

CONSEIL D'ETAT
SECTION DU CONTENTIEUX
REQUETE EN ANNULATION

POUR :

– Le Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti), association régie par la loi de 1901, représentée par son Président, Stéphane MAUGENDRE, domiciliée en son siège, 3 Villa Marcès, 75011 Paris

Mandataire unique

– L'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), association loi 1901, dont le siège est au bureau des Associations de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel, 2-4, rue de Harley, 75001 Paris – Maison du Barreau, représentée par sa présidente, Mylène STAMBOULI ;

– Le Comité médical pour les exilés (COMEDE), association régie par la loi de 1901, ayant son siège au 78, ru du Général Leclerc, 94272 Le Kremlin-Bicêtre, représenté par son président, Didier FASSIN ;

– La Fédération des associations de solidarité avec les travailleur-euse-s immigré-e-s (FASTI), association régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est établi au 58 rue des Amandiers, 75020 Paris, représentée par sa présidente en exercice Simone RIVOLIER ;

– La Ligue des droits de l'homme (LDH), association régie par la loi de 1901, ayant son siège 138 rue Marcadet, 75018 Paris, représentée par son président en exercice, Pierre TARTAKOWSKY ;

– Le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), association régie par la loi de 1901, ayant son siège 43 boulevard Magenta - 75010 Paris, représentée par sa co-présidente et représentante légale, Bernadette HETIER ;

– Le Syndicat des avocats de France (SAF), ayant son siège 34, rue Saint Lazare, 75009 Paris, représenté par sa présidente en exercice, Me Pascale TAELEMAN,

Demandeurs

CONTRE :

Le Ministre de l'Intérieur, Place Beauvau, 75800 PARIS CEDEX 08

Défendeur

OBJET :

L'annulation de la décision du ministre de l'Intérieur de ne pas appliquer le dispositif d'assignation à résidence de la circulaire NOR : INT/K/12/07283/C du 6 juillet 2012 à Mayotte (**pièce jointe 1**) et, par suite, de maintenir le recours systématique à la rétention des familles avec enfants. Cette décision a été révélée par le communiqué de presse adressé par mail du cabinet ministériel le samedi 7 juillet 2012 à 08h06 et par des déclarations de Manuel Valls sur France info le même jour (**pièce jointe 2 – sur CD avec fichier audio**)

I. FAITS

« Rien ne bouge ». Les étrangers continuent à être maintenus dans le centre de rétention administrative (« CRA ») de Pamandzi « dans des conditions épouvantables » (« Mayotte: rétention "épouvantable" », *AFP*, 6 mars 2012¹). C'est en ces termes que Jean-Marie Delarue a répondu à la question de Jean-Pierre Sueur lors de son audition par la Commission des lois du Sénat en mars 2012 lorsque il lui a été demandé si ses recommandations faites à la suite de sa visite du centre en mai-juin 2009² avaient été suivies d'effet. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté s'y était rendu, sur signalement du Collectif Migrants Outre mer³, la suite de la diffusion en décembre 2008 par *Libération*⁴ et Amnesty international d'une vidéo montrant l'indignité de ce centre (voir la version originale des deux vidéos filmées en 2008 par un policier – **pièce jointe 2 sur CD**). Quelques mois après cette audition, les sénateurs, qui ont aussi visité en mars 2012 le CRA de Pamandzi⁵, dressent le même constat dans leur rapport:

« Les conditions d'accueil des immigrés clandestins au centre de rétention administrative de Pamandzi sont dégradantes en raison de la surpopulation des personnes retenues et des conditions d'hébergement indignes ».

Il ajoutent que :

« Les mineurs étrangers isolés représentent un phénomène collatéral des reconduites à la frontière d'autant plus grave que Mayotte ne dispose pas des moyens suffisants pour leur encadrement. » (Commission des lois du Sénat, « Mayotte : un nouveau département confronté à de lourds défis », *Rapport d'information*, de MM. Jean-Pierre SUEUR, président (Soc. – Loiret), Christian COINTAT (UMP – Français de l'Étranger) et Félix DESPLAN (Soc. – Guadeloupe) – dans lequel figure des photos de CRA de Pamandzi confirmant sa vétusté et

¹ <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2012/03/06/97001-20120306FILWWW00583-mayotte-retention-epouvantable.php>

² *Recommandations du 30 juin 2010 relatives au centre de rétention administrative de Pamandzi (Mayotte)* [<http://www.cgplp.fr/2010/recommandations-du-30-juin-2010-communes-au-centre-de-retention-et-a-la-maison-darret-de-mayotte>]

³ Collectifs Migrants-Mayotte et MOM, *Urgence pour Mayotte : fermeture du centre de rétention et accès à un recours effectif contre une mesure d'éloignement, saisines simultanées du Comité contre la torture des Nations Unies, du Commissaire aux Droits de l'Homme et du Comité européen pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe ainsi qu'au niveau national du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, de la Défenseure des enfants*, 9 février 2009

⁴ Rémi Carayol, « Centre de rétention de Mayotte : la vidéo qui accuse », *Libération*, 18 décembre 2008 [<http://www.liberation.fr/societe/0601472-mayotte-a-l-interieur-du-centre-de-retention>]

⁵ « Jean-Pierre Sueur mène une délégation de la Commission des Lois du Sénat à Mayotte et à La Réunion », blog Jean-Pierre Sueur, 9 mars 2012 [<http://jpsueur.blog.lemonde.fr/2012/03/09/jean-pierre-sueur-mene-une-delegation-de-la-commission-des-lois-du-senat-a-mayotte-et-a-la-reunion/>]

son caractère insalubre – **pièce jointe 3**⁶).

Pourtant, en 2010, plus de 26 405 étrangers dont 6 400 mineurs ont fait l'objet d'un éloignement et sont, pour la plupart, passés par ce centre⁷. Et cela alors même qu'il n'existe aucun fondement légal dans le droit applicable à Mayotte (ordonnance n° 2000-374 du 26 avril 2000) permettant de maintenir des enfants en rétention. Cet état de fait est clairement contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH, 5e Sect. 19 janvier 2012, *Popov c. France*⁸, §124, Req. n° 39472/07 et 39474/07).

