

Patrice SPINOSI
Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
16 Boulevard Raspail
75007 PARIS

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REFERE LIBERTE

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

REQUETE ET MEMOIRE

POUR :

Monsieur M [REDACTED], demeurant
chez [REDACTED]
[REDACTED] (97660), agissant tant en son nom
propre qu'au nom de ses deux enfants mineurs,
Monsieur No [REDACTED] né le 16 décembre
2010 à M'RAMADOUDOU, et Madame Na [REDACTED]
[REDACTED], née le 27 décembre 2008 à
M'RAMADOUDOU

*Ayant pour avocat Maître Patrice SPINOSI, avocat
au Conseil d'Etat*

CONTRE :

Une ordonnance n° 1300551-1300552 du 18
novembre 2013, 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. 521-1 du code de justice administrative
tendant à la suspension des arrêtés par lesquels le
préfet de Mayotte a décidé de reconduire ses enfants
No [REDACTED] et Na [REDACTED] à la frontière et de les placer en
rétention administrative (Prod.1).

FAITS

I. M. M [REDACTED] est né le 4 septembre 1982 à Domoni, en Anjouan.

Il est entré sur le territoire de Mayotte en 1994 et y réside de façon continue depuis près de 20 ans.

Il lui a en effet été délivré une carte de séjour temporaire renouvelée à plusieurs reprises.

Quelques années auparavant, il a rencontré Mme C [REDACTED] avec qui il a eu deux enfants, tous deux nés sur le territoire de Mayotte, Na [REDACTED], née le 27 décembre 2008 à M'RAMADOUDOU et No [REDACTED] né le 16 septembre 2010 (Prod.2).

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

Mme C [REDACTED] a regagné l'île de Mayotte et les deux enfants ont été recueillis par leur grand-mère paternelle (Prod.3).

Dès qu'il a obtenu un titre de séjour, M. M [REDACTED] a sollicité l'autorité préfectorale afin que ses deux enfants, nés en France, le rejoignent.

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

M. M [REDACTED] a continué à pourvoir aux besoins de ces enfants et les a mentionnés notamment dans l'attestation de droits à l'assurance maladie (Prod.3).

En désespoir de cause, et après deux ans de séparation, les enfants ont embarqué dans un navire de fortune baptisé communément « kwassa

kwassa » en vue de rejoindre leur père, laquelle a été interceptée en mer par les autorités françaises.

I-2 Le 14 novembre 2013 à 9 heures, les 17 personnes qui s'y trouvaient ont été interpellées par la gendarmerie nationale et dirigées vers l'hôpital de Daoudzi pour une « évaluation sanitaire » et la mise en œuvre d'une procédure administrative de reconduite à la frontière (Prod.4).

Le même jour à 10h16, un certain M. A [REDACTED], qui se trouvait sur le bateau, a fait l'objet d'une audition administrative dont il ressort que les deux enfants l'auraient accompagné durant la traversée, alors même qu'il n'est pas leur représentant légal et n'entretient en réalité aucun lien particulier avec eux, de quelque nature que ce soit.

A ce moment, la situation de ces deux enfants n'a fait l'objet d'un quelconque examen particulier, alors même que leur identité était clairement établie (ainsi qu'il ressort du procès verbal d'audition et des arrêtés de reconduite) et leur père, Monsieur M [REDACTED], n'a toujours pas été informé de cette situation.

Ce n'est qu'à 12 heures qu'il apprendra que ses deux enfants se trouvent retenus à la gendarmerie, où il s'est immédiatement rendu.

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

A 14 heures, le même jour, un arrêté de reconduite à la frontière a été pris à l'encontre de Monsieur A [REDACTED] et des deux enfants de Monsieur M [REDACTED].

M.A [REDACTED] a ensuite fait l'objet d'un placement dans un lieu de rétention au sein de la gendarmerie, créé à titre provisoire le 14 novembre 2013 à compter de 8 heures et jusqu'au lendemain à la même heure, en raison de l'engorgement du centre de rétention administrative de Mayotte.

I-3 A 15 heures, le 14 novembre 2013, le conseil de Monsieur M [REDACTED] a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte afin d'obtenir, en extrême urgence, la suspension des décisions portant reconduite à la frontière de ses deux enfants, laquelle insistait sur le caractère imminent de cette reconduite et sur l'illégalité manifeste s'attachant à la reconduite d'enfants mineurs nés en France et placés sous la responsabilité d'un tiers avec qui ils n'entretiennent aucun lien, et ce alors même qu'aucune certitude ne pouvait être établie quant à leur prise en charge une fois revenus aux Comores.

