



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

**AFFAIRE MOUSTAHI c. FRANCE**

*(Requête n° 9347/14)*

ARRÊT

Art 3 • Traitement dégradant • Jeunes mineurs isolés placés en rétention administrative, rattachés arbitrairement à un adulte tiers et renvoyés sans précaution vers un État non membre • Qualité de victime également reconnue à leur parent ayant assisté impuissant à l'opération

Art 5 § 1 • Arrestation ou détention irrégulières • Jeunes mineurs isolés placés en rétention administrative de facto par rattachement arbitraire à un adulte tiers en vue de les refouler • Non-respect du droit interne, ne prévoyant pas la rétention mais la désignation d'un administrateur • Tolérance liée au maintien de l'unité familiale non applicable

Art 5 § 4 • Contrôle de la légalité de la détention • Jeunes mineurs placés de facto en rétention administrative sans possibilité de recours • Nécessité d'un contrôle nonobstant la brièveté de la mesure (quelques heures)

Art 8 • Respect de la vie familiale • Refus de réunir avec leur père venu à leur rencontre deux enfants en bas âge placés en rétention administrative • Brièveté de la mesure (quelques heures) non incompatible avec la reconnaissance d'une atteinte • Atteinte non prévue par la loi • But illégitime

Art 13 (+3) • Recours effectif • Caractère suspensif non nécessaire quant aux modalités pratiques de l'expulsion, étrangères à toutes questions de risques liés au choix du pays de destination • Recours indemnitaire suffisant

Art 13 (+8 et 4 P4) • Recours effectif • Recours contre une expulsion rendu inefficace par sa rapidité d'exécution

Art 4 P4 • Interdiction des expulsions collectives d'étrangers • Caractère collectif découlant de l'absence d'examen de la situation de jeunes mineurs isolés, rattachés arbitrairement à un adulte tiers et renvoyés avec lui

STRASBOURG

25 juin 2020

**DÉFINITIF**

**25/09/2020**

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*

**En l'affaire Moustahi c. France,**

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une Chambre composée de :

Síofra O'Leary, présidente,  
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,  
André Potocki,  
Yonko Grozev,  
Mārtiņš Mits,  
Lətif Hüseyinov,  
Lado Chanturia, juges,

et de Victor Soloveytchik, *greffier adjoint de section*,

Vu :

la requête susmentionnée (n° 9347/14) dirigée contre la République française et dont trois ressortissants comoriens, M. Mohamed Moustahi ainsi que ses enfants Nadjima Moustahi et Nofili Moustahi (« les requérants »), ont saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») le 20 janvier 2014,

la décision de communiquer la requête en date du 30 octobre 2017,

les observations communiquées par le gouvernement défendeur et celles communiquées en réplique par les requérants,

les commentaires reçus du Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), du Comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), de la Ligue des droits de l'homme (LDH), de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) et du Défenseur des droits, que la présidente de la section avait autorisés à se porter tiers intervenants,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 mai 2020,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

## INTRODUCTION

1. La requête est introduite par un père au nom de ses deux enfants, âgés de cinq et trois ans au moment des faits, et en son propre nom. Les requérants se plaignent principalement, sous l'angle des articles :

- 3 de la Convention, des conditions dans lesquelles les enfants, appréhendés lors de leur entrée irrégulière sur le territoire français à Mayotte, ont été placés en rétention administrative en compagnie d'adultes, rattachés arbitrairement à l'un d'eux, et renvoyés expéditivement vers les Comores sans examen attentif et individualisé de leur situation ;

- 5 § 1 f) et 5 § 4 de la Convention, du placement en rétention administrative des enfants ;

- 4 du Protocole n° 4, de l'expulsion collective à laquelle les enfants auraient été soumis ;

- 13 de la Convention, combiné avec les articles 3 et 8 de la Convention et 4 du Protocole n° 4, de l'absence de recours effectif pour contester le renvoi des enfants vers les Comores.

## EN FAIT

2. Les requérants, ressortissants comoriens, sont nés respectivement en 1982, 2008 et 2010 et résident à Mayotte. Ils sont représentés par M<sup>e</sup> P. Spinosi, avocat.

3. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. F. Alabrune, directeur des affaires juridiques au ministère de l'Europe et des Affaires étrangères.

4. Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit.

5. Le premier requérant, le père, entra sur le territoire de Mayotte en 1994 et y réside de façon régulière et continue depuis, sous couvert d'une carte de séjour temporaire renouvelée à plusieurs reprises. Les deuxième et troisième requérants, les enfants, naquirent à Mayotte d'une mère également comorienne en situation irrégulière.

6. En 2011, la mère fit l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière et fut renvoyée aux Comores avec les deux enfants. À leur arrivée, elle les confia à leur grand-mère paternelle et retourna à Mayotte.

7. Le 13 novembre 2013, les deuxième et troisième requérants voyagèrent sans accompagnement d'un membre de leur famille à bord d'une embarcation de fortune (communément désignée sous le terme de « kwassa ») en vue de rejoindre leur père à Mayotte, à la demande de ce dernier. Dix-sept personnes en tout étaient présentes sur cette embarcation. Elles furent toutes interpellées en mer par les autorités françaises le matin du 14 novembre 2013. À 9 h, elles firent l'objet d'un contrôle d'identité réalisé sur une plage mahoraise, puis d'un contrôle sanitaire à l'hôpital de Dzaoudzi et enfin d'une procédure administrative de reconduite à la frontière dans la même journée, pendant laquelle elles furent placées en rétention durant une heure quarante-cinq environ dans les locaux de la gendarmerie de Pamandzi.

8. Les deuxième et troisième requérants furent administrativement rattachés à M. M.A., l'une des personnes présentes sur l'embarcation, qui aurait selon le Gouvernement déclaré aux autorités accompagner les enfants. Leurs noms furent inscrits sur l'arrêté de reconduite à la frontière pris à l'encontre de M.A., édicté à 14 h. Leur placement en rétention fut en revanche opéré *de facto* puisque leurs noms ne furent inscrits sur l'arrêté de placement en rétention d'aucun tiers.