Dans une lettre adressée le 20 février 2012 au Réseau éducation sans frontière (RESF) et à l'Observatoire de l'enfermement des étrangers (OEE), dont font partie les associations requérantes, le candidat socialiste à la présidentielle, François Hollande, a déclaré : « *En écho à votre pétition [« Il faut en finir avec l'enfermement des enfants étrangers »], je veux **prendre l'engagement, si je suis élu à la présidence de la République, de mettre fin dès mai 2012 à la rétention des enfants et donc des familles avec enfants. La protection de l'intérêt supérieur des enfants doit primer [...]** »*. Deux mois après l'élection de François Hollande, le Premier ministre Jean-Marc Ayrault a renouvelé la promesse présidentielle lors de son discours de politique générale⁹ dans des termes dénués d'ambiguïté : « **aucun enfant, aucune famille ne sera placée en centre de rétention** ».

Pour Mayotte, compte tenu de l'état du CRA de Pamandzi et de l'absence de mesures alternatives à la rétention prévues dans la législation applicable, on peut même penser que la violation des articles 3 et 8 de la CEDH serait, dans le cadre d'une appréciation in concreto, au cas par cas, constatée pour tous les cas individuels dont le juge administratif pourrait être saisi. Néanmoins, en l'absence de recours suspensif contre les mesures d'éloignement prononcées à Mayotte et compte tenu du fait qu'elles sont en règle générale rapidement exécutées, très peu de requêtes aboutissent devant le tribunal administratif de Mamoudzou (voir toutefois, pour une annulation d'un placement en rétention d'une famille et de deux enfants mineurs estimant que cet enfermement relevait d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH : TA de Mayotte, 20 février 2012, n° 1200106,1200107,1200108¹⁰ - **pièce jointe 4**). Le maintien de la rétention des familles avec enfants et des mineurs isolés à Mayotte est d'autant plus une (mauvaise) surprise pour les associations requérantes que dans son entretien au *Monde* du 28 juin 2012, le ministre de l'Intérieur affirmait :

« Conformément à l'engagement du président, tout est mis en oeuvre pour y mettre un terme. La circulaire est prête, elle sera publiée dans les prochains jours. Elle annoncera l'arrêt immédiat de la rétention des familles et précisera les règles de leur assignation à résidence. La rétention des familles ne se fera plus que pour celles qui n'auront pas respecté leur assignation à résidence ou ne se seront pas présentées à l'embarquement en cas d'expulsion. Elle se fera en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. » (Manuel Valls, « Il n'y aura pas de régularisation massive des sans-papiers », *Le Monde*, 28 juin 2012).

Or dans la mesure où la Convention européenne des droits de l'homme s'applique également à Mayotte il n'y avait aucune raison de soustraire les étrangers de ce département d'outre mer du bénéfice de la jurisprudence *Popov*, surtout s'agissant d'atteintes aux articles 3 et 5 de la CEDH à l'égard d'enfants et, en l'absence d'alternative à la rétention, pour les familles à l'article 8.

⁶ http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/commission/lois/4_pages_Mayotte_juillet_2012_.pdf

⁷ *Migrants outre mer*, 1er février 2011 [<http://www.migrantsoutremer.org/Mayotte-2010-6645-eloignements-en>]

⁸ L'arrêt *Popov* est devenu définitif le 19 avril 2012 à défaut de demande de renvoi devant la Grande chambre.

⁹ Jean-Marc Ayrault, « Discours de politique générale de Jean-Marc Ayrault, Premier ministre à l'Assemblée nationale », 3 juillet 2012 [<http://www.gouvernement.fr/premier-ministre/discours-de-politique-generale-de-jean-marc-ayrault-premier-ministre-a-l-assemblee>].

¹⁰ http://www.gisti.org/IMG/pdf/jur_ta-mayotte_2012-2-20.pdf

Pourtant dès le soir de la publication de l'entretien, *Mediapart* obtint l'information du cabinet du ministre de l'Intérieur que Mayotte « devrait être exclue du champ d'application de la circulaire » (Carine Fouteau, « Immigration : les premières cartouches de Valls », *Médiapart*, 27 juin 2012). L'information sera confirmée le soir de la signature de la circulaire NOR : INT/K/12/07283/C du 6 juillet 2012 par la diffusion de celle-ci par *Libération*. Il était indiqué dans cet article :

« Cette nouvelle circulaire ne s'applique pas à Mayotte, «situation territoriale d'exception, cas singulier et préoccupant», affirme l'Intérieur. Dans ce département d'outre-mer, qui a compté, en 2011, 21 762 expulsions, soit près de 14% de la population de l'île, selon la Cimade, la pratique de la rétention pour les familles perdurera. Mais une mission sera confiée dans les prochains jours à une «personnalité indépendante» qui rendra, «à la fin de l'été, ou au plus tard début septembre», des propositions concernant l'entrée et le séjour des étrangers, dans ses aspects «juridiques, économiques, sociaux et diplomatiques» » (« Rétention des enfants, l'exception », *Libération*, 6 juillet 2012 à 22:06¹¹ - **pièce jointe 5).**

En ce sens, la circulaire du 6 juillet 2012 n'évoque que l'article L.561-2 du CESEDA – qui n'est pas applicable à Mayotte puisque le droit des étrangers y est régi par l'ordonnance n° 2000-374 du 26 avril 2000.

C'est cette décision ministérielle de poursuivre la rétention des enfants à Mayotte et de ne pas appliquer les mesures alternatives prescrites dans la circulaire du 6 juillet 2012 aux familles étrangères de Mayotte, que les associations requérantes entendent contester devant le Conseil d'Etat afin qu'il en prononce l'annulation.

II. DISCUSSION

A. Sur la recevabilité

1/ Sur l'existence de la décision

La décision ministérielle contestée n'est pas formalisée. Elle n'en est pas moins contestable. Le Conseil d'Etat a déjà jugé que la diffusion d'un communiqué conjoint à plusieurs ministres révèle une décision mentionnée dans ce communiqué (CE, sect., 28 nov. 1997, *Thiebaut et autres*, req. no 156773, n°156806 et n°163085, *Lebon*, p. 443, *Dr. adm.* 1998. comm. 10, note D.P.). De même la présence sur le site d'une administration centrale d'une information relative à un livre concrétise la décision de la mettre en ligne (CE, 7 août 2008, *Fédération chrétienne des Témoins de Jéhovah de France*, req. n°310220, *Lebon*, p.312) ou encore le dépôt d'une gerbe sur une tombe concrétise l'ordre de la fleurir (CE, 27 nov. 2000, *Association Comité tous frères*, req. n°188431, *AJDA* 2001. 94)

Après avoir été révélée par *Libération* le 6 juillet, l'exclusion des familles avec enfants de Mayotte du champ de la circulaire a été confirmée de manière éliptique par la diffusion de la circulaire par le communiqué de presse suivant par le cabinet du ministre de l'Intérieur.