Selon la gendarmerie, les personnes qui se trouvaient au sein de ces locaux aménagés en vue de la reconduite ont alors ont été transférées à 15H45 au centre de rétention administrative.

Ils ont ensuite été placés à bord du navire « *Gombessa* », requis par la police aux frontières pour transporter 103 ressortissants comoriens à destination d'Anjouan dont 58 adultes, 43 enfants et deux bébés à 16H30 le même jour.

En réalité, de nombreux enfants mineurs sont réputés accompagner des personnes adultes dont il n'est pas manifeste qu'ils sont les représentants légaux dans 40 situations (Prod.5).

Le navire a quitté Mayotte peu de temps après, sans que Monsieur M [REDACTED] n'ait pu empêcher la reconduite de ses deux enfants de trois et cinq ans.

I-4 Le 18 novembre 2013, soit quatre jours après sa saisine, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a tenu une audience publique à 14 heures.

Il a, par une ordonnance du même jour, rejeté la demande formulée par Monsieur M [REDACTED].

C'est l'ordonnance frappée d'appel.

DISCUSSION

Sur la régularité de l'ordonnance frappée d'appel

II. En premier lieu, l'ordonnance contestée encourt l'annulation en ce qu'elle a été rendue au terme d'une procédure irrégulière, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte ayant méconnu les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, lesquelles disposent que :

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

Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

II-1 En effet, il ressort de ces dispositions que lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à la suspension d'une décision administrative dont il est soutenu qu'elle porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le juge des référés du tribunal administratif est tenu de prendre toute mesure nécessaire pour y mettre un terme, en application des pouvoirs particuliers qui lui sont conférées par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Cette obligation suppose qu'il se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

Ainsi, lorsqu'il est confronté à une situation où l'urgence est caractérisée par l'imminence de l'exécution de la décision administrative contestée, il doit, en tenant compte des circonstances particulières de chaque espèce, prendre toute mesure destinée à lui permettre de statuer préalablement à une telle exécution afin d'en prévenir efficacement les effets.

A défaut, le dispositif particulier prévu par l'article L. 521-2 du code de justice administrative ne permettrait pas de remplir efficacement la mission qui lui a été confiée par le législateur.

C'est la raison pour laquelle le juge des référés saisi sur ce fondement doit, dès l'introduction de la requête, prendre immédiatement des mesures destinées à organiser, dans les délais adaptés au cas l'espèce, l'instruction contradictoire en vue de se prononcer le plus rapidement possible au regard de l'imminence de l'atteinte grave et immédiate qu'une décision administrative est susceptible de porter à une liberté fondamentale et en tout état de cause préalablement à celle-ci.

De la même manière, et ce même lorsque la décision administrative contestée a d'ores et déjà été exécutée mais continue de produire des effets sur la situation du requérant, il appartient au juge des référés de statuer le plus rapidement possible afin de mettre un terme à l'illégalité grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale dont peut se prévaloir le requérant, en considération, une fois encore, du caractère particulier de la situation dont il est saisi.

II-2 Or. en l'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte, saisi par le requérant le 14 novembre 2013 d'une demande tendant à la suspension des arrêtés portant reconduite à la frontière de ses deux enfants, n'a tenu une audience publique que le 18 novembre suivant, soit quatre jours après avoir été saisi, avant de rendre sa décision le même jour.

Pourtant, la circonstance que les deux enfants avaient d'ores et déjà été reconduits n'était pas de nature à priver d'objet la requête qui lui était soumise, pas plus qu'elle ne constituait un élément permettant de considérer que la condition d'urgence n'était plus remplie.

C'est ce qu'a retenu le juge des référés du Conseil d'Etat aux termes d'une ordonnance n° 326.863 du 10 avril 2009, *Ministre de l'intérieur*, mentionnée aux tables.

Ainsi, il appartenait au juge des référés du tribunal administratif de Mayotte de transmettre dans les plus brefs délais la requête de Monsieur M. [REDACTED], en considération du fait que l'absence de certitude quant à la prise en charge effective des deux enfants à leur

retour aux Comores, alors qu'ils avaient sciemment été confiés par l'administration à un tiers avec qui ils n'avaient aucun lien, étaient susceptibles de caractériser l'urgence à prononcer des mesures destinées à mettre fin à l'atteinte grave et immédiate portée aux libertés fondamentales dont peuvent se prévaloir Monsieur M [REDACTED] et ses enfants.