9. Le premier requérant fut entre-temps prévenu de la présence de ses enfants à la gendarmerie, dans le local de rétention où ils avaient été placés avec les autres personnes arrêtées. Il s'y rendit, muni de son titre de séjour et des actes de naissance des enfants établis à Mayotte, mais ne put entrer en

contact avec eux. À 15 h 02 le même jour, il saisit le préfet d'un recours gracieux demandant la suspension de l'arrêté d'éloignement. À 17 h 30, il saisit le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (voir paragraphe 20 ci-dessous) afin d'obtenir la suspension des décisions portant reconduite à la frontière de ses enfants. Il fit valoir notamment le caractère arbitraire du rattachement des enfants à M.A., l'inadéquation des locaux de rétention à la présence d'enfants, l'illégalité d'un placement en rétention de mineurs isolés et l'absence de base légale du placement en rétention des enfants. Malgré ces démarches, les deuxième et troisième requérants furent placés à 16 h 30 à bord d'un navire et renvoyés aux Comores. Ce navire transportait au total cinquante-huit adultes, quarante-trois enfants et deux bébés, faisant tous l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière. Parmi eux se trouvaient tous les passagers de l'embarcation ayant conduit les deuxième et troisième requérants à Mayotte. À une exception près, aucun des quarante-trois mineurs renvoyés à bord de ce navire ne porte le même nom de famille que l'adulte auquel il était rattaché.

10. À 21 h 30, les deuxième et troisième requérants furent débarqués au port de Mutsamudu, sur l'île comorienne d'Anjouan. Ils furent hébergés quelques jours par M.A., avant que leur grand-mère maternelle ne les recueille.

11. Le 18 novembre 2013, soit deux jours après l'écoulement du délai fixé par l'article L. 521-2 du code de justice administrative (voir le cadre juridique pertinent ci-dessous), le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte rejeta la demande du premier requérant, aux motifs suivants :

« (...) à la date de la présente ordonnance, les enfants de M. Moustahi Mohamed ont été reconduits aux Comores, où ils 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 même 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 (...) 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 (...) »

12. Le 3 décembre 2013, le premier requérant fit appel de cette ordonnance devant le juge des référés du Conseil d'État. Le Défenseur des droits, le GISTI et la CIMADE intervinrent au soutien des requérants. Par une ordonnance du 10 décembre 2013, le Conseil d'État rejeta le recours aux motifs suivants :

« (...) il appartient à un ressortissant étranger établi à Mayotte qui souhaite que ses enfants le rejoignent au titre du regroupement familial de se conformer aux exigences de la réglementation applicable à la mise en œuvre de ce droit ; qu'une demande de regroupement familial présentée par [le premier requérant] auprès des autorités consulaires françaises aux Comores en vue de la venue à Mayotte de ses deux enfants mineurs serait examinée avec l'attention requise dans les meilleurs délais ; que dans ces conditions, la situation ne fait pas apparaître d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale de nature à justifier que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (...) »

13. Le 13 janvier 2014, le premier requérant saisit les autorités consulaires aux Comores d'une demande de regroupement familial. Il déposa également une requête auprès du greffe du juge aux affaires familiales afin de faire reconnaître officiellement à son profit l'autorité parentale exclusive sur ses deux enfants. Des visas long séjour furent délivrés au bénéfice des deuxième et troisième requérants en août 2014. Ils vivent avec leur père depuis septembre 2014.

## LE CADRE JURIDIQUE ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### I. LE DROIT INTERNE PERTINENT

#### A. Le droit applicable au moment des faits de l'espèce

14. Depuis le 31 mars 2011, Mayotte est un département et une région d'outre-mer français. L'article 73 de la Constitution dispose que les lois et règlements sont applicables de plein droit dans les départements et les régions d'outre-mer, tout en prévoyant qu'ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. Mayotte est par ailleurs devenue une région ultrapériphérique de l'Union européenne le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

15. Le droit commun des conditions d'entrée et de séjour des étrangers est prévu par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

16. Toutefois, en ce domaine, les règles applicables à Mayotte figuraient au moment des faits dans l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000.

*1. L'arrêté de reconduite à la frontière*

17. Les dispositions pertinentes de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte sont les suivantes :

**Article 30**

« II. Le représentant du Gouvernement peut, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière dans les cas suivants :

1) Si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement à Mayotte, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité ;

(...)

Dès notification de l'arrêté de reconduite à la frontière, l'étranger est mis en mesure, dans les meilleurs délais, d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix. »

**Article 34**

« II. 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. »

**Article 35**

« L'arrêté prononçant la reconduite à la frontière ou l'expulsion d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration. »

*2. Le placement en rétention des étrangers*

18. Les dispositions pertinentes de cette même ordonnance sont les suivantes :

**Article 48**

« I. Le placement en rétention d'un étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire peut être ordonné lorsque cet étranger :

(...)

2° [...], faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière pris en application de l'article 30 (...), ne peut quitter immédiatement Mayotte ;

(...)

L'étranger est informé dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais que, pendant toute la période de la rétention, il peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin, et communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix. »

3. *Le traitement des mineurs non accompagnés*

19. Les dispositions pertinentes de cette même ordonnance sont les suivantes :

**Article 50**

« I.- L'étranger qui arrive à Mayotte par la voie maritime ou aérienne et qui soit n'est pas autorisé à y entrer, soit demande son admission au titre de l'asile peut être maintenu dans une zone d'attente située dans un port ou à proximité du lieu de débarquement, ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée.

Il est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors du territoire de la République française. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend. Mention en est faite sur le registre mentionné ci-dessous, qui est émarginé par l'intéressé.