« De : Com PRESSECAB (CABMIN) [mailto:com.pressecab@interieur.gouv.fr]

Envoyé : samedi 7 juillet 2012 08:06

À : undisclosed-recipients

¹¹ http://www.liberation.fr/societe/2012/07/06/retention-des-enfants-l-exception_831759

Objet : Circulaire fin de la rétention des familles

Bonjour,

La nouvelle circulaire, ci-jointe, met un terme au placement des mineurs dans les centres de rétention administrative, en respect de l'engagement du Président de la République.

L'alternative est l'assignation à résidence qui est moins coercitive, plus humaine et respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par ailleurs, en ce qui concerne la situation singulière de Mayotte, une mission va être confiée à une personnalité indépendante pour évaluer et faire des propositions sur l'entrée et le séjour des étrangers et ce, sur l'ensemble des champs : juridique, économique, social et diplomatique. Des propositions seront formulées dès la rentrée.

Cordialement.

*Pôle communication
Cabinet de Manuel VALLS
Ministère de l'Intérieur
Place Beauvau
75008 PARIS
01 49 27 38 53 »*

L'existence de cette décision ministérielle a surtout été assumée de vive voix par le ministre lui-même dans une entretien téléphonique à *France info* le 7 juillet 2012. En effet, près avoir déclaré que :

« Maintenir des enfants en rétention n'est pas acceptable » et que *« La consigne est donnée aux préfets de ne pas placer les familles avec enfants en rétention »* selon les modalités définies dans la circulaire, il répond à la question suivante du journaliste :

« Q - Une exception tout de même Mayotte

« Manuel Valls : Oui puisque c'est un territoire soumis à une pression migratoire massive. Une mission va avoir lieu pour traiter ce problème en particulier. Mission sur Mayotte mais aussi dialogue avec les autorités comoriennes qui sont très directement concernées par ce flux migratoire vers Mayotte »

(« Manuel Valls fait sortir les enfants des centres de rétention - Le ministre de l'Intérieur s'explique sur France Info », *France info*, 7 juillet 2012 – 47ème seconde à 1min 02 – l'entretien figure en **pièce jointe 2 fichier audio sur CD**)¹².

Cette décision ministérielle s'est traduite par **des instructions adressées directement au préfet de Mayotte**. Il en est fait état dans une dépêche de l'AFP (Sophie Lautier, « Mayotte: un 2e centre de rétention va être construit d'ici fin 2014 », *AFP*, 13 juillet 2012¹³).

¹² <http://www.franceinfo.fr/justice/valls-fait-sortir-les-enfants-des-centres-de-retention-mais-reste-ferme-face-au-668143-2012-07-07>

¹³ <http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20120713.AFP2760/mayotte-un-2e-centre-de-retention-va-etre->

Indéniablement il existe donc bien une décision du ministre de l'Intérieur de ne pas appliquer, au moins dans l'immédiat, le dispositif d'assignation à résidence de la circulaire du 6 juillet 2012 à Mayotte et, par suite, de poursuivre la rétention massive – près de 500 enfants par mois – de familles avec enfants et de mineurs isolés dans le CRA de Pamandzi.

2/ Sur la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat

S'agissant d'une décision ministérielle, vraisemblablement formalisée par une instruction écrite ou orale adressée au préfet, qui a une portée générale voire même réglementaire, le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort en application des dispositions du 2° de l'article R.311-1 du code de justice administrative.

3/ Sur les délais

La décision ministérielle contestée révélée par le communiqué de presse et les déclarations du ministre sur France info le 7 juillet n'a donné lieu à aucune publication. En l'absence de la moindre publication, aucun délai n'est opposable.

4/ Sur l'intérêt pour agir des organisations requérantes

4.1. Le Gisti

Selon l'article 1^{er} de ses statuts, l'association a pour objet :

- « – 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. »

La décision du ministre de l'Intérieur de ne pas appliquer le dispositif d'assignation à résidence de la circulaire NOR : INT/K/12/07283/C du 6 juillet 2012 à Mayotte et, par suite, de maintenir le recours systématique à la rétention des familles avec enfants porte indéniablement atteinte aux droits des étrangers retenus et à leur liberté de circulation.

4.2. L'ADDE

Aux termes de l'article 2 des statuts de l'ADDE (« But ») l'association :

« a pour but de regrouper les avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle informe les avocats, les étrangers, notamment par l'organisation des réunions, séminaires, colloques, échanges d'information. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes

de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers. »

La contestation la décision du ministre de l'Intérieur de ne pas appliquer le dispositif d'assignation à résidence de la circulaire NOR : INT/K/12/07283/C du 6 juillet 2012 à Mayotte et, par suite, de maintenir le recours systématique à la rétention les familles avec enfants, a trait à la question de la légalité de la rétention des étrangers en situation irrégulière, en particulier des enfants, au regard des normes internationales, et notamment de l'article 3-1 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant et des articles 5 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Assurément, ces questions correspondent aux buts que s'est fixée l'ADDE.

4.3. Le Comede

Selon l'article 2 de ses statuts, l'association a pour objet :

« -- d'assurer une prise en charge médicale, sociale et psychologique des exilés dans le cas où elle est inexistante ou inadéquate et d'agir en faveur de celle-ci ;

-- de participer à la réflexion et à la mise en œuvre d'actions permettant d'améliorer l'insertion des exilés dans le pays d'accueil... ;

– de porter témoignage sur leur situation dans les limites du secret professionnel... »

L'article 4 de la charte du Comede est ainsi rédigé :

- « Considérant que la problématique des consultants forme un tout, les membres du COMEDE s'engagent à ne pas stigmatiser un aspect particulier.

– Le COMEDE travaillera en étroite collaboration avec les organismes (...), de défense des droits de l'homme à l'échelon national et international et participera à l'échange d'informations médicales, psychologiques, sociales et légales dans les limites déontologiques professionnelles. »

Le COMEDE a donc intérêt à agir puisque la généralisation de la résidence surveillée ainsi que l'exclusion de Mayotte du champ d'application de la circulaire, où vont être maintenues en rétention des familles avec des enfants, porte manifestement atteinte aux droits des exilés et à leur insertion dans le pays d'accueil.

