

Jean-Eric Malabre

Avocat à la Cour

réf.:GISTI & XXX/préf Mayotte 071101

CAA BORDEAUX n°XX

Le DD/12/YY□

---

**MÉMOIRE D'INTERVENTION**  
(reconduite à la frontière et éloignement de mineur)

---

Au soutien de la requête d'appel du 15/10/2008, enregistrée sous le n°n°070231-1 de:

Madame XXX C., née (... à) Mohéli, Comores, comorienne, résidant (...) Dembeni, MAMOUDZOU, Mayotte,

Tant en son nom qu'ès-qualité de représentante et administratrice légale de son fils mineur XXX A., né le 3/3/1992 à M-FONBONI, Moheli, Comores, adresse inconnue (renvoi forcé sur l'île d'Anjouan le 5/9/2007)

Sur:

**jugement du 7/3/2008 du TA de MAMOUDZOU n° 0700231, annulant la décision du préfet de Mayotte de reconduite à la frontière du mineur XXX A. en tant que ce jugement d'une part rejette la demande d'injonction de faire revenir de l'intéressé sur le territoire de Mayotte, et d'autre part limite à 500€ les dommages-intérêts alloués**

**Le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), association régie par la loi du 1er juillet 1901, représentée par son président, Stéphane MAUGENDRE, domicilié à cette fin au siège 3 villa Marcès, 75011 PARIS,**

*pour lequel domicile est élu en le cabinet de son conseil Maître Jean Éric MALABRE, Avocat, 6 Place de Stalingrad, 87000 LIMOGES,*

**A L'HONNEUR D'EXPOSER CE QUI SUIT :**

## CONTEXTE

Selon les données de l'administration, en 2006, 16246 reconduites à la frontière avaient reçu exécution à Mayotte<sup>1</sup>, dont 2993 mineurs, dont 827 de moins de 2 ans. Il s'agit de mesures de reconduites sauvages, en l'absence du moindre fondement légal qui permette l'éloignement forcé des mineurs, et que pour autant l'administration ne craint pas de comptabiliser pour s'en féliciter.

Ces pratiques perdurent, puisque selon les chiffres qui viennent d'être recueillis par la Défenseure des enfants (infra), *"depuis le 1er janvier 2008, 12 994 personnes ont été reconduites dont 2 194 enfants, étant précisé que 628 d'entre eux avaient moins de 2 ans."*<sup>2</sup>

Les services de police pratiquent ainsi régulièrement ce qui est appelé localement, avec un certain humour, le "ramassage scolaire": contrôle et arrestations d'enfants à proximité des établissements scolaires à l'heure de sortie, et immédiatement renvoyés sur l'île comorienne d'Anjouan, quelque soit leur origine.

La préfecture édite des arrêtés de reconduite - lorsqu'elle prend la peine d'en établir- à la demande des services de police, sur la base des listes par eux établies suite aux opérations d'arrestations massives effectuées peu avant les départs programmés de bateaux et d'avions, arrêtés qui mentionnent la présence de mineurs "accompagnants".

La plupart de ces mineurs était dans le cas de figure du requérant, XXX A., objet de l'intervention volontaire du GISTI : "affecté" au hasard à un adulte reconduit dans le même bateau ou avion.

Ces pratiques se déroulent sans aucun contrôle juridictionnel.

En effet, en ce qui concerne le juge administratif, de façon dérogatoire au droit métropolitain, il n'existe pas de recours suspensif à Mayotte<sup>3</sup>. Il n'est donc pratiquement jamais saisi, puisque les décisions ne sont pas toujours remises et notifiées au intéressés, lesquels en toute hypothèse sont immédiatement reconduits dans les minutes ou heures suivant les arrestations (les opérations de contrôle étant calées sur les horaires de départ de bateaux et avions, auxquels les personnes arrêtées sont souvent directement conduites).

En ce qui concerne le juge judiciaire, quand bien même il y aurait passage par le centre de rétention, qui fonctionne par ailleurs dans la plus totale illégalité, les intéressés n'y restent que quelques heures, et le droit local est là encore dérogatoire puisque le juge judiciaire n'a à être saisi qu'au bout de 5 jours<sup>4</sup>. Il ne l'est donc en pratique jamais.