Ainsi, les circonstances de l'espèce justifiaient un examen particulièrement rapide de la requête dont était saisi le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte.

Le fait d'avoir tenu une audience publique et pris sa décision le 18 novembre 2013, soit quatre jours après avoir été saisi par une requête enregistrée le 14 novembre, caractérise donc une méconnaissance des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, lequel impose au juge des référés de statuer dans un délai de quarante-huit heures et en tout état de cause dans un délai adapté aux circonstances propres à chaque espèce.

Lequel ne l'était pas, à l'évidence.

De ce premier chef, l'annulation de l'ordonnance est acquise.

Sur le bien fondé de l'ordonnance frappée d'appel

III. L'ordonnance frappée d'appel encourt la censure en ce que le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a considéré, pour refuser de faire droit à la demande présentée par Monsieur M [REDACTED] sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, que :

« il ressort des termes mêmes de la requête de M. M [REDACTED] que ses deux enfants vivaient aux Comores chez leurs grands-parents paternels depuis au moins le début de l'année 2011 ;

que contrairement à ce qu'il soutient, il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que cette situation soit le résultat de la reconduite à la frontière de la mère des deux enfants, ressortissante comorienne en

situation irrégulière, que au demeurant est revenue à Mayotte sans emporter avec elle ses deux enfants ;

qu'à la date de la présente ordonnance, les enfants de M. M. [REDACTED] [REDACTED] ont été reconduits aux Comores, où il pourront être pris en charge par leurs grands parents chez qui ils vivent depuis près de trois ans, le cas échéant avec l'aide financière de leur père, dès lors qu'il ressort des propos tenus à l'audience que ce sont les grands-parents qui ont placé les enfants dans l'embarcation interpellée le 13 novembre à la demande du requérant et qu'il n'apparaît pas que ces derniers ne soient pas en mesure de les récupérer ;

qu'ainsi, en l'état du dossier, et alors même que la décision en cause est manifestement illégale, la situation des enfants de l'intéressé, pour regrettable qu'elle soit, ne présente pas dans les circonstances particulières de l'espèce un caractère d'urgence de nature à justifier l'intervention à très brève échéance d'une mesure sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, à supposer qu'une mesure puisse en l'espèce avoir un effet utile, compte tenu au surplus du comportement du requérant dont il n'apparaît pas qu'il ait entrepris les démarches nécessaires afin de rentrer régulièrement à Mayotte avec ses enfants, la seule preuve de son séjour aux Comores en 2012 n'étant pas de nature à l'établir ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que le requérant ait entrepris des démarches pour faire venir régulièrement ses enfants à Mayotte ;

Que par suite, dès lors qu'il n'apparaît pas même que les enfants soient pourvus de documents d'identité en cours de validité, il appartient au requérant, en situation régulière à Mayotte et qui peut si besoin circuler sans difficulté entre Mayotte et les Comores, de mener les démarches nécessaires et de contester le cas échéant, devant les juridictions compétentes, les refus qui lui seraient opposés dans ce cadre ;

Qu'en l'espèce, aucune intervention du juge des référés n'est de nature à permettre à très brève échéance la sauvegarde des libertés auxquelles il aurait été porté atteinte ».

Cette motivation est entachée d'irrégularité à maints égards.

III-2 En deuxième lieu, en effet, il convient de souligner que contrairement à ce qu'a retenu le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte au prix d'une erreur de droit, la circonstance que les deux enfants de Monsieur M. [REDACTED] aient été reconduits aux Comores n'est pas de nature, en soi, 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 qu'aux termes d'une ordonnance n° 326.863 du 10 avril 2009, *Ministre de l'intérieur*, mentionnée aux tables, précitée, le juge des référés du Conseil d'Etat a considéré, au visa de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, que :