4.4. La FASTI

Selon l'article 2 de ses statuts, la FASTI a pour objet de :

« regrouper les Associations de Solidarité avec les Travailleur-euse-s Immigré-e-s (ASTI) sur l'ensemble du territoire en vue notamment :

(...) D'apporter aux associations affiliées toute l'aide nécessaire à l'accomplissement de leur tâche, et en particulier, d'assurer au niveau national leur représentation auprès des pouvoirs publics,

De promouvoir avec les personnes immigrées, l'éducation populaire, les conditions d'accueil, les conditions d'une cohabitation réussie des personnes françaises et des personnes immigrées dans une société multiculturelle, de lutter pour établir l'égalité des droits entre personnes français-e-s et personnes immigré-e-s ainsi que pour le respect des libertés individuelles en référence avec la déclaration universelle des droits de l'Homme et les recommandations des organisations internationales.»

La FASTI comme les ASTI fait sienne une démarche d'unité et de collaboration dans le respect des responsabilités de chacun-e avec toute organisation qui milite contre le racisme et pour la reconnaissance des droits des personnes immigrées. L'action de la FASTI vise à défendre les droits des personnes étrangères et, selon ses statuts, l'appellation de travailleur-seuse-s immigré-e-s englobe

les personnes étrangères et les familles.

Elle a manifestement intérêt à agir dans le cadre de cette présente requête au Conseil d'Etat qui vise à demander l'annulation de la décision du Ministre de l'Intérieur d'exclure le département de Mayotte du champ d'application de cette circulaire. La circulaire, en contradiction avec les textes internationaux, porte une atteinte considérable aux droits des personnes étrangèr-e-s, la rétention administrative et l'assignation à résidence des familles étant des régimes très restrictifs des libertés individuelles.

4.5. La LDH

L'article 1^{er} alinéas 1 et 2 des statuts de la LDH énonce que la LDH est « destinée à défendre les principes énoncés dans les déclarations des droits de l'Homme de 1789 et 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels. Elle œuvre à l'application des conventions et des pactes internationaux et régionaux en matière du droit d'asile, de droit civil, politique, économique, social et culturel ».

L'article 3 de ces mêmes statuts poursuit : « La Ligue des droits de l'Homme intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples. Ses moyens d'action sont l'appel à la conscience publique, les interventions auprès des pouvoirs publics, auprès de toute juridiction, notamment la constitution de partie civile lorsque les personnes sont victimes d'atteintes aux principes ci-dessus visés et d'actes arbitraires ou de violences de la part des agents de l'Etat ».

L'intérêt à agir de la LDH est ainsi patent, s'agissant de la contestation des décisions ayant pour objet de préciser les modalités d'éloignement du territoire français des familles comprenant des enfants mineurs, pouvant conduire jusqu'à la privation des libertés de ces dernières.

4.6. Le MRAP

L'objet social du MRAP comprend notamment les objectifs suivants :

« Article 1.1 : Le MRAP est une association laïque qui a pour objet de lutter contre (...) toutes discriminations, exclusions, restrictions ou préférences (...) à l'encontre d'un personne ou d'un groupe des personnes en raison de leur appartenance ou de leur non appartenance, réelle ou supposée, une prétendue, race, une ethnie, une nation (...). »

« Article 1.3 : le MRAP (...) entend assurer à tout être humain, sans distinction aucune, la reconnaissance et l'exercice de tous ses droits et libertés, y compris le droit au développement, et le respect de sa dignité dans des condition d'égalité, en quelque domaine et quelque lieu que ce soit. »

Afin d'assurer la poursuite de cet objectif, selon l'article 2.1 de ses statuts, « le MRAP met en application tous les moyens légaux d'action sur le plan national ou international pouvant concourir à la réalisation de ses objectifs et s'efforce d'obtenir une amélioration des législations existantes ». Cette utilisation de « tous les moyens légaux » comprend, entre autres, le fait d'exercer de recours devant la justice administrative en vue d'obtenir l'annulation des dispositions législatives ou réglementaires qui contreviennent, selon l'analyse du mouvement, à la poursuite des objectifs fondamentaux qu'il s'est donnés.

En l'occurrence, il s'agit du texte d'une circulaire ministérielle qui, bien qu'elle entende restreindre

le recours à la rétention administrative pour des familles (et notamment leurs membres mineurs), l'autorise sous certaines conditions.

Une différence de traitement de fait est d'ailleurs réservé aux ressortissants étrangers et notamment comoriens se trouvant sur l'île de Mayotte – constituant un département français –, dans la mesure où le ministre de l'intérieur a annoncé l'exclusion de cette île du champ d'application de ladite circulaire.

Des restrictions aux droits et libertés ainsi que des atteintes à la dignité des personnes sont ainsi à observer, résultant de la nationalité des personnes, dans la mesure où, la rétention administrative ne peut concerner que des personnes de nationalité étrangère et ressortissants de pays non membres de l'Union européenne. Parmi ces ressortissants étrangers, une autre rupture d'égalité est à observer entre les ressortissants notamment comoriens, se trouvant à Mayotte, et d'autres ressortissants étrangers présents sur le territoire français.

Au nom de son engagement en faveur des droits, des libertés et de la dignité dont doivent pouvoir bénéficier les êtres humains sans distinction, le MRAP a donc intérêt pour agir en vue de contester une décision qui exclut Mayotte, où vont donc continuer à être maintenues en rétention des familles avec des enfants, du champ d'application de la circulaire du ministre de l'intérieur.

4.7. Le SAF

L'article 2 des statuts du Syndicat des Avocats de France indique que le syndicat a pour objet :

« 5. L'action en vue d'associer les avocats aux initiatives tendant à assurer le fonctionnement d'une justice plus démocratique et plus proche des citoyens et de mieux garantir les droits et libertés publiques et individuelles;

6. Toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté ;

(...) »

Le SAF a donc intérêt pour agir pour toute action touchant à la rétention administrative des familles et enfants étrangers, régime privatif de liberté, et en particulier contre la décision qui exclut Mayotte du champ d'application d'une circulaire visant à rendre la rétention moins systématique. Le Conseil d'État a du reste reconnu l'intérêt pour agir et la recevabilité de l'action du SAF en matière de droit d'asile et de droit des étrangers, et notamment de rétention administrative (CE, n° 352534, 23 mai 2012 ; CE, n° 335532, 18 novembre 2011 ; CE, juge des référés, n° 352155, 13 septembre 2011).