L'unique centre de rétention de Mayotte ne respecte aucune des normes légales en la matière, qu'il s'agisse de celles relatives à l'équipement, au nombre de retenus, des

---

1 Soit un habitant sur dix environ ; en métropole, pour la même période et hors mineurs, le chiffre est de 24000 personnes environ en métropole pour la même années 2006

2 Regard de la Défenseure des enfants sur la situation des mineurs à Mayotte, Annexe au rapport 2008, nov. 2008p.18, consultable et téléchargeable sur [http://www.defenseurdesenfants.fr/pdf/MAYOTTE\\_COMP.pdf](http://www.defenseurdesenfants.fr/pdf/MAYOTTE_COMP.pdf)

3 La matière n'est pas régie par le CESEDA mais par l'ordonnance n°2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte (voir notamment art. 30 et 35)

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

normes sanitaires, ou de l'accès aux droits (visites, téléphone... cf infra 6°) qui n'existe tout simplement pas. Il a été qualifié d'"*indigne de la République*" par la la Commission nationale de déontologie de la sécurité<sup>5</sup> (ci-après CNDS).

La CNDS indique encore à ce même avis être "*très préoccupée par la présence d'enfants en attente d'expulsion. Cette situation, contraire à la réglementation française et internationale, porte gravement atteinte à l'intérêt supérieur des enfants. Elle est d'autant plus préoccupante qu'elle concerne un grand nombre d'enfants.*" (id. p.10). La CNDS conclue son rapport comme suit : « *Les conditions de vie au Centre de rétention administrative de Mayotte portent gravement atteinte à la dignité des mineurs retenus* ».

La Défenseure des enfants a jugé indispensable, voici quelques jours, de compléter son rapport d'activité annuel, remis le 20/11/2008 au président de la République, par un rapport annexe de 20 pages, spécifique à Mayotte, et tout aussi accablant.

Son chapitre V est consacré à "*La situation des mineurs retenus au Centre de rétention*" et relève, entre autres, la technique désormais utilisée par l'administration, vu la flagrante illégalité des reconduites sauvages de mineurs auxquelles elle continue de procéder quotidiennement, relevée par la CNDS et sanctionnée par le jugement dont appel: il n'y a plus à présent de "mineurs" éloignés, puisque la préfecture et la PAF décident qu'ils sont tous et systématiquement nés le 1er janvier de la 18ème année précédant leur arrestation... Ainsi, la Défenseure des enfants a-t-elle pu constater qu'en 2008, tous les mineurs éloignés - dont ceux âgés de quelques mois - ont été inscrits avec comme date de naissance le 1/1/1990... alors même que certains faisaient l'objet d'un suivi du juge pour enfant..<sup>6</sup>

C'est ce contexte de pratiques bananières de la plus totale illégalité, de falsifications, dans le plus absolu mépris des droits et de la dignité, mais aussi la plus parfaite impunité et irresponsabilité des services concernés, qui perdurent, qui justifie l'intervention du GISTI.

## **II LES FAITS DE L'ESPÈCE**

En l'espèce, le mercredi 5/9/2007, XXX A., mineur régulièrement scolarisé à Mayotte depuis 2003, alors en CAP bâtiment au collège de DEMBENI, s'est vu contrôlé sur la voie publique par des fonctionnaires de police du commissariat de MAMOUDZOU, passait semble-t-il par le centre de rétention, pour faire aussitôt l'objet d'un éloignement forcé en bateau vers l'île comorienne -quoiqu'alors sécessionniste- d'Anjouan, dont il n'est d'ailleurs aucunement originaire, puisque né sur l'île de Mohéli.

La situation de l'intéressé est toutefois exceptionnelle, puisqu'à force d'interrogations et relances pour savoir ce qu'avait pu devenir son fils, et épaulée par des enseignants et associations, la requérante a pu, non sans mal, obtenir ultérieurement copie de l'arrêté et produit, et mentionnant son fils; il faut souligner que de tels documents, lorsqu'ils sont établis, ne sont jamais notifiés ni communiqués, et qu'il est tout à fait exceptionnel de pouvoir en consulter un - et donc plus encore de faire un recours, qui suppose à peine d'irrecevabilité de le produire.

5 Avis & recommandations n°s 2007-135 & 136 du 14 avril 2008, consultable et téléchargeable sur <http://www.cimade.org/uploads/File/admin/cndsmayotte.pdf> . Voir encore <http://www.cnds.fr/>

6 Rapport précité p. 18

Il apparaissait qu'un arrêté de reconduite à la frontière daté du jour même 5/8/2007, qui n'a été notifié à aucun des requérants, ne comportait pas les voies et délais de recours, et concernant un Mr XXX I. né le 1/1/1985, qui leur est totalement inconnu, mentionnait simplement, sans la moindre précision ni motivation, à son article 1, que ce dernier "*sera reconduit à la frontière, accompagné de XXX A. âgé de 15 ans*".

L'enfant est depuis livré à lui-même à Anjouan, dont il ignore tout, et absent en classe.