Lorsqu'un étranger mineur non accompagné d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer à Mayotte, le procureur de la République, avisé immédiatement par le représentant de l'État, lui désigne sans délai un administrateur *ad hoc*. L'administrateur *ad hoc* assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien.

L'administrateur *ad hoc* nommé en application de ces dispositions est désigné par le procureur de la République sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'État.

(...)

IX.- L'administrateur *ad hoc* désigné en application des dispositions du troisième et du quatrième alinéas du I assure également la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée sur le territoire national. »

4. *Les référés suspension et liberté*

20. Les dispositions pertinentes du code de justice administrative sont les suivantes :

**Article L. 521-1**

« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. »

**Article L. 521-2**

« 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. »

**B. Le droit applicable postérieurement aux faits de l'espèce**

21. L'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 a été abrogée à compter du 26 mai 2014 par l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

*1. Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)*

22. Dans leur version actuelle, les dispositions pertinentes du CESEDA sont les suivantes :

**Article L. 213-2**

« Tout refus d'entrée en France fait l'objet d'une décision écrite motivée prise, sauf en cas de demande d'asile, par un agent relevant d'une catégorie fixée par voie réglementaire.

(...)

L'étranger peut refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc (...)  
L'étranger mineur non accompagné d'un représentant légal ne peut être rapatrié avant l'expiration du même délai. Le présent alinéa n'est pas applicable aux refus d'entrée notifiés à Mayotte (...)

(...)

La décision prononçant le refus d'entrée peut être exécutée d'office par l'administration.

Une attention particulière est accordée aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs, accompagnés ou non d'un adulte. »

**Article L. 511-4**

« Ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français :

1° L'étranger mineur de dix-huit ans (...) »

**Article L. 514-1**

« (...) sont applicables (...) à Mayotte (...) les dispositions suivantes :

1° Si l'autorité consulaire le demande, l'obligation de quitter sans délai le territoire français ne peut être mise à exécution avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté ;



2° Sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent, l'étranger qui a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et qui défère cet acte au tribunal administratif peut assortir son recours d'une demande de suspension de son exécution ;

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

**Article L. 521-4**

« L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion. »

*2. La jurisprudence administrative*

23. Dans plusieurs ordonnances postérieures aux faits de l'espèce, le juge des référés du Conseil d'État a précisé que « l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier, dans toute la mesure du possible, l'identité d'un étranger mineur placé en rétention et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé par voie de conséquence de celle ordonnée à l'encontre de la personne qu'il accompagne ainsi que la nature exacte des liens qu'il entretient avec cette dernière » (voir par exemple : ordonnance du 25 octobre 2014, n° 385173). Ce même juge a également précisé, toujours au sujet d'un étranger mineur, que l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier « les conditions de sa prise en charge dans le lieu à destination duquel il est éloigné » (ordonnance du 9 janvier 2015, n° 386865).

**C. Informations relatives à la situation migratoire à Mayotte**

24. Un rapport du Sénat, datant de 2007, donne la mesure de l'immigration légale et illégale à Mayotte. La population de l'île serait composée d'un peu moins d'un tiers d'immigrés clandestins (soit 50.000 personnes environ). La grande majorité d'entre eux seraient des Comoriens.

25. Un rapport sur les centres et locaux de rétention administrative co-rédigé par plusieurs associations intervenant dans ces centres et locaux donne plusieurs chiffres sur la situation migratoire mahoraise en 2013 :

- 3 512 mineurs ont été placés en rétention, contre 96 en métropole.
- 15 908 reconduites à la frontière ont été opérées, dont 3 747 touchant des mineurs.
- 95 % des personnes placées en rétention ont été expulsées, contre 47 % en métropole.
- Seulement 93 référés ont été introduits devant le tribunal administratif s'agissant des arrêtés de reconduite à la frontière, soit 0.5 % des personnes faisant l'objet de tels arrêtés.

## II. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

26. Le droit international pertinent et les éléments de droit comparé relatifs à la rétention des mineurs étrangers sont présentés dans les paragraphes 60 à 91 de l'arrêt *A.B. et autres c. France* (n° 11593/12, 12 juillet 2016).

27. Par ailleurs, le Comité des droits de l'enfant, dans un avis adopté le 12 février 2019 selon le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, a précisé ce qui suit au sujet de l'article 20 de cette Convention (qui stipule que « Tout enfant qui est temporairement (...) privé de son milieu familial (...) a droit à une protection et une aide spéciales de l'État ») :

« Le Comité considère que les obligations faites à l'État de procurer une protection et une assistance spéciales aux mineurs non accompagnés, conformément à l'article 20 de la Convention, s'appliquent « même aux mineurs qui relèvent de la juridiction de l'État lorsqu'ils tentent d'entrer sur le territoire national ». De même, le Comité considère que « l'aspect positif de ce devoir de protection inclut également l'obligation pour les États de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'identifier dès que possible les mineurs non accompagnés ou séparés de leurs proches, y compris à la frontière ». Il est donc impératif et nécessaire que, pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 20 de la Convention et pour respecter l'intérêt supérieur de l'enfant, l'État procède avant tout transfert ou renvoi à une première évaluation qui comprenne les étapes suivantes : a) la détermination, à titre prioritaire, de l'éventuel statut de mineur non accompagné de la personne en question ; en cas d'incertitude, l'État devra accorder le bénéfice du doute à l'individu, de sorte que, s'il s'agissait d'un enfant, il serait traité comme tel ; b) la vérification de l'identité de l'enfant lors d'un premier entretien, et c) l'appréciation de la situation spécifique de l'enfant et de ses éventuelles vulnérabilités particulières » (traduction du greffe)

28. Enfin, dans sa Recommandation CM/Rec(2019)11 aux États membres sur un régime de tutelle efficace pour les enfants non accompagnés et les enfants séparés dans le contexte de la migration (adoptée le 11 décembre 2019), le Comité des Ministres a noté que les enfants non accompagnés et séparés comptent parmi les personnes les plus vulnérables dans le contexte de la migration et sont dès lors exposés à un risque accru de violation de leurs libertés et de leurs droits fondamentaux. Il a notamment recommandé aux États membres de mettre en place un cadre complet et cohérent de mesures en matière de tutelle pour les enfants non accompagnés et les enfants séparés dans le contexte de la migration et, le cas échéant, de prendre des mesures et d'allouer des ressources pour adopter les réformes nécessaires à la mise en œuvre de ladite recommandation.