B. Sur la légalité

La décision ministérielle contestée est entachée d'illégalité pour trois motifs. D'une part, chaque enfant retenu dans le CRA de Mayotte, même quelques heures, est constitutif, dans le cadre d'une appréciation in concreto, d'un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la CEDH et au principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. D'autre part, en l'absence de fondement légal aux décisions de rétention des enfants « accompagnant » leurs parents en rétention et de possibilité de contester ces décisions, l'instruction du ministre au préfet de Mayotte porte atteinte aux articles 5§1 et 5§4 de la CEDH. Enfin, faute d'organiser des mesures alternatives à la rétention des familles avec enfants à Mayotte, la décision ministérielle porte atteinte au respect de la vie familiale normale, garantie par l'article 8 de la CEDH et par l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution

de 1946.

1/ Sur l'atteinte à la dignité de la personne humaine, principe de valeur constitutionnelle, à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3-1 de la CIDE) et l'existence d'un traitement inhumain et dégradant (article 3 de la CEDH)

Les conditions de maintien dans le CRA de Pamandzi portent atteinte à la dignité de la personne humaine, à l'intérêt supérieur de l'enfant et sont constitutives d'un traitement inhumain et dégradant. En témoignent de façon manifeste les images du CRA diffusées le 18 décembre 2008 par le quotidien Libération et par Amnesty international - vidéo tournée le 22 octobre 2008 dans le centre de rétention administrative de Pamandzi par un agent de la police aux frontières (PAF) sur son téléphone portable. Les images, produites à la présente instance, montrent des hommes, des femmes et des enfants « entassés » dans des conditions inacceptables : assis ou couchés souvent à même le sol, à cause du faible nombre de matelas, dans une chaleur étouffante... Ces conditions ont été décrites par Amnesty International à « *des traitements inhumains et dégradants pour les personnes qui les subissent* » (communiqué de presse 18 décembre 2008).

Dans un avis du 14 avril 2008, la Commission nationale de la déontologie de la sécurité insistait déjà sur le fait que :

« Les conditions de vie au centre de rétention administrative de Mayotte portent gravement atteinte à la dignité des mineurs retenus. La Commission demande que les mineurs ne soient plus placés en rétention dans l'actuel centre de rétention administrative de Mayotte, conformément à la réglementation française et internationale en vigueur.

La Commission recommande instamment qu'un règlement intérieur soit établi et respecté. »

(Extrait de l'avis du 14 avril 2008, saisines n° 2007-135 et 136, concernant les circonstances du naufrage d'un bateau d'immigrants au large de Mayotte dans la nuit du 4 au 5 décembre 2007).

Le constat de la CNDS est largement repris en 2009 par la Cour des comptes (Cour des comptes, *Les flux migratoires irréguliers en Guyane, à Mayotte et à Saint-artin, février 2011 ; enquête relative à la gestion des CRA*, juillet 2009).

Le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a établi le même constat accablant :

« 95. Le Commissaire a aussi été alerté par différentes associations ainsi que par la CNDS concernant les conditions d'accueil inacceptables qui seraient offertes par le centre de rétention de Mayotte qualifié d' « indigne [pour] la République ». Plusieurs rapports ont fait état de la surpopulation outrancière, des conditions d'hébergement contraires à la dignité humaine, du manque d'hygiène, de la précarité des installations, de la non séparation des enfants ou des repas servis à même le sol. Enfin, des enfants étrangers séparés sont parfois expulsés en contravention avec le droit international et français. Le Commissaire appelle les autorités françaises à ce que les droits de l'homme et la dignité humaine soient respectés dans l'ensemble des centres de rétention administratifs et que les conditions de vie offertes aux étrangers retenus à Mayotte soient immédiatement améliorées. »

(Memorandum de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008, CommDH(2008)34, Strasbourg, 20 novembre

2008)¹⁴.

Ces conditions dégradantes de rétention ont été minutieusement décrites par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté à l'issue de ses visites en mai-juin 2009 :

« 3. Les conditions de séjour des personnes retenues

3.1 L'hébergement.

Le local d'hébergement, d'une surface de 465 m², est composé de trois salles principales (la première pour l'hébergement des hommes, la deuxième pour les femmes et les enfants et la troisième dite de transit), d'un réfectoire, d'une cellule dite de garde à vue, d'un local à bagages, de deux espaces sanitaires (l'un dans la partie commune et l'autre dans la salle de rétention des 20 femmes et des enfants) et d'un espace « visites » mitoyen au bureau du chef de poste. Il n'existe aucun espace extérieur dédié à la promenade. Il est interdit de fumer dans les locaux.

Un couloir central, dénommé hall, de dix-sept mètres de longueur et deux à quatre mètres de largeur dessert l'ensemble des locaux qui sont fermés par des grilles de fer. Un téléphone est fixé au mur, au milieu du hall et en vis-à-vis du bureau du chef de poste.

L'accès au local d'hébergement s'effectue soit par le bureau du chef de poste, soit, par l'extérieur, par un couloir adjacent qui tient lieu aussi de local de fouille. Le bureau du chef de poste, vitré du côté du secteur d'hébergement, offre une vue sur le hall.

La salle de rétention des hommes est un quadrilatère de 60 m². Elle est dépourvue de tout équipement (lit, table, chaise...), hormis des nattes de couchage et un téléviseur installé en hauteur dans un caisson métallique de protection. Le sol est en ciment. Les murs sont revêtus de carrelages jusqu'à deux mètres de hauteur et ne comportent aucune fenêtre. Le carrelage est maculé de taches de sang séché provenant, aux dires des personnes retenues, des moustiques écrasés. Des grilles sont installées sur la partie haute des cloisons jusqu'à la toiture, ce qui permet l'aération de l'espace. Les odeurs de transpiration sont prégnantes dans la salle. Un bruit assourdissant et constant règne. La lumière provient d'un éclairage électrique installé au plafond et protégé par une grille. Cet éclairage est maintenu en permanence.

A chaque ouverture de la grille, des attroupements se forment pour s'enquérir auprès des fonctionnaires d'informations et se rendre aux toilettes ou aux points d'eau.