Ayant obtenu ce document, la mère de l'intéressée et les personnes qui l'épaulaient ont donc pu saisir un avocat et le TA de MAMOUDZOU. Celui-ci annulait la décision pour erreur de droit. Toutefois, il ne suivait pas les conclusions du commissaire du gouvernement, et les demandes, tendant à ce qu'il soit fait injonction à l'État de faire revenir l'intéressé à Mayotte, auprès de sa mère et dans son lycée. Seule une injonction au préfet de "*ne pas s'opposer à son retour*" était prononcée.

L'indemnisation était limitée à 500€.

Le TA estimait enfin ne pas avoir à appliquer l'article 40 du CPP sur la transmission au parquet.

Bien entendu, à ce jour, aucun retour n'a été possible, aucun visa n'a été délivré par l'État malgré de nombreuses démarches, et l'intéressé n'a jamais pu rejoindre sa mère ni reprendre sa scolarité.

### **III DISCUSSION**

#### **NOTE LIMINAIRE: RECEVABILITÉ DE L'INTERVENTION DU GISTI**

Association régulièrement constituée et déclarée en préfecture, le GISTI a pour objet, selon l'article 1er de ses statuts :

- *de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des étrangers et des immigrés ;*
- *d'informer les étrangers des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;*
- *de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;*
- *de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;*
- *de promouvoir la liberté de circulation."*

L'intérêt du GISTI à intervenir à l'occasion des procédures concernant les droits des étrangers a été admis par d'innombrables jurisprudences suffisamment connues.

Compte tenu de la systématisation des pratiques grossièrement illégales du type de celle dont ont été victimes les requérants, injustifiables en fait et en droit, le GISTI est bien fondé à intervenir au soutien d'une demande visant à faire constater et réparer cette illégalité, en application de l'article R632-1 CJA, devant le TA comme devant la CAA.

Ce pour l'ensemble des moyens déjà exposés par les requérants, et ceux ci-après.

## 1° sur la légalité de l'exigence d'autorisations d'entrée et de séjour pour les requérants, comoriens, à Mayotte: violation de la liberté d'aller et venir et du droit international

La liberté d'aller et venir est une liberté fondamentale consacrée de longue date par les juridictions administratives<sup>7</sup>.

Il est acquis en droit international public que l'autodétermination des colonies, et le cas échéant leur accession à l'indépendance, doit se faire dans le cadre des limites coloniales. Il s'agit du principe dit de *l'uti possidetis*<sup>8</sup>, consacré notamment par la Cour Internationale de Justice dans son arrêt du 22/12/1986<sup>9</sup>. Cela est la règle clairement posée par la résolution 1514-XV du 14/12/1960 de l'Assemblée générale de l'ONU dite "*Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux*".

La Constitution française reconnaît la primauté du droit international, selon les termes du préambule constitutionnel de 1946 incorporé à l'actuelle Constitution de 1958: "*La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international*"; on retrouve d'ailleurs ce principe, concernant les traités internationaux, à l'article 55 de la Constitution<sup>10</sup>.

Le préambule de la Constitution de 1958 dispose que "*En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.*"

Il est tout aussi constant que l'archipel des Comores constituait un territoire administratif unique, dit d'outre-mer, jusqu'à l'indépendance.

Cet archipel des Comores, composé de quatre îles, dont Mayotte, a voté en faveur de l'indépendance suivant consultation du 22/12/1974, le "oui" l'emportant à 94,88%<sup>11</sup>.

Conformément au droit international, ce territoire unique de quatre îles devait donc globalement accéder à l'indépendance.

7 Par ex. CE 8 avril 1987, *MI /PELTIER*, au Lebon, et constitutionnelles (Décision n°79-10 7 DC du 12 juillet 1979 du Conseil constitutionnel sur la loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales

8 Selon Wikipédia: "*L'uti possidetis juris est un principe de droit international par lequel les belligérants d'un conflit conservent leur possession à la fin dudit conflit, nonobstant les conditions d'un traité. L'expression provient de la phrase uti possidetis, ita possideatis qui signifie : « Comme tu as possédé, tu continueras à posséder. » (...) En 1964, l'Organisation de l'unité africaine décida que le principe de l'intangibilité des frontières coloniales - le principe-clé de l'uti possidetis juris - serait appliqué à travers toute l'Afrique. Une grande partie de l'Afrique était déjà indépendante à ce moment, la résolution était donc une directive politique pour régler les contestations territoriales grâce à un traité se fondant sur les frontières pré-existantes. "*

9 Affaire du différend frontalier Burkina Faso / République du Mali, in A.F.D.I. 1986, pp. 215/238 ; la Cour déterminera le tracé de la frontière en se fondant sur le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation .

10 "*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.*"

11 Concernant Mayotte, où la participation était la plus faible (77,30% contre 95 à 96% sur les autres îles, le "oui" n'emportait que 34,30% des suffrages

Ces règles claires et connues ont été rappelées à diverses reprises, outre l'arrêt de la Cour de justice internationale précité, par l'instance suprême de droit international public, l'assemblée générale de l'ONU; on ne citera que l'une de la vingtaine de résolutions toutes prises dans le même sens<sup>12</sup>, celle du 11/11/1987, adoptée par 130 voix pour, une contre (la France), 22 abstentions et 7 absents:

“- L'Assemblée générale:(...):

1- réaffirme la souveraineté de la République fédérale islamique des Comores sur l'île de Mayotte;

2 - invite le gouvernement français à respecter les engagements pris à la veille du référendum d'autodétermination de l'archipel des Comores du 22/12/1974 pour le respect de l'unité et de l'intégrité territoriale des Comores; “

Dès lors, le fait que le législateur français ait, par la loi n° 75-1337 du 31/12/1975, prévu une nouvelle consultation sur l'indépendance spécifique à l'île de Mayotte, considérée comme nulle et non avenue par la résolution ONU n°31/4 du 21/10/1976, viole le droit et la coutume internationaux tels qu'exposés ci-dessus, violation constatée par diverses résolutions de l'ONU précitées.

Le juge doit faire prévaloir le droit international sur la loi interne, conformément au principe de la hiérarchie des normes, et au préambule Constitutionnel de 1946 précité.

Dès lors, on ne peut imposer aux requérants, comoriens, des exigences et procédure, telle la reconduite à la frontière, de droit français, pour l'entrée et le séjour sur le territoire comorien tel que constitué en droit international public, reconnu par l'ensemble de la communauté internationale, et qui comprend l'île de Mayotte. Cela viole à la fois le droit et la coutume internationaux, et leur liberté d'aller et venir.

## **2° Défaut de motivation**

On recherchera en vain la moindre motivation, en droit et en fait, à la décision attaquée en tant qu'elle emporte reconduite à la frontière du mineur XXX A., simplement et arbitrairement mentionné comme devant être reconduit avec l'inconnu XXX I.

On ignore donc ne serait-ce que sur quel fondement textuel et légal elle a pu être prise - et pour cause d'ailleurs puisqu'il n'en pouvait exister aucun, comme développé supra et infra.

La décision contestée méconnaît donc les principes les plus élémentaires de la légalité et du droit administratif, et spécialement les dispositions de l'article 1 de la loi n°79-587 du 11/7/1979 modifiée, qui exige une motivation en droit et en fait pour les décisions individuelles défavorables, ce qu'est de manière incontestable la décision de

12 Dans cette résolution l'Assemblée générale :

“1- condamne les référendums du 8 février et du 11 avril 76 organisés dans l'île comorienne de Mayotte par le gouvernement français et les considère comme nuls et non avenues, et rejette :

a) toute autre forme de référendum ou consultation qui pourrait être organisées ultérieurement en territoire comorien de Mayotte par la France.

b) toute législation étrangère tendant à légaliser une quelconque présence coloniale française en territoire comorien de Mayotte.

2- condamne énergiquement la présence française à Mayotte qui constitue une violation de l'unité nationale de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la république indépendante des Comores. ”

reconduite. L'article 30-II de l'ordonnance n° 2000-373 du 26/4/2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte (infra 4°) rappelle d'ailleurs expressément cette exigence de motivation.

### **3° Violation du contradictoire**

La décision de reconduite n'intervient évidemment pas à la demande du mineur concerné ou de sa mère.

Pour autant, à aucun moment les intéressés n'ont été mis à même de faire valoir, préalablement et contradictoirement, leurs observations orales, écrites, de se faire assister et représenter, au sens et dans les formes de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12/4/2000<sup>13</sup>.

Il n'existe aucun texte particulier et dérogoire organisant le contradictoire en la matière, au contraire de la situation en métropole et dans le DOM où existe une procédure juridictionnelle contradictoire et suspensive<sup>14</sup>. L'obligation de respect préalable du contradictoire s'imposait donc à l'administration, comme toutes les lois de la République.

### **4° Violation de l'ordonnance n° 2000-373 du 26/4/20 00 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte**

Il faut tout d'abord rappeler qu'en droit international, qui prime sur le droit interne, Mayotte fait partie de l'État souverain des Comores<sup>15</sup>.

On ne peut donc opposer à des comoriens aux Comores le droit français et une situation prétendument irrégulière.