## EN DROIT

### I. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

29. La Cour observe que l'ensemble des griefs dont elle est saisie reflètent la particularité de la situation de Mayotte où les faits de l'espèce se sont déroulés. Elle entend donc réaffirmer d'emblée que les États contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. La Cour réitère aussi le droit des États d'établir souverainement leur politique en matière d'immigration, le cas échéant dans le cadre de la coopération bilatérale ou en fonction des obligations qui découlent pour eux de leur appartenance à l'Union européenne.

30. Par ailleurs, la Cour a déjà eu l'occasion de constater les défis auxquels doivent faire face les États européens dans le domaine de la gestion de l'immigration, dans différents contextes. Elle prend notamment la mesure de l'ampleur de la tâche à laquelle sont confrontées les autorités nationales à Mayotte, du fait des spécificités de cet espace ultramarin soumis à une immigration clandestine massive.

31. Cela étant, les difficultés que peuvent rencontrer les États dans la gestion des flux migratoires ou dans l'accueil des demandeurs d'asile ne sauraient justifier le recours à des pratiques incompatibles avec la Convention ou ses Protocoles.

### II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DES DEUXIÈME ET TROISIÈME REQUÉRANTS

32. Les deuxième et troisième requérants se plaignent de leur placement en rétention en compagnie de majeurs inconnus, ainsi que de leur rattachement arbitraire à l'un de ces adultes suivi de leur renvoi immédiat vers les Comores, sans aucun examen individualisé et attentif de leur situation. Ils invoquent l'article 3 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

#### **A. Sur la recevabilité**

33. Le Gouvernement soulève une exception d'irrecevabilité.

34. Selon le Gouvernement, la délivrance de visas aux deuxième et troisième requérants en août 2014 équivaut à un retrait implicite de la décision de reconduite à la frontière de novembre 2013 et implique que ceux-ci ne risquent plus d'être éloignés. Il en conclut que les deuxième et

troisième requérants ne peuvent plus se prétendre victimes d'une violation de l'article 3 de la Convention.

35. Les requérants font valoir que leur grief n'a pas trait à la revendication d'un droit au séjour, de sorte que la délivrance d'un visa n'est pas de nature à effacer les violations de l'article 3 subies lors de leur rétention et de leur expulsion. Ils soulignent par ailleurs que la mesure de regroupement familial mise en avant par le Gouvernement ne saurait être regardée comme une reconnaissance explicite ou en substance par la France d'une violation de l'article 3 de la Convention.

36. La Cour rappelle qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser les violations de la Convention et que pour déterminer si un requérant peut se prétendre réellement victime d'une violation alléguée, il convient de tenir compte non seulement de la situation officielle au moment de l'introduction de la requête, mais aussi de l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment de tout fait nouveau antérieur à la date de l'examen de l'affaire par la Cour (*Rooman c. Belgique* [GC], n° 18052/11, § 128, 31 janvier 2019).

37. Une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit pas en principe à le priver de la qualité de « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention, sauf si les autorités nationales reconnaissent, explicitement ou en substance, puis réparent, la violation de la Convention. Ce n'est que lorsqu'il est satisfait à ces deux conditions que la nature subsidiaire du mécanisme de protection de la Convention s'oppose à un examen de la requête (*Rooman*, précité, § 129).

38. La Cour estime en l'espèce que la délivrance de visas aux deuxième et troisième requérants ne constitue ni une reconnaissance expresse, de la part des autorités nationales, des violations de l'article 3 alléguées par les requérants, ni une réparation « adéquate » et « suffisante » de celles-ci.

39. Dès lors, la Cour conclut que les requérants n'ont pas perdu la qualité de victimes des violations alléguées de l'article 3, au sens de l'article 34 de la Convention.

40. Par ailleurs, la Cour relève que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

## **B. Sur le fond**

### *1. Thèse des parties*

41. Les deuxième et troisième requérants soutiennent, au regard de leur vulnérabilité particulière induite par leur qualité de migrants et d'enfants mineurs en très bas âge non accompagnés, avoir été l'objet de plusieurs violations de l'article 3 de la Convention.

42. Concernant leur rattachement à M.A., les requérants font valoir que celui-ci n'était pas leur représentant légal et qu'il n'entretenait en réalité aucun lien avec eux. Ils estiment douteuse l'affirmation des autorités françaises, suivant lesquelles M.A. aurait déclaré les accompagner. En ce sens, le premier requérant affirme ne pas connaître M.A. En outre, ils soulignent le caractère lapidaire et stéréotypé du procès-verbal de vérification d'identité qui indique que M.A. était accompagné des deuxième et troisième requérants, de même que l'absence de signature de ce document par M.A. ou par son interprète. Par ailleurs, M.A. aurait été incapable de préciser ses liens avec les enfants ou de produire des documents les concernant. En tout état de cause, et quelle que soit la réalité des déclarations de M.A., les requérants affirment que les autorités ont agi avec une légèreté coupable en ne désignant pas d'administrateur *ad hoc* et en remettant deux enfants en bas âge dans les mains d'un tiers sur la seule foi de ses éventuelles affirmations orales, alors même qu'elles ont dans le même temps ignoré les indications du premier requérant qui se présentait au commissariat avec les actes de naissance de ses enfants et portait le même nom qu'eux. Les requérants affirment qu'ils ont été victimes de ce qui constitue une pratique récurrente à Mayotte, employée aux seules fins de permettre la reconduite à la frontière des étrangers.