« il résulte de l'instruction que M. A, né en 1938 et de nationalité algérienne, a résidé en France depuis 1972 ;

qu'en raison de faits commis en 1994, qualifiés de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime, de détention sans autorisation de munition ou d'arme de 1ère ou 4ème catégorie et d'utilisation de fréquence ou d'installation radioélectrique sans autorisation, et ayant donné lieu à condamnation par un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 22 septembre 1997, le préfet de police a pris à l'encontre de M. A, le 12 février 1998, un arrêté d'expulsion du territoire français fondé sur l'existence d'une menace grave pour l'ordre public ;

que le recours pour excès de pouvoir formé par M. A contre cet arrêté a été définitivement rejeté par un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 2 octobre 2001 ;

qu'après avoir été interpellé lors d'un contrôle routier le 9 février 2009, M. A a été assigné à résidence en application des articles L. 552-4 et L. 552-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

que le 21 mars 2009 à 8 heures 55, il a été placé en rétention administrative par le préfet de l'Essonne, puis a été éloigné le jour

même à destination de l'Algérie par un avion décollant à 15 heures 30, après qu'il ait saisi le tribunal administratif de Versailles d'une demande en référé fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;

*que par l'ordonnance dont le **MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE L'OUTRE-MER ET DES COLLECTIVITES TERRITORIALES** fait appel, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles, au motif d'une violation de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a d'une part suspendu l'exécution de la décision du 21 mars 2009 du préfet de l'Essonne procédant à l'expulsion de M. Larbi A, en tant qu'elle fait obstacle au retour de l'intéressé sur le territoire français, et a d'autre part enjoint aux autorités consulaires françaises en Algérie de prendre toutes mesures de nature à permettre le retour en France de M. A ;*

Considérant, en premier lieu, que la circonstance que le préfet de l'Essonne a exécuté la mesure d'expulsion en éloignant M. A à destination de l'Algérie, où se trouve actuellement l'intéressé, ne saurait priver d'effet la procédure de référé engagée par M. A sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qui est destiné à protéger les libertés fondamentales en permettant au juge des référés d'ordonner toute mesure nécessaire à cette fin ;

qu'ainsi, contrairement à ce que soutient le ministre, la procédure engagée par M. A devant le juge des référés du tribunal administratif de Versailles n'a pas été privée d'objet ».

Ainsi, en ce qui concerne les deux enfants de Monsieur M [REDACTED], la circonstance qu'ils aient d'ores et déjà été reconduits à la frontière à la suite de leur placement en rétention administrative ne constitue pas une circonstance permettant de considérer que la condition d'urgence n'était pas remplie.

Le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a donc bien entaché son ordonnance d'une erreur de droit, pour avoir retenu, en considération de cet élément, que la situation des enfants ne présentait pas un caractère d'urgence justifiant son intervention à brève échéance.

De ce chef, déjà, l'annulation est inévitable.

IV. En troisième lieu, c'est encore au prix d'une erreur de droit que le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a considéré qu'aucune mesure présentant un effet utile, dans les circonstances de l'espèce, ne pouvait être ordonnée pour mettre fin à l'atteinte grave et manifestement illégale portée aux libertés fondamentales dont peuvent se prévaloir Monsieur M [REDACTED] et ses enfants.

En effet, et ainsi qu'il ressort de l'ordonnance précitée rendue le 10 avril 2009 par le juge des référés du Conseil d'Etat, il était en réalité indispensable, compte tenu de la caractérisation de l'illégalité relevée, que le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte, constatant l'exécution des arrêtés portant reconduite à la frontière, ordonne toute mesure de nature à permettre le retour des deux enfants, au besoin en prononçant une injonction à l'adresse des autorités consulaires d'Anjouan portant recherches et démarches visant à assurer leur retour à Mayotte auprès de leur père.

Ainsi, c'est bien au prix d'une nouvelle erreur de droit que le juge des référés, après avoir constaté que la décision contestée était bien manifestement illégale, a considéré qu'il n'était pas envisageable d'ordonner le prononcé de mesures ayant un effet utile en vue de mettre fin à la situation dans laquelle se trouvent les enfants de Monsieur M [REDACTED].

De ce chef encore, l'annulation est acquise.

IV. En quatrième lieu, c'est au prix d'une erreur de droit, d'une erreur relative à la matérialité des faits et d'une dénaturation des éléments soumis à son examen que le juge des référés a par ailleurs considéré que la condition d'urgence ne pouvait être regardée comme étant remplie aux motifs que les enfants de Monsieur M [REDACTED] avaient vocation à être pris en charge à leur retour par leurs grands-parents.

Cette motivation est particulièrement lourde de conséquences, dès lors qu'en réalité, les deux enfants n'ont pas été pris en charge par leurs grands-parents dès leur retour, étant précisé, une nouvelle fois, que non seulement ces deux enfants sont nés en France et ont été

initialement reconduits à la frontière vers les Comores avec leur mère au cours de l'année 2011, mais que celle-ci déclare ne plus s'y trouver et ne plus être en mesure d'en assumer la garde (Prod.)