Qui plus est, fut-ce en droit français, que la France applique *de facto* sur le territoire de Mayotte, les mineurs bénéficient d'une protection absolue contre toute mesure d'éloignement.

---

13 Art. 24: *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.*

*Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables :*

*1o En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ;*

*2o Lorsque leur mise en oeuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ;*

*3o Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière."*

14 Articles L512-2 L512-3 et suivants du CESEDA, précités

15 Une vingtaine de résolutions de l'ONU, toutes dans le même sens: p. ex. celle du 11/11/1987, adoptée par 130 voix pour, une contre (la France), 22 abstentions et 7 absents:

*"- L'Assemblée générale:(...):*

*1- réaffirme la souveraineté de la République fédérale islamique des Comores sur l'île de Mayotte;*

*2 - invite le gouvernement français à respecter les engagements pris à la veille du référendum d'autodétermination de l'archipel des Comores du 22/12/1974 pour le respect de l'unité et de l'intégrité territoriale des Comores ;"*

Aux termes de l'article 30-II de l'ordonnance n° 2000-373 du 26/4/2000 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, qui énumère les cas de reconduite à la frontière de façon d'ailleurs similaire au code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) en métropole et dans les DOM, seules les personnes dépourvues de titre de séjour peuvent être reconduites à la frontière.

Par définition, les mineurs, qui ne sont pas soumis à une telle obligation de résidence sous couvert de titre de séjour, dont ils n'ont pas à être munis avant 18 ans en application de l'article 6-I de la même ordonnance du 26/4/2000, ne peuvent donc être reconduits.

Aux termes, semble-t-il clairs et dépourvus d'ambiguïté, de l'article 34-II de cette ordonnance, *"L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet ni d'un arrêté d'expulsion, ni d'une mesure de reconduite à la frontière prise en application de l'article 30"*.

Tel est d'ailleurs et de même le cas en métropole et dans les DOM en application du CESEDA<sup>16</sup>, qui ne connaît pas davantage de mesure d'éloignement qui puisse être prononcée contre les mineurs.

Le mineur étant au surplus juridiquement incapable, aurait-il été légalement possible de prendre une telle mesure à son encontre, qu'elle ne pouvait être opposée et notifiée, et partant, mise à exécution, que par l'intermédiaire de ses représentants légaux, et non comme en l'espèce via un inconnu pris au hasard.

Il y a donc là encore violation flagrante et grossière de la loi française.

### **5° droit à une vie privée et familiale normale**

Tant le préambule de la Constitution de 1946<sup>17</sup>, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19/12/1966<sup>18</sup> en son article 23, que l'article 8 de la Convention Européenne (...) des Droits de l'Homme (CEDH), de portée supérieure par application de la hiérarchie des normes et de l'art. 55 de la Constitution, garantissent le droit à une vie privée et familiale normale.

La CEDH s'applique à Mayotte, territoire sur lequel la République française exerce sa souveraineté, ce en application de son article 56 et de la déclaration expresse de la France à l'instrument de ratification que cette Convention s'appliquerait sur l'ensemble du territoire de la République, dont les territoires d'outre-mer.

À l'évidence la séparation forcée et arbitraire d'une mère et de son enfant, l'interruption brutale de la scolarité de ce dernier, par une procédure parfaitement illégale fut-ce en droit interne comme exposé supra, contraire à l'intérêt de l'enfant, lequel se retrouve "confié" aléatoirement et arbitrairement par la police et le préfet à un inconnu qui doit être reconduit par le même bateau, vers l'île d'Anjouan dont l'intéressé, né à Mohéli,

16 Article L. 511-4 CESEDA: *"Ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une mesure de reconduite à la frontière en application du présent chapitre :*

*1°L'étranger mineur de dix-huit ans ;"*

17 CE *GISTI* 8/12/1978 D.79 661

18 ratifié par la France le le 4 novembre 1980



ignore tout et où il n'a aucune attache, emporte une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale des requérants.

### **6° violation de l'article 13 de la Convention Européenne (...) des Droits de l'Homme (CEDH), en relation avec l'article 8, et injonction de retour**

Il est constant que la CEDH s'applique à Mayotte, territoire sur lequel la France exerce sa souveraineté, comme évoqué au 2° ci-dessus.

Son article 13 dispose : *“Droit à un recours effectif*

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

Il suppose donc, pour être mis en oeuvre, et selon la jurisprudence de la Cour, un *“grief défendable”*<sup>19</sup> de violation d'un droit garanti par un autre article. Pour des raisons évidentes et développées au 2° infra, le grief non seulement défendable, mais fondé, est ici celui tiré de la violation de l'article 8 de la même Convention.