43. S'agissant ensuite des conditions dans lesquelles ils ont été retenus, les requérants affirment que leur condition d'enfants en bas âge n'a pas été prise en compte par les autorités, dans la mesure où ils ont été traités de la même façon que les quinze autres passagers. Selon eux, le placement en rétention d'enfants serait en soi susceptible de caractériser un traitement inhumain et dégradant, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'enfants non accompagnés. Le fait que leur placement en rétention ait eu lieu au sein d'un local provisoire créé dans l'enceinte d'une gendarmerie, ainsi que le fait que les autorités aient empêché leur père de les rencontrer et de les rassurer, sont mis en avant par les requérants comme des facteurs aggravant la violation de l'article 3. Ils affirment par ailleurs que leur rattachement à M.A. par les autorités ne saurait prévenir un constat de violation de l'article 3, pour les raisons qui précèdent. Enfin, ils estiment que le rôle de la durée de leur placement en rétention dans l'appréciation du respect de cet article doit être nuancé, dans la mesure où c'est leur ressenti qui doit être pris en considération.

44. Concernant enfin leur renvoi vers les Comores, les requérants ne soutiennent pas que la situation de cet État impliquait en soi un risque de mauvais traitements prohibés par la Convention. Toutefois, ils estiment que les autorités ont manqué à leur devoir de s'assurer qu'ils ne risquaient pas d'être totalement livrés à eux-mêmes une fois parvenus aux Comores, alors qu'ils auraient été rattachés artificiellement à un adulte inconnu. Les requérants dénoncent en l'occurrence les conditions dans lesquelles ce renvoi s'est réalisé. Le bateau qui les a reconduits aux Comores a accosté à

21 h 30, alors qu'aucune connaissance ne les attendait, que la nuit était tombée depuis longtemps et qu'aucun transfert vers le village de leur grand-mère n'avait été prévu ou envisagé par les autorités locales en lien avec les autorités françaises.

45. Le Gouvernement soutient au contraire que les autorités nationales ont pris des dispositions pour protéger les deuxième et troisième requérants contre tout mauvais traitement au sens de l'article 3 de la Convention. Il rappelle à ce titre que les deux enfants ont fait l'objet d'une évaluation sanitaire dès leur arrivée à Mayotte.

46. S'agissant d'abord du rattachement des deuxième et troisième requérants à M.A., le Gouvernement soutient qu'ils étaient accompagnés par ce dernier, qui a déclaré à la préfecture en être responsable. Il souligne que M.A. n'a jamais précisé aux autorités nationales ne pas avoir de lien de parenté avec les deuxième et troisième requérants, et qu'il n'a ni refusé de les prendre en charge pour le voyage vers les Comores ni contesté le fait qu'ils lui soient juridiquement rattachés sur la mesure d'éloignement dont il faisait l'objet. Le Gouvernement note également que M.A. a hébergé les enfants à leur retour aux Comores, avant qu'ils ne soient de nouveau pris en charge par leur grand-mère.

47. Par ailleurs, concernant les conditions de rétention des deux enfants au sein du commissariat de Pamandzi, le Gouvernement rappelle la situation particulière du territoire de Mayotte, caractérisée par une pression migratoire exceptionnelle. Il souligne en outre que les enfants n'étaient pas livrés à eux-mêmes puisqu'ils étaient accompagnés de M.A., et que leur rétention a été très brève puisqu'elle n'a duré qu'une heure et quarante-cinq minutes.

48. S'agissant enfin des conditions dans lesquelles le renvoi des enfants vers les Comores s'est opéré, le Gouvernement ne présente pas d'observations.

## *2. Observations des tiers intervenants*

49. Le GISTI, la CIMADE et la LDH, qui ont présenté à la Cour une tierce intervention commune, soutiennent qu'il existe une pratique ancienne et généralisée d'assignation de mineurs non accompagnés à des adultes arrivés à Mayotte en même temps qu'eux, à laquelle la jurisprudence du Conseil d'État n'aurait pas mis un terme. Ils évoquent au soutien de leur affirmation plusieurs rapports d'autorités en ayant témoigné au fil des ans, à l'instar du Défenseur des enfants, du Défenseur des droits et d'une sénatrice.

50. La CNCDH affirme que la pratique du mineur « accompagnant », qui permet de procéder au placement en rétention et à l'éloignement de mineurs qui accompagnent leurs parents, est détournée pour être appliquée massivement aux mineurs non accompagnés. Selon elle, des milliers d'enfants sont rattachés fictivement chaque année à un tiers afin d'être

renvoyés aux Comores, alors que leurs parents ou proches se trouvent parfois à Mayotte. Les forces de l'ordre, tout comme la préfecture, établiraient ces rattachements sans procéder aux vérifications nécessaires relatives à l'identité du mineur et de l'adulte, à la véracité de leurs liens et à la délégation d'autorité parentale exercée.

51. La CNCDH relève par ailleurs le fait que plusieurs milliers de mineurs sont placés en rétention chaque année à Mayotte, alors qu'ils pourraient bénéficier de la désignation d'un administrateur *ad hoc* et de l'assistance de ce dernier pendant toute la durée de la procédure s'ils étaient placés en zone d'attente à leur arrivée.

52. Le Défenseur des droits souligne qu'au moment des faits, le centre de rétention administrative de Padmanzi offrait des conditions de rétention particulièrement indignes, ainsi que l'a constaté la Défenseure des enfants lors de sa visite à Mayotte en septembre 2015. Il affirme également avoir été saisi à plusieurs reprises, en 2015 et 2016, de cas de mineurs non accompagnés placés en rétention et éloignés après avoir été rattachés arbitrairement à une personne dépourvue de liens juridiques avec eux. Le Défenseur des droits rappelle enfin la présence quotidienne d'enfants placés en rétention administrative à Mayotte.