Les hommes vivent dans une grande promiscuité, assis ou allongés par terre, certains utilisant une natte pour couverture. Les nattes, dont certaines sont très élimées, restent dans la salle et ne sont pas attachées à la personne.

La salle n'offre évidemment à chacun aucune intimité.

La salle de rétention des femmes et des enfants, d'une surface de 77 m², présente la même configuration avec les mêmes équipements, mais dispose d'un espace sanitaire de 12 m² aménagé récemment. Le local comprend trois cabines de WC et trois cabines de douche, en état de fonctionnement. Les femmes et les enfants sont regroupés sur des nattes et des matelas qui constituaient les protections murales d'un espace dédié aux enfants et

¹⁴ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1372841>

détérioré, aux dires des fonctionnaires, très rapidement après son aménagement. Les enfants en bas âge sont dans les bras de leur mère et n'ont pas de lit. Les plus grands jouent entre eux en courant dans la pièce.

Le 27 mai, 140 personnes, adultes et enfants, se trouvaient dans les deux salles de rétention dont la surface cumulée est de 137 m² (par conséquent, à peine plus d'un m² par personne).

La salle de transit, d'une surface de 35 m² et équipée d'un téléviseur, regroupe, d'une part, sans distinction de sexe ou d'âge, les personnes en partance pour une reconduite à la frontière et, d'autre part, les hommes ayant pris leur repas qui doivent attendre, avant d'être replacés dans la salle de rétention, que l'ensemble des personnes retenues soient passées par le réfectoire.

Le réfectoire, d'une surface de 40 m², a été aménagé récemment avec deux grandes tables et des bancs, le tout fixé au sol. La salle de repas présente toutes les fonctionnalités d'un espace de restauration et présente un bon état d'entretien. Les repas sont amenés de la cuisine voisine par un passe-plat. [...]

Les sanitaires de la partie commune sont installés dans le hall, à l'opposé de la salle de rétention des hommes. Dorénavant uniquement utilisés par les hommes, les sanitaires donnent directement dans le hall. La zone ouvre sur deux lavabos où les personnes viennent s'approvisionner en eau et peuvent nettoyer du linge. Les sanitaires comportent, sur un côté, quatre cabines WC « à la turque » et, de l'autre, trois cabines de douche et d'une cabine de fouille. Chaque cabine est fermée par un volet de séparation d'un mètre de hauteur et à cinquante centimètres du sol. La douche s'effectue à l'eau froide.

Le jour de la visite, toutes les douches fonctionnaient, mais deux étaient dépourvues de pommes ; les WC étaient tous utilisés malgré la présence d'une bouteille en plastique dans le tuyau d'évacuation de l'un d'entre eux. L'état dégradé des douches et des WC témoigne de leur usage intensif. Durant la visite, un agent d'entretien était présent. L'accès au local à bagages s'effectue en traversant les sanitaires.

Les personnes doivent rester dans les salles communes et n'en sortent que pour un motif précis : accéder aux sanitaires, à la salle de visite, au téléphone... à la discrétion du personnel de garde. Le règlement intérieur dispose qu'« à l'exception de l'usage des sanitaires ou de la prise des repas, toute circulation en dehors des salles de rétention devra être exceptionnelle(...). Par mesure de sécurité, des restrictions provisoires pourront être apportées aux règles de circulation par le chef de centre ».

Les personnes retenues ont indiqué que, selon les fonctionnaires présents, leurs possibilités de circulation étaient plus ou moins grandes.

Aux yeux des personnes retenues, l'essentiel consiste à être reconduit au plus vite, afin de fuir les conditions matérielles du centre considérées comme insupportables. Dans ce contexte, l'exercice de droits est perçu comme un risque de maintien prolongé au centre, ce qui était jugé, par les personnes présentes le jour de la visite, inconcevable.

3.2 L'hygiène.

Le ménage est assuré par un prestataire extérieur, la société « WIN.ER, Mayotte 2000, le spécialiste du nettoyage industriel ». La prestation consiste à entretenir les sanitaires, le hall,

le réfectoire et la

salle de visites ; l'occupation quasi permanente des salles d'hébergement ne permet pas, de fait, leur entretien quotidien. [...]

Les contrôleurs ont constaté que le nettoyage s'effectuait au jet, voire au moyen d'appareil à haute pression d'eau, provoquant des stagnations de flaques d'eau. Observation 15

L'article 8 du règlement intérieur, qui dispose : « tout étranger doit percevoir à son arrivée, à l'issue des formalités d'accueil, un nécessaire de couchage propre et un nécessaire de toilettes », n'est pas respecté. Aucune distribution de brosse à dents, dentifrice, rasoir ou shampoing n'est effectuée.

Le centre dispose exclusivement de blocs de savon ; des morceaux de savon sont découpés et remis aux personnes retenues, pour leur toilette personnelle et le lavage de leur linge. Des couches (quatre tailles différentes de 3 à 25 kg) et des protections périodiques sont également en stock.

Chaque personne retenue a droit à une douche quotidienne, selon l'article 10 du règlement intérieur.

Il n'existe pas pour autant une procédure de suivi des douches, laissant à l'appréciation des fonctionnaires l'initiative de les organiser s'agissant des hommes. L'accès aux douches dans la zone de rétention des femmes et des enfants est libre. Après la douche, la personne retenue ne dispose ni de serviette pour s'essuyer ni de vêtement ou sous-vêtement propre pour se changer.

Il n'existe pas non plus de réserve de vêtements pour les personnes admises sans effets personnels à leur arrivée. Les contrôleurs ont pourtant constaté de nombreuses personnes très démunies sur le plan vestimentaire : short, torse nu, pieds nus. Observation 18

Une inspection du centre a été effectuée le 12 novembre 2008 par la direction des affaires sanitaires et sociales (DASS), à la suite d'une déclaration de cas de gale. Les nattes ont été détruites et les locaux nettoyés. La DASS a aussi procédé elle-même à l'achat de savons et de produits désinfectants (pour le corps et les vêtements), de vêtements et sous-vêtements pour les femmes et de nattes, le tout pour un montant de 6 171€.

La DASS a recommandé :

- la constitution d'une réserve de couchages et la programmation d'une rotation des nattes,

« afin d'assurer un minimum de confort aux personnes retenues » ;

- une réflexion sur la nature des couchages: nattes ou matelas ;

- une plus grande rigueur dans les modalités de nettoyage des locaux, concernant le nettoyage au jet et l'entretien des sanitaires, « afin d'être en mesure de pouvoir répondre à des situations d'urgence et assurer des conditions d'hygiène satisfaisantes ».