Au contraire de la procédure en métropole<sup>20</sup>, et qui prévient en principe toute violation de l'article 13 en la matière, il n'existe pas de recours suspensif à Mayotte pour les reconduites à la frontière, ni même le bénéfice du délai d'un jour franc<sup>21</sup>.

Pour autant, la CEDH s'y applique de la même façon, comme rappelé ci-dessus.

Or, fut-ce dans des circonstances où l'accès au juge est moins théorique, à savoir en zone d'attente des aéroports, où est présente une association d'assistance juridique l'Anafé<sup>22</sup>, laquelle dispose d'un local, de lignes téléphonique, de fax, où existe le droit à un interprète<sup>23</sup>, au délai d'un jour franc<sup>24</sup>, et dans un cas où un référé-liberté avait pu être mis en place devant le TA, il a été jugé à l'unanimité par la Cour Européenne le 26/4/2007 dans l'arrêt GEBREMEDHIN<sup>25</sup>, que la France violait systématiquement l'article 13, en

19 Voir le dictionnaire permanent, Droit des étrangers, Editions législatives, CEDH, n°86

20 Article L512-2 et suivants du CESEDA ; l'article L. 512-3 al. 2 dispose que *“L'arrêté de reconduite à la frontière pris en application des articles L. 511-1 à L. 511-3 ne peut être exécuté avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant sa notification par voie administrative ou, si le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin est saisi, avant qu'il n'ait statué.”* De telles garanties ne figurent pas à l'ordonnance n°2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte (art. 30 et 35).

21 Article L514-1 1° CESEDA, droit partiellement absent de l'ordonnance n°2000-373 du 26/4/2000 précitée

22 L'Association Nationale d'Assistance aux Frontières des Étrangers, qui regroupe 22 ONG et syndicats. Voir : <http://www.anafe.org/index.php>

23 Art. L.111-8 & L221-4 CESEDA

24 Art. L. 213-2 al. 2 CESEDA

25 *GEBREMEDHIN [GABERAMADHIEN] c. France* requête n°25389/05 26/4/2007; dans le même sens: *MAMATKOULOV ET ASKAROV c. Turquie*, n°s 46827/99 et 46951/99, 4/2/2005; *CONKA c. Belgique* 5 février 2002, n°51564/99, CEDH 2002-I; *ROTARU c. Roumanie [GC]*, n°28341/95, CEDH 2000-V; *CHAMAÏEV et autres c. Géorgie et Russie* 14 avril 2004, n°36378/02, ECHR 2005-III; *JABARI c. Turquie*

l'absence de recours suspensif devant le juge. C'est d'ailleurs pour cette raison que le juge judiciaire, depuis cette date, refuse la prolongation du maintien des demandeurs d'asile en zone d'attente<sup>26</sup>, et qu'une loi a été promulguée pour instituer un recours désormais suspensif devant le juge administratif<sup>27</sup>.

Au cas présent, non seulement il n'existe aucun recours suspensif à Mayotte contre les arrêtés de reconduite, mais, bien plus, il n'existe aucun accès possible, ni en fait, ni en droit, au droit au juge dans les circonstances de mise à exécution de ces mesures

Au cas d'espèce, comme d'ailleurs dans à peu près toutes les procédures de reconduite, il était impossible de saisir en temps utile le juge administratif, fut-ce en référé : les arrestations, transports et placement en rétention interviennent quelques heures avant le départ d'avion ou de bateau, afin de les remplir.

Dans environ les deux tiers des cas, pour les personnes arrêtées par la gendarmerie et la sécurité publique, elles sont conduites directement au bateau, sans la moindre possibilité donc d'exercer un recours, ou ne serait-ce que de faire prévenir quelqu'un.

Pour le tiers restant qui passe par le centre de rétention, d'une capacité officielle de 60 places et où se trouvent en réalité régulièrement plusieurs centaines de personnes, celui-ci ne respecte aucune des normes légales, qu'elles soient matérielles ou en termes d'accès aux droits les plus élémentaires (absence de couchage, de cabines téléphoniques, de permanence médicale, d'interprètes<sup>28</sup>, de local doté de téléphone et de fax permettant de s'entretenir avec un avocat<sup>29</sup>, d'association d'assistance juridique comme la CIMADE en métropole<sup>30</sup>...) ; aucun contrôle du juge judiciaire n'est pour autant exercé sur ce lieu, puisque les éloignements sont presque toujours exécutés bien avant le délai de cinq jours, dérogoratoire au droit commun en métropole et dans les DOM, et particulièrement long, passé lequel ce juge doit être saisi<sup>31</sup>.