### 3. *Appréciation de la Cour*

#### a) **Principes généraux**

53. La Cour rappelle que l'article 3 de la Convention ne ménage aucune exception. Cette prohibition absolue, par la Convention, de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants montre que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement, ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. Pour cette appréciation, il faut tenir compte de ce que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et de ce que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, § 48, CEDH 2006-XI).

*i. Sur le placement en rétention de mineurs*

54. S'agissant, d'une part, de la rétention administrative de mineurs, la Cour souligne qu'elle soulève des problèmes particuliers dans la mesure où les enfants, qu'ils soient accompagnés ou non, sont extrêmement vulnérables et ont des besoins spécifiques (*S.F. et autres c. Bulgarie*, n° 8138/16, § 79, 7 décembre 2017). Il convient de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal (*Popov c. France*, n°s 39472/07 et 39474/07, § 91, 19 janvier 2012).

55. Ces dernières années, la Cour a examiné dans plusieurs affaires les conditions dans lesquelles des mineurs, accompagnés de leurs parents, avaient été retenus. Dans l'affaire *Popov* (précitée), et dans plusieurs autres affaires (*Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, n° 41442/07, 19 janvier 2010, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, n° 15297/09, 13 décembre 2011, *R.M. et autres c. France*, n° 33201/11, 12 juillet 2016, *A.B. et autres c. France*, n° 11593/12, 12 juillet 2016, *A.M. et autres c. France*, n° 24587/12, 12 juillet 2016, *R.K. et autres c. France*, n° 68264/14, 12 juillet 2016, *R.C. et V.C. c. France*, n° 76491/14, 12 juillet 2016 et *S.F. et autres c. Bulgarie*, précité), la Cour a conclu à la violation de l'article 3 du fait des conditions dans lesquelles des mineurs accompagnés avaient été placés en rétention administrative. Parmi les critères d'appréciation retenus par la Cour figurent l'âge des requérants, la durée de leur rétention, leur état de santé, le contexte du départ depuis leur pays d'origine, la capacité des adultes qui les accompagnent à prendre soin d'eux et l'adaptation du centre à l'accueil de mineurs.

56. Dans d'autres affaires, la Cour a examiné les conditions dans lesquelles des mineurs isolés avaient été retenus ou détenus. À l'occasion de l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* (précitée), elle a conclu à la violation de l'article 3 du fait de la détention, pendant deux mois, de la requérante, mineure isolée âgée de cinq ans. Celle-ci avait été détenue dans un centre initialement conçu pour adultes alors qu'elle était séparée de ses parents, et ce sans que quiconque ait été désigné pour s'en occuper, et que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives soient dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet. La Cour est de même parvenue à un constat de violation de l'article 3 dans plusieurs autres affaires, soit qu'elle ait conclu que les conditions de rétention étaient si déplorables qu'elles portaient atteinte en elles-mêmes, et sans prendre en considération la durée de détention, à l'article 3 de la Convention (*Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, §§ 85-86, 5 avril 2011), soit qu'elle ait pris en compte cette durée en combinaison avec certains des autres facteurs précités (*Mohamad c. Grèce*, n° 70586/11, 11 décembre 2014, *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, n°s 25794/13 et 28151/13, 22 novembre 2016, *H.A. et autres c. Grèce*, n° 19951/16, 28 février 2019 et *Sh.D. et autres c. Grèce, Autriche, Croatie*,



*Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovaquie*, n° 14165/16, 13 juin 2019). Dans ces affaires, les requérants, âgés de quatorze à dix-sept ans au moment des faits, avaient été retenus ou détenus plusieurs jours.

*ii. Sur les conditions de renvoi des mineurs non accompagnés*

57. S'agissant, d'autre part, des conditions matérielles d'exécution du renvoi d'un mineur non accompagné, la Cour a déjà conclu à la violation de l'article 3 du fait d'un manque de préparation et d'une absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant le refoulement litigieux (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité, §§ 66-69). Dans cette affaire, la requérante, âgée de cinq ans, avait effectué seule un voyage vers la République démocratique du Congo, sans être accompagnée par une personne adulte à qui cette mission aurait été confiée par les autorités. Par ailleurs, ces dernières s'étaient contentées d'informer l'oncle de la requérante, seul parent identifié sur place, de l'arrivée de sa nièce mais n'avaient pas requis sa présence de manière expresse et ne s'en étaient pas davantage assurées. Elles n'avaient par ailleurs pas envisagé ni mis en place une solution de rechange en vue de l'accueil de la requérante.

**b) Application de ces principes au cas d'espèce**

*i. Sur la question de savoir si les requérants étaient accompagnés*

58. La Cour note d'emblée que les parties ne s'accordent pas sur un élément important de l'affaire, à savoir si les deuxième et troisième requérants étaient ou non accompagnés de l'un de leurs proches. La Cour rappelle que, selon le Gouvernement, les enfants étaient accompagnés par M.A., qui aurait déclaré à la préfecture en être responsable, n'aurait jamais précisé ne pas avoir de lien de parenté avec eux, et n'aurait ni refusé de les prendre en charge pour le voyage vers les Comores ni contesté qu'ils lui soient juridiquement rattachés sur la mesure d'éloignement dont il faisait l'objet. Pour leur part, les requérants affirment que M.A. n'entretenait aucun lien avec eux, remettent en question l'affirmation des autorités françaises suivant laquelle M.A. aurait déclaré les accompagner, et estiment que celles-ci ont en tout état de cause agi avec une légèreté coupable en les remettant dans les mains d'un tiers sur la seule foi de ses éventuelles affirmations orales.

59. La Cour considère que ce point de désaccord présente une importance particulière en l'espèce, eu égard au fait que les obligations de l'État quant au traitement de migrants mineurs peuvent se différencier selon qu'ils sont ou non accompagnés (*Rahimi*, précité, § 63).