Le médecin inspecteur de santé publique de la DASS a effectué une nouvelle visite, le 13 mai 2009, dans le cadre du suivi des suites données aux recommandations formulées suite à

l'inspection. Le compte-rendu de visite du 28 mai indique :

- « les sanitaires des femmes n'ont pas présenté une propreté satisfaisante ce qui conduit à renouveler la recommandation suivante. Observation 15

- « les conditions de couchage n'ont pas connu d'amélioration : aucune réserve de nattes n'est constituée et les nouveaux couchages (tapis de sol) sont toujours en attente de livraison ».

(Recommandations communes au centre de rétention et à la maison d'arrêt de Mayotte, 30 juin 2010 NOR : CPL/X/101968/6X)

A noter que, fait exceptionnel, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a décidé de rendre publiques simultanément les deux recommandations relatives aux visites effectuées au centre de rétention et à la maison d'arrêt de Mayotte. Il souhaitait marquer au préalable six observations suivantes, communes aux deux établissements :

*« 1. Au centre de rétention administrative comme à la maison d'arrêt, **les conditions de vie des personnes retenues et détenues sont indignes.** Les locaux présentent de graves insuffisances et affectent le respect du droit à l'intimité et à l'intégrité. Les conditions d'hébergement et d'hygiène portent d'évidence atteinte aux droits fondamentaux des personnes présentes.*

*2. Les deux établissements visités ont une **capacité insuffisante pour remplir leur mission.** Les projets de reconstruction ou d'extension qui ont été annoncés doivent prendre en compte la nécessaire adaptation des cahiers des charges administratifs à l'environnement climatique, culturel et social de Mayotte. Les personnels devront être associés à la conception des locaux.*

3. L'amélioration nécessaire ne peut attendre la reconstruction ou l'extension prévue.

*4. En particulier, **le maintien des liens familiaux n'est pas garanti de façon satisfaisante, ni au centre de rétention administrative, ni à la maison d'arrêt.** Des conditions d'accueil décentes et sereines doivent être faites aux familles ou aux proches des personnes placées en rétention ou incarcérées. Les modalités de visite doivent être améliorées. La lutte contre l'immigration clandestine ne saurait restreindre le droit à la vie familiale.*

*5. **Une attention particulière doit être portée aux mineurs, tant pour la clarification de leur état-civil que pour l'adaptation des modalités de leur prise en charge. Des solutions en aval de la rétention comme de la détention doivent être imaginées pour prévenir la rupture des liens familiaux et garantir la scolarisation.***

*6. **L'automatisme du traitement de certaines procédures (éloignement, libération conditionnelle) est manifestement inspirée par la nécessité de réguler les taux d'occupation des lieux concernés. Il semble impératif de revenir à une approche individualisée des situations.** »*

(Recommandations relatives au centre de rétention administrative de Pamandzi (Mayotte), 30 juin 2010, NOR : CPL/X/1019692/X)(**pièce jointe 6**).

Ces recommandations n'ont pas, à ce jour, été mises en oeuvre.

Dans son rapport d'activité 2011, le Contrôleur général « *renouvelle sa plus vive préoccupation des conditions de séjour des personnes retenues au CRA de Mayotte ; les témoignages qu'il reçoit régulièrement attestent du caractère indigne de l'hébergement et de l'inadaptation du centre à la présence d'enfants. Il demande à nouveau que soient prises en considération l'ensemble de ses recommandations du 30 juin 2010.* » (La documentation française, avril 2012, pp. 101-102 relatives au centre de rétention de Mayotte).

L'état de CRA de Pamandzi est, sans aucune doute constitutif d'une atteinte à leur dignité, à leur intérêt supérieur et constitutif d'un traitement inhumain et dégradant. Certes, la Cour européenne ne condamne pas en soi la rétention de mineurs. Mais en cas d'inadaptation d'un centre pour les recevoir, elle aboutit à un constat de contrariété en utilisant la méthode de l'appréciation *in concreto* des circonstances de l'espèce. Elle a en effet un niveau d'exigence particulièrement élevé compte tenu du fait que les mineurs, accompagnés ou non, « *comptent parmi les populations vulnérables nécessitant l'attention particulière des autorités* » (CEDH, 2e sect., 19 janv. 2010, *Muskhadzhiyeva et autres c/ Belgique*, n° 41442/07 ; CEDH, 2e sect., 13 déc. 2011, *Kanagaratnam c/ Belgique*, n° 15297/09). Ainsi par exemple la Grèce a été condamnée du seul fait de la rétention pendant deux jours d'un mineur isolé dans un centre comparable en Grèce (CEDH, 1re sect., 5 avr. 2011, *Rahimi c/ Grèce*, n° 8687/08). Dans l'arrêt *Popov*, la Cour dégage une méthode de détermination du traitement inhumain et dégradant en cas de détention administrative d'enfants axée sur trois séries de critères :

- Le premier critère repose sur une appréciation des conditions d'accueil notamment pour savoir si elles sont « *adaptées à la présence d'enfants* » (*Popov*, § 95). Le descriptif du rapport de visite du CGLPL suffit à se convaincre que tel n'est manifestement pas le cas ;
- le deuxième critère repose sur l'âge de l'enfant. En effet pour les enfants en bas âge les conditions de vie « *ne pouvaient qu'engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme* » (*Popov*, § 101). Or, là aussi, les rapports de la Défenseure des enfants, de la CNDS et du CGLPL suffit à se convaincre que la présence d'enfants en bas âge est une réalité quotidienne au CRA de Pamandzi ;
- Le troisième, et dernier critère, prend en compte la durée de la détention des mineurs qui même « *si elle n'apparaît pas excessive en soi [a pu être] ressentie comme infiniment longue par [ces enfants] compte tenu de l'inadéquation des infrastructures à leur accueil et à leur âge* » (*Popov*, § 98-100). Comme dans l'affaire *Rahimi*, même si la durée de rétention est courte au CRA de Mayotte, les conditions de détention sont en elles-mêmes suffisantes pour être constitutives d'un traitement inhumain et dégradant en quelques heures. Dans cette affaire, la Cour estime que, par « *son âge et [...] sa situation personnelle, [le requérant] se trouvait en une situation d'extrême vulnérabilité* » et fustigent très vertement les autorités helléniques qui « *ne se sont aucunement préoccupées lors de sa mise en détention de sa situation particulière* » (§ 86). En conséquence, la condamnation est pour le moins énergique : « *les conditions de détention au centre de Pagani, notamment en ce qui concerne l'hébergement, l'hygiène et l'infrastructure étaient si graves qu'elles portaient atteinte au sens même de la dignité humaine [...] et] s'analysaient, en elles-mêmes et sans prendre en considération la durée de la détention [« une période très limitée de deux jours »], en un traitement dégradant contraire à l'article 3* » (CEDH, 1re sect., 5 avr. 2011, *Rahimi c/ Grèce*, n° 8687/08, § 86).