IV-1 D'une part, il convient de souligner d'emblée que le juge des référés a entaché son ordonnance d'une erreur de droit, pour avoir rejeté, en se bornant à relever que les deux enfants avaient vocation à être pris en charge par leurs grands-parents, la demande de Monsieur M. [REDACTED] sans toutefois s'assurer que l'administration avait bien pris soin de vérifier que leur prise en charge effective par les autorités comorienne en vue de leur remise à leurs grands-parents était assurée.

Ce faisant, le juge des référés a déduit d'office de la seule circonstance que les deux enfants avaient vécu chez leurs grands-parents avant leur tentative de rejoindre leur père à Mayotte, que ces derniers les reprendraient en charge immédiatement à leur retour aux Comores.

Or, un tel élément n'était ni invoqué, ni allégué.

Surtout, rien n'était moins sûr.

Il revenait ainsi au contraire au juge des référés d'exiger de l'administration, compte tenu de la situation et alors qu'il était saisi d'une demande visant à faire cesser l'atteinte grave portée aux libertés fondamentales dont pouvaient se prévaloir les deux enfants en dépit de l'exécution des arrêtés de reconduite à la frontière, qu'elle justifie de leur prise en charge effective lors de leur retour aux Comores.

Etant rappelé que celle-ci n'avait pas hésité à reconduire les deux enfants en les confiant à un tiers dont elle savait qu'il leur était parfaitement étranger.

A défaut d'obtenir une telle justification, le juge des référés, constatant l'absence de certitude à cet égard, ne pouvait donc qu'ordonner immédiatement à l'administration de prendre toutes les mesures destinées à les rechercher en vue d'assurer leur retour auprès de leur père.

A défaut d'avoir procédé à cette vérification, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a donc une nouvelle fois entaché son ordonnance d'une erreur de droit dirimante.

IV-2 D'autre part, et surtout, et ainsi qu'il l'a été dit, c'est à tort que ce dernier a estimé que les deux enfants seraient bien pris en charge par leurs grands-parents à leur retour aux Comores.

Non seulement aucune des pièces du dossier ne permettait de parvenir à une telle conclusion, mais aucune des parties n'invoquait cette circonstance.

L'erreur commise sur les faits, qui procède d'une mauvaise analyse quant à leur matérialité autant que d'une dénaturation des éléments dont il était saisi, tient à ce qu'en réalité, les grands-parents de Na [REDACTED] et de No [REDACTED] n'ont pas pu les récupérer au retour du bateau aux Comores.

De sorte que les considérations de fait sur lesquelles le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte sont tout simplement erronée.

Par suite, sa décision encourt bien l'annulation au regard des conséquences qu'emportent la solution retenue à l'égard des libertés fondamentales dont peuvent se prévaloir Monsieur M [REDACTED] et ses enfants, lesquelles sont constamment et gravement méconnues depuis leur reconduite à la frontière dont il est avéré qu'elle caractérise une situation entachée d'illégalité manifeste.

L'annulation est inévitable.

Sur l'urgence

V. Après avoir annulé l'ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte, le juge des référés du Conseil d'Etat ne manquera pas de statuer sur la demande formulée par Monsieur M [REDACTED] et de ses enfants tendant à ce qu'il soit mis fin à l'atteinte grave et manifestement illégale portée aux libertés fondamentales dont ils peuvent se prévaloir.

A cet égard, ils entendent se référer intégralement aux écritures produites devant en première instance, ainsi qu'aux développements exposés au soutien de la présente requête.

VI. S'agissant de la condition d'urgence, les requérants entendent toutefois insister sur la circonstance que, ainsi qu'il l'a été dit, la reconduite des enfants de Monsieur M [REDACTED], bien qu'elle ait été exécutée, continue de produire des effets d'une particulière gravité.

A l'heure actuelle, les grands-parents de Na [REDACTED] et No [REDACTED] ne les ont pas pris en charge à leur retour aux Comores.

De même, leur mère, qui n'y vit pas, déclare ne pas être en mesure d'en assumer la garde.

Par conséquent, ces deux enfants sont privés de la possibilité de vivre avec leur père alors même qu'aucun membre de la famille n'est actuellement en mesure de les prendre en charge aux Comores.

La condition d'urgence est donc bien toujours remplie au regard de la nécessité qui s'attache à ce qu'ils puissent rejoindre leur père au plus vite, lequel est le seul à même d'en assumer la garde et de subvenir à leurs besoins, ainsi qu'il est en mesure d'en justifier (Prod.3).

Sur l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

VII. De la même manière, et s'agissant de la seconde condition prévue par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, les requérants entendent se référer aux écritures produites devant le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte.

Toutefois, ils entendent formuler à nouveau les griefs relatifs à la méconnaissance grave et manifestement illégale portée par l'administration aux libertés fondamentales dont ils peuvent se prévaloir.

VIII. En cinquième lieu, il convient en effet de souligner que la situation dans laquelle se trouvent les enfants de Monsieur M. [REDACTED] caractérise une atteinte manifeste portée à leur droit de vivre une vie familiale normale.

VIII-1 En effet, le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale et des articles 3 et 9 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Il constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2, ainsi que l'a jugé le juge des référés du Conseil d'Etat aux termes de son arrêt de Section du 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur*, n° 238.211, publié au Recueil.

Or, ainsi qu'il l'a été dit, les deux enfants de M. M. [REDACTED] sont nés à Mayotte et leurs deux parents résident régulièrement et habituellement sur le territoire de ce département.

S'ils ont été contraints de vivre auprès de leur grand-mère paternelle, c'est à la suite de leur éloignement forcé en 2011 avec leur mère.

En décidant de nouveau de les éloigner hors de tout cadre légal et en les maintenant, par l'effet prolongé de cette mesure, hors du territoire, le préfet de Mayotte a bien porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit de mener une vie familiale normale au sens de la jurisprudence de Section du 30 octobre 2001 précitée.

Pour ce motif, il apparaît donc bien indispensable que les mesures d'injonction sollicitées au soutien de la présente requête soient prononcées.

IX. En sixième lieu, il importe encore de souligner que la situation à laquelle sont exposés les enfants de Monsieur M. [REDACTED] caractérise un traitement dégradant et inhumain au sens de l'article 3 de la

Convention européenne des droits de l'Homme, tant pour Monsieur M. [REDACTED] que pour ses deux enfants.

IX-1 En effet, leur éloignement a eu pour conséquence de laisser à l'abandon deux enfants en bas âge, sans représentant légal.

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. »

En exécutant la mesure de reconduite à la frontière, le préfet de Mayotte a également soumis M. M. [REDACTED] à une intense souffrance psychologique de savoir ses deux enfants livrés à eux-mêmes, souffrance qui peut être assimilée à un mauvais traitement.

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)

IX-2 Au regard des prescriptions ainsi posées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, il est donc clair que le maintien des enfants Na [REDACTED] et No [REDACTED] hors de Mayotte caractérise donc un traitement dégradant et inhumain auquel le juge des référés doit mettre un terme par le prononcé de mesures d'urgence sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les exposants concluent à ce qu'il plaise au juge des référés du Conseil d'Etat :

- **LES ADMETTRE** au bénéfice de l'aide juridictionnelle à titre provisoire ;
- **ANNULER** l'ordonnance rendue le 18 novembre 2013 par le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte ;
- **ENJOINDRE**, sous astreinte de 200 euros par jour de retard, au Ministre de l'intérieur ainsi qu'aux autorités consulaires françaises en Anjouan, de prendre toutes les mesures nécessaires au retour à Mayotte, dans les plus brefs délais, de Na [REDACTED] et No [REDACTED] auprès de leur père, Monsieur Mohamed M [REDACTED] ou, à défaut, toute mesure qu'il estimera utile afin que soit organisé leur retour effectif ;
- **METTRE A LA CHARGE** de l'Etat la somme de 3.000 euros au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, qu'il versera à Maître SPINOSI, lequel renoncera, alors, à percevoir l'aide juridictionnelle accordée aux requérants ;

Avec toutes conséquences de droit.

Patrice SPINOSI
Avocat au Conseil d'Etat

Productions :

- 1- Ordonnance attaquée
- 2- Certificats de naissance de Na [REDACTED] et No [REDACTED]
- 3- Attestation de prise en charge de l'Assurance Maladie
- 4- Courriel de la gendarmerie relatant la rétention et la reconduite à la frontière le 14 novembre 2013
- 5- Réquisition du Préfet exposant la situation des personnes concernées par la reconduite
- 6- Attestation de Madame C [REDACTED]