60. La Cour précise que, pour l'appréciation des éléments de preuve, elle retient le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Elle n'a toutefois jamais eu pour dessein d'emprunter la démarche des ordres juridiques nationaux qui appliquent ce critère. Il lui incombe de statuer non

pas sur la culpabilité en vertu du droit pénal ou sur la responsabilité civile, mais sur la responsabilité des États contractants au regard de la Convention. Dans le cadre de la procédure devant la Cour, il n'existe aucun obstacle procédural à la recevabilité d'éléments de preuve ni de formules prédéfinies applicables à leur appréciation. La Cour adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par la libre appréciation de l'ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu'elle peut tirer des faits et des observations des parties. Conformément à sa jurisprudence constante, la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu (*Blokhin c. Russie* [GC], n° 47152/06, § 139, 23 mars 2016). La Cour rappelle aussi que sa vigilance doit redoubler face à des droits tels que ceux garantis par l'article 3 de la Convention, qui prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (*Rahimi*, précité, § 64).

61. La Cour considère que le fait, pour un État, de confier de jeunes enfants à un adulte dans le contexte de la gestion des flux migratoires constitue une décision particulièrement importante au regard de leur intérêt, d'autant plus en droit français qu'un tel rattachement ouvre la perspective de procéder à leur placement en rétention administrative, puis à leur renvoi vers un État tiers. Elle estime dès lors, avec le Conseil d'État français (paragraphe 23 ci-dessus), qu'il appartient aux autorités nationales de déterminer, dans toute la mesure du possible, la nature des liens qui unissent les enfants à l'adulte auquel elles entendent les rattacher. Dans le cas précis où aucun document d'identification ne permet d'établir avec certitude l'existence de tels liens, elles se doivent de faire preuve d'une particulière vigilance, afin d'écarter autant que possible le risque de confier des enfants à une personne ne disposant d'aucune autorité sur eux.

62. La Cour prend par ailleurs note des observations concordantes des tiers intervenants selon lesquelles existe, à Mayotte, une pratique consistant à rattacher arbitrairement des mineurs à des adultes inconnus d'eux afin de permettre leur placement en rétention puis leur renvoi vers les Comores. Elle rappelle sur ce point que, à une exception près, aucun des quarante-trois enfants renvoyés le même jour et par le même bateau que les deuxième et troisième requérants ne porte le même nom de famille que l'adulte auquel il était rattaché. Elle constate par ailleurs que le droit national prévoit la désignation d'un administrateur *ad hoc* chargé d'assister les mineurs étrangers non accompagnés dont l'entrée sur le territoire français serait refusée.

63. Se penchant sur les faits particuliers de la cause, la Cour note que rien n'étaye l'hypothèse selon laquelle les requérants et M.A. auraient été en

relation avant les faits de l'espèce, ce que le Gouvernement ne soutient d'ailleurs pas. La question porte dès lors sur le point de savoir si les autorités nationales auraient pu établir cette absence de lien avant de confier les deuxième et troisième requérants à M.A. et de les placer en rétention administrative, ou avant de procéder à leur renvoi. Sur ce point précis, et même à supposer établie la déclaration de ce dernier selon laquelle il accompagnait les enfants, la Cour constate que les autorités nationales n'ont entrepris aucune démarche pour s'assurer de la réalité de cette affirmation avant de rattacher les enfants à M.A. et de les placer en rétention administrative, ceci alors que les intéressés portent des noms de famille différents. Plus particulièrement, ni le procès-verbal de vérification d'identité de M.A., ni son procès-verbal d'audition administrative ne mentionnent les liens qu'il aurait affirmé entretenir avec les enfants, et rien n'indique que la moindre question lui ait été posée sur ce sujet. De même, par la suite, aucune démarche visant à établir la réalité des liens entre les deuxième et troisième requérants et M.A. n'a été entreprise avant leur renvoi vers les Comores, alors même que le premier requérant s'est présenté au lieu de rétention de ses enfants en possession de leurs actes de naissance, en affirmant être leur père. La Cour n'est par ailleurs nullement convaincue par l'argument du Gouvernement, qui implique qu'il revenait au tiers se voyant confier des enfants de contester formellement un tel rattachement auprès des autorités.

64. Eu égard à ces faits, et à la lumière des observations unanimes sur ce point des tiers intervenants, la Cour considère non seulement les deuxième et troisième requérants comme des mineurs non accompagnés, mais encore leur rattachement à M.A. comme arbitraire. La Cour est en effet convaincue que ce rattachement n'a pas été opéré dans le but de préserver l'intérêt supérieur des enfants, mais dans celui de permettre leur expulsion rapide vers les Comores. Si ce dernier constat ne saurait être source, en soi, d'une violation de l'article 3 de la Convention, il s'agit d'un élément que la Cour doit prendre en considération lors de l'examen des autres griefs soulevés par les requérants.

*ii. Sur les conditions de rétention des deuxième et troisième requérants*

65. La Cour retient tout particulièrement que les deuxième et troisième requérants étaient âgés de trois et cinq ans, qu'ils étaient étrangers en situation d'illégalité dans un pays inconnu, n'étaient pas accompagnés et se trouvaient donc livrés à eux-mêmes. Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit ces éléments déterminants. Les deuxième et troisième requérants relevaient incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'État défendeur de les protéger et de les prendre en charge en adoptant à leur égard des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3

(*H.A. et autres c. Grèce*, précité, § 171), ce d'autant plus qu'il n'est pas contestable qu'à l'âge de trois ou cinq ans un enfant est totalement dépourvu d'autonomie et dépendant de l'adulte et que lorsqu'il est séparé de ses parents et livré à lui-même, il est complètement démuné (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité, § 51).