Indéniablement, les instructions données par le ministre de l'Intérieur au préfet de Mayotte de poursuivre la rétention des familles avec enfants constitue, pour chacun d'entre eux, une atteinte au principe de valeur constitutionnelle de sauvegarde dignité de la personne humaine, un traitement inhumain et dégradant garanti par l'article 3 de la CEDH et une atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant

garanti par l'article 3-1 de la CIDE.

2/ Sur l'absence de base légale à la décision de privation de liberté des enfants et de recours effectif pour les contester en violation des articles 5§1 et 5§4 de la CEDH

Il n'existe pas de base légale à la rétention des enfants prescrite par le ministre dans la décision contestée, ni de procédure juridictionnelle permettant de contester cette rétention des enfants. Indiscutablement, les dispositions de l'instruction au préfet de Mayotte critiquée sont donc constitutives d'une violation du droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 5§1 de la CEDH et du droit pour « toute personne privée de sa liberté [...] d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. » garanti par l'article 5§4, tel qu'il a été interprété par la Cour de Strasbourg. En 2006, saisi par le Gisti et la Cimade, votre haute juridiction administrative avait d'ailleurs reconnu que les dispositions réglementaires contestées (article R.553-3 CESEDA) organisant « l'accueil » [sic] des enfants en rétention « n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet de permettre aux autorités préfectorales de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre des familles des personnes placées en rétention » (CE, 12 juin 2006, *Cimade, GISTI*, n°282275). Mais surtout, dans l'affaire *Popov*, la Cour européenne condamne la France pour la rétention des enfants Popov, sur le fondement de l'article 5§1 f) de la CEDH dans la mesure où, considérés comme de simples « accompagnants » de leurs parents, leur présence en rétention ne donne lieu à « aucun examen » particulier de leur situation (*Popov*, § 118). En effet, l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte prévoit en son article 33-1° que les mineurs sont protégés contre les mesures d'éloignement et, par suite, ne peuvent être placés en rétention. Or, dans sa jurisprudence sur le droit à ne pas être privé de sa liberté, la Cour européenne exige précisément « un lien [...] entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, d'autre part, le lieu et le régime de détention »¹⁵.

L'absence de décision de placement en rétention concernant spécifiquement les enfants a aussi pour conséquence de les priver de toute protection juridictionnelle effective. C'est pourquoi, dans son arrêt du 19 janvier, la Cour condamne la France pour violation de l'article 5§4 de la CEDH car le statut de simples « accompagnants » de leurs parents fait tomber les enfants retenus « dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leur parents » (*Popov*, § 124). En effet, dans la mesure où ils ne peuvent légalement faire l'objet de mesure de placement en rétention, les mineurs ne peuvent davantage faire usage des voies de recours ouvertes contre lesdites mesures.

Par suite, tant que le droit français n'est pas modifié, les enfants ne peuvent pas légalement être retenus à Mayotte. Par sa décision, le ministre de l'Intérieur ne pouvait donc donner pour instruction au préfet de Mayotte de continuer à placer les familles avec enfants en rétention.

3/ Sur la violation du droit à mener une vie familiale normale garanti par l'alinéa 10 du Préambule de 1946 et l'article 8 de la CEDH

En ne prescrivant pas au préfet de Mayotte dans la décision contestée, de développer systématiquement des mesures alternatives à la rétention des familles, comme l'assignation à résidence, le ministre a porté atteinte au droit à mener une vie familiale normale garanti par l'alinéa 10 du Préambule de 1946 et l'article 8 de la CEDH. Dans l'arrêt *Popov*, la Cour a en effet déduit de ce droit une nouvelle obligation positive visant à imposer aux États de « mettre en oeuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants » (*Popov*, § 147). La Cour estime en effet que « le seul fait que la cellule familiale soit maintenue [ne] garantit [pas] nécessairement le respect du droit à une vie familiale ». Le respect de la

¹⁵ CEDH, 2e sect., 20 déc. 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c/ Belgique*, n° 10486/10, § 124-125, *ADL* du 27 déc. 2011 par N. Hervieu ; *AJDA* 2012. 143, chron., L. Burgorgue-Larsen.

vie familiale normale et l'intérêt supérieur de l'enfant ne peuvent, selon la Cour, « *se limiter à maintenir l'unité familiale* » mais exige aussi des autorités qu'elles mettent en oeuvre « *tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants* » (*Ibid.*). La Cour déduit de cette nouvelle obligation positive la nécessité pour les États membres en cas de renvoi de familles étrangères de rechercher « une alternative à la rétention » (*Popov*, § 146). Or, dans ses instructions, le ministre de l'Intérieur ne prescrit pas au préfet de Mayotte de développer systématiquement et immédiatement cette alternative.

Ces dispositions seront donc annulées.

PAR CES MOTIFS, les associations requérantes demandent au juge des référés du Conseil d'Etat :

– d'annuler la décision du ministre de l'Intérieur non datée prescrivant au préfet de Mayotte de ne pas appliquer les dispositions de la circulaire NOR : INT/K/12/07283/C du 6 juillet 2012 aux familles avec enfants en instance d'éloignement à Mayotte et, par suite, de les placer systématiquement en rétention administrative ;

– d'enjoindre au ministre de l'intérieur d'adopter d'autres instructions conformes à la légalité c'est-à-dire à la prohibition totale et absolue de la rétention des familles avec enfants ;

– de mettre à la charge de l'Etat la somme de trois mille cinq cents euros (3 500€) pour l'ensemble des association requérantes au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens, par application de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Pour l'ensemble des associations requérantes,



Stéphane MAUGENDRE,

Président du Gisti