La notification de l'arrêté de reconduite, lorsqu'elle intervient, est effectuée au moment d'embarquer, sans mention des voies et délais de recours. Bien plus, seul l'adulte concerné et objet de la mesure, ici un Mr XXXX I., est susceptible de recevoir cette notification ; toute notification à un mineur sans représentation légale aurait d'ailleurs été vaine.

Ce n'est donc qu'ultérieurement, en s'inquiétant de ce qu'avait pu devenir son fils, auprès notamment de son collègue, et en se tournant vers le réseau éducation sans frontières de l'île de Mayotte (RESFIM), que la mère a pu connaître son sort, et obtenir

11 juillet 2000, n°40035/98, ECHR 2000-VIII

26 suivant la procédure des articles L.222-8 et suivants du CESEDA

27 art. L.213-9 nouveau du CESEDA, issu de loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007, et donc la question de la comptabilité avec l'article 13 de la CEDH demeure, et a déjà fait l'objet de diverses mesures provisoires d'urgence de la Cour EDH interdisant le renvoi des intéressés; divers recours sont pendants.

28 article 48-I al. 7 ordonnance n°2000-373 du 26/4/2000, reprise de l'article L551-2 CESEDA

29 article 48-IV al. 7 ordonnance n°2000-373 du 26/4/2000 ; voir encore : CE, 30 déc. 2002, n° 234415, *Ordre des avocats à la cour de Paris* ; CE, 30 juill. 2003, n°236016, *Syndicats des avocats de France* ; CE, 30 juill. 2003, n°247987, *Anafé et a.*, idem pour les zones d'attente ; CE, 30 juill. 2003, n° 248084, *Ordre des avocats à la cour de Paris* ; CE, 30 juill. 2003, n°247940, *Syndicat des avocats de France*

30 Décret 2006-1378 du 14 nov. 2006, art. 1er

31 Délai de 5 jours fixé par l'article 48 I ordonnance n°2000-373 du 26/4/2000 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, contre 48h en métropole et dans les DOM, suivant l'article L552-1 CESEDA

finalement une copie de l'arrêté de reconduite de M. XXX I., sur lequel figurait le mineur en question.

Force est donc de constater que le recours exercé a posteriori, mais qui est pourtant, en fait et en droit, le seul possible, s'il ne peut qu'aboutir à l'annulation de la mesure contestée, n'a pour autant qu'un effet purement théorique, et ne saurait être considéré comme offrant "*le redressement approprié*" au sens de la jurisprudence de la Cour Européenne; dès lors il ne saurait être considéré comme effectif au sens de l'article 13 de la CEDH, tout spécialement pour un mineur. La preuve en est ici que la mesure d'éloignement sauvage d'un mineur, grossièrement illégale puisqu'il n'en n'existe pas en droit français, a été exécutée, a pleinement reçu ses effets, et continue à ce jour, nonobstant la décision d'annulation purement virtuelle du TA.

Il serait à cet égard intéressant, pour avoir tous éléments utiles sur l'accès concret à un recours effectif en matière de reconduite, de confronter les chiffres des mesures de ce type (16246 en 2006 à Mayotte comme détaillé plus haut) avec le nombre de recours enregistrés devant le TA de MAMOUDZOU, en référé et au fond. Une même suggestion avait été faite en première instance, mais la préfecture n'a pas souhaité y donner suite.

∞

Alors même que le TA a pu être saisi a posteriori, ce qui est exceptionnel comme évoqué ci-dessus et au I CONTEXTE, force est de constater que son jugement d'annulation est purement théorique et virtuel : en effet, et contre les conclusions du commissaire du gouvernement, aucune injonction permettant le retour de l'intéressé, et au *statu quo ante* de la décision en théorie annulée, n'a été prononcée.

A ce jour, la décision prétendument "annulée" ne l'est donc que sur le papier, et continue a produire tous ses effets.

Au regard de l'article 13 de la CEDH, et de la jurisprudence de la Cour de STRASBOURG, il apparaît n'y avoir qu'une alternative : soit le juge interne prononce une injonction ferme et claire, à l'encontre de l'État, personne morale de droit public seule partie à la présente procédure, et permettant - certes tardivement - d'organiser le retour de l'intéressé; soit une nouvelle condamnation de la France, et de la justice administrative, sera prononcée par la Cour Européenne si elle est saisie.

## **7° Violation de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE)**

Les articles 3-1<sup>32</sup>, 7-1<sup>33</sup>, 8-1<sup>34</sup> et 9-1<sup>35</sup> de la Convention internationale relative aux

---

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

33 "1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux."

droits de l'enfant du 26/1/1990 (CIDE), directement applicable<sup>36</sup> et de portée supérieure en vertu de l'article 55 de la Constitution, prévoient que toute décision relative à l'enfant, et en particulier la séparation d'avec ses parents, soit motivée par son intérêt supérieur.