66. La Cour observe que les conditions de rétention des deuxième et troisième requérants étaient les mêmes que celles des personnes adultes appréhendées en même temps qu'eux. Les enfants ont en effet été détenus dans un centre de rétention temporaire, créé dans l'enceinte d'un commissariat, alors qu'ils étaient séparés des membres de leur famille. À l'exception de M.A., qui n'entretenait aucun lien avec eux et auquel ils ont été rattachés arbitrairement, aucun adulte n'a été désigné pour s'en occuper. Eu égard à l'âge des enfants et au fait qu'ils étaient livrés à eux-mêmes, ces constatations suffisent à la Cour, indifféremment de la durée de leur placement en rétention, pour conclure que ce dernier n'a pu qu'engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme.

67. Ainsi, la Cour considère que les autorités n'ont pas assuré aux enfants un traitement compatible avec les dispositions de la Convention et que celui-ci a dépassé le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention. Partant il y a eu violation de cet article à l'égard des deuxième et troisième requérants.

*iii. Sur les conditions du renvoi des deuxième et troisième requérants*

68. La Cour ne peut que constater le manque de préparation et l'absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant le renvoi litigieux. Les deuxième et troisième requérants ont effectué seuls le voyage vers les Comores, sans être accompagnés par une personne adulte, à qui cette mission aurait été confiée par les autorités françaises, autre que M.A. à qui ils avaient été arbitrairement rattachés. Quant à l'accueil des enfants sur place, les autorités françaises n'ont pas entrepris la moindre démarche pour contacter leur famille présente aux Comores ou les autorités de cet État. Les deuxième et troisième requérants sont en conséquence arrivés à destination de nuit, sans que personne ne les attende, et n'ont pu compter que sur l'action d'un tiers dépourvu de liens avec eux pour leur éviter d'être livrés à eux-mêmes.

69. Selon la Cour, il découle de ce qui précède que les autorités françaises n'ont pas veillé à une prise en charge effective des deuxième et troisième requérants et n'ont pas tenu compte de la situation réelle que risquaient d'affronter les enfants lors de leur retour dans leur pays d'origine. La Cour estime que leur refoulement, dans de telles conditions, leur a nécessairement causé un sentiment d'extrême angoisse et a constitué un manque flagrant d'humanité envers leur personne, eu égard à leur âge et à leur situation de mineurs non accompagnés, de sorte qu'il atteint le seuil

requis pour être qualifié de traitement inhumain. Elle estime également que ce refoulement constitue un manquement aux obligations positives de l'État français, qui s'est abstenu de prendre les mesures et précautions requises.

70. Eu égard aux développements précédents, la Cour parvient à la conclusion qu'il y a eu violation, dans le chef des deuxième et troisième requérants, de l'article 3 de la Convention du fait des conditions dans lesquelles leur renvoi vers les Comores s'est déroulé.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DU PREMIER REQUÉRANT

71. Le premier requérant se plaint des sentiments de peur, d'angoisse et d'impuissance qu'il a éprouvés face aux traitements subis par ses enfants. Il invoque l'article 3 de la Convention, dont le libellé a été rappelé plus haut.

#### **A. Sur la recevabilité**

72. Le Gouvernement soulève la même exception d'irrecevabilité que celle qu'il a soulevée s'agissant de la première violation alléguée de l'article 3 de la Convention (paragraphe 33-34 ci-dessus). La Cour ne voit pas de raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue précédemment s'agissant de cette exception, qui doit donc être rejetée.

73. Par ailleurs, la Cour relève que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

#### **B. Sur le fond**

##### *1. Thèse des parties*

74. Selon le requérant, le lien de paternité qui l'unit à ses enfants suffit à caractériser la proximité de la parenté que la Cour prend en considération pour déterminer si un proche parent d'une personne victime de mauvais traitements peut se prétendre directement victime du comportement des autorités. Le requérant concède que ses enfants ont vécu séparés de lui en raison de la mesure d'éloignement dont leur mère a fait l'objet en 2011, mais souligne que ses enfants ont été confiés à leur grand-mère paternelle et qu'il a lui-même continué de pourvoir à leurs besoins, les mentionnant notamment dans une attestation de droits à l'assurance maladie et dans son avis d'imposition pour l'année 2013. Il affirme également avoir entrepris diverses démarches, au Consulat d'Anjouan notamment, pour obtenir un visa pour ses enfants. Les agents consulaires lui auraient indiqué oralement que ses demandes ne pouvaient qu'échouer. Il souligne sur ce point que les autorités consulaires ont finalement délivré à ses enfants des visas long séjour, ce qui indiquerait que les autorités ne considèrent pas comme

distendus les liens entre ses enfants et lui. Le requérant rappelle par ailleurs qu'il a assisté, impuissant, aux mauvais traitements subis par ses enfants, et que les autorités ont fait preuve d'une totale indifférence à ses démarches pour entrer en contact avec eux.

75. Le Gouvernement soutient au contraire que le seuil de gravité exigé par l'article 3 n'a pas été atteint en l'espèce. D'une part, il se fonde sur le caractère distendu du lien que le requérant entretenait avec ses enfants, qui vivaient, au moment de leur placement en rétention, séparés de leur père depuis près de trois ans. Le Gouvernement affirme que rien dans le dossier ne permet de démontrer qu'il ait participé, pendant ces trois années, à l'entretien et à l'éducation de ses enfants, qu'il ait entretenu avec eux des liens stables et continus pendant leur séjour aux Comores, ou qu'il ait cherché à les faire entrer légalement sur le territoire français entre 2011 et 2013. D'autre part, il soutient que le requérant n'a présenté aucune pièce d'identité permettant de prouver l'identité des enfants et ainsi de justifier qu'ils étaient bien les titulaires des actes de naissance qu'il a produits.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Principes généraux**

76. 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 est 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 (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité, § 61).

### b) **Application de ces principes au cas d'espèce**

77. La Cour relève d'emblée que, si le Gouvernement met en avant le caractère distendu des liens unissant les requérants au moment des faits, les autorités nationales ont par la suite accordé un visa long séjour aux deuxