septembre 2005).

62. 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.

La Cour européenne des droits de l'Homme a de même rappelé, aux termes de son arrêt MSS contre Belgique et Grèce que :

« compte tenu 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, 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); il requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (Çonka c. Belgique, no 51564/99, §§ 81-83, CEDH 2002-I; Gebremedhin [Gaberamadhien], précité, § 66). (§293)

Au regard des prescriptions ainsi posées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, il est acquis que le placement en rétention administrative de l'enfant *** suivie de son maintien hors de Mayotte caractérise donc un traitement dégradant et inhumain auquel le juge des référés doit mettre un terme par le prononcée de mesures d'urgence sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Il est donc nécessaire **d'ordonner le retour immédiat du jeune garçon à Mayotte**. Cela consiste non seulement par la délivrance d'une convocation à l'ambassade pour qu'il puisse y pénétrer, d'un laissez-passer consulaire pour qu'il puisse prendre l'avion ou le bateau et d'un engagement de prise en charge des frais de retour. Au besoin les autorités consulaires françaises aux Comores doivent assister activement le requérant dans ses démarches visant à assurer le retour de celui-ci à Mayotte auprès de ses deux parents.

Pour les raisons ainsi exposées, l'ordonnance attaquée encourt l'annulation.

PAR CES MOTIFS

Et tout autre à produire, déduire ou suppléer au besoin même d'office, la requérante conclut qu'il plaise au juge des référés du Conseil d'État,

- Vu la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant,
- Vu la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales,
- Vu l'article 55 de la Constitution,
- Vu le Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile,

EN CONSEQUENCE

- ✓ L'admettre au bénéfice de l'aide juridictionnelle à titre provisoire,
- ✓ Annuler l'ordonnance du juge des référés du Tribunal Administratif de Mayotte n°1600248 du 23 mars 2016 et notifiée le 25 mars 2016,
- ✓ Enjoindre, sous astreinte 100,00 € par jour de retard, au Ministre de l'Intérieur ainsi qu'aux autorités consulaires française en Anjouan de prendre toutes les mesures nécessaires au retour à Mayotte, dans les plus brefs délais, de l'enfant *** afin de mettre fin à une situation de danger dans laquelle se trouve placer un enfant depuis son éloignement ou, à défaut, toute mesure qu'il estimera utile afin que soit organisé leur retour effectif ;
- ✓ Mettre à la charge de l'Etat la somme de 2.000 € au titre de l'article L. 761-1 du Code de Justice Administrative qu'il versera à Maître GHAEM, laquelle renoncera, alors à percevoir l'aide juridictionnelle accordée au requérant,

SOUS TOUTES RESERVES