On relèvera encore les dispositions des articles 9-3 & 4 qui font à l'État une obligation positive de maintien du contact lorsque ses enfants sont séparés<sup>37</sup>.

La CIDE oblige les États signataires pour "*tout enfant relevant de leur juridiction*" suivant l'article 2, et s'applique donc à Mayotte, territoire où la République exerce sa souveraineté .

Il n'est point besoin de longs développements pour comprendre que la séparation forcée et arbitraire d'un parent et d'un enfant - par une mesure par ailleurs totalement illégale en droit interne comme exposé plus bas - est évidemment contraire à l'intérêt supérieur de celui-ci, fait évidemment obstacle au droit de n'être point séparé de ses parents, et à celui de maintenir des relations avec eux.

Est encore contraire à son intérêt supérieur l'interruption forcée d'une scolarisation française et en français en cours depuis quatre années, et qui devait déboucher sur un CAP bâtiment (collège de DEMBENI).

### **8° Sur la qualification pénale et la transmission a u parquet**

Le mineur concerné a donc été arrêté, détenu, et renvoyé arbitrairement sans le moindre fondement légal - comme des centaines d'autres.

Ces pratiques caractérisées, permanentes et réitérées, s'inscrivent dans le contexte décrit au I de total mépris pour la légalité et la dignité, dans les plus parfaites impunité et irresponsabilité.

34 *"1. Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale."*

35 *"1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. "*

36 Pour l'article 3-1: CE 22/9/1997 CINAR, JCP 98 jurisp. 10052

37 *"3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.*

*4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées. "*

Il n'est pas indifférent de rappeler les dispositions de l'article 224-1 du code pénal, aux termes duquel :

*"Le fait, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne, est puni de vingt ans de réclusion criminelle.*

(...)

*Toutefois, si la personne détenue ou séquestrée est libérée volontairement avant le septième jour accompli depuis celui de son appréhension, la peine est de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende, sauf dans les cas prévus par l'article 224-2."*

Ce texte est utilement complété par l'article 224-5 :

*"Lorsque la victime de l'un des crimes prévus aux articles 224-1 à 224-4 est un mineur de quinze ans, la peine est portée à la réclusion criminelle à perpétuité si l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle et à trente ans de réclusion criminelle si l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle."*

L'article 427 du nouveau code de procédure civile prévoit que *"Le juge peut d'office décider la communication d'une affaire au ministère public."*

Selon l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale (CPP), *"Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs."*

Il s'agit donc dans ce dernier texte d'une obligation légale.

Le TA rejette cette demande, en retenant, sans s'en expliquer davantage, *"qu'il n'appartient pas aux juridictions administratives de faire application des dispositions précitées ;"*

Il appartient au juge administratif, comme à toute autre autorité, et davantage encore semble-t-il, de faire application des dispositions législatives en vigueur ; il n'existe par ailleurs aucune disposition dérogatoire à l'article 40 al. 2 du CPP concernant les juridictions.

Il est donc demandé, en application de ces textes, que le juge administratif transmette à Monsieur le procureur de la République près le tribunal de première instance de MAMOUDZOU l'ensemble des éléments de la procédure, eu égard à leur qualification pénale potentielle.

### **9° Sur les dommages-intérêts**

Le GISTI ne peut que relever le montant dérisoire des sommes allouées, à une mère et un enfant illégalement séparés depuis plus d'un an, une scolarité interrompue depuis la même durée ; il est à craindre que cela ne puisse que conforter les services concerné dans leurs pratiques insupportables et leur mépris de la légalité.

**EN CONSÉQUENCE, IL PLAIRA À LA COUR ADMINISTRATIVE:**

*sur les moyens exposés et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin*

*d'office,*

**Dire et juger recevable et bien fondée l'intervention du GISTI à l'appui de la requête d'appel n°XX ;**

**Faire droit à l'appel et aux conclusions des requérants tendant à voire enjoint sous astreinte d'organisé le retour du mineur concerné ;**

**Faire droit à l'appel et aux conclusions des requérants concernant le montant de dommages-intérêts alloués ;**

**Transmettre les éléments de la procédure à Monsieur le procureur de la République près le tribunal de première instance de MAMOUDZOU;**

*SOUS TOUTES RÉSERVES, notamment de mémoires ultérieurs et des observations qui seraient présentées à l'audience publique expressément sollicitée qu'il plaira au Tribunal de fixer et dont les requérants et leur Conseil demandent à être informés.*

**pièces jointes (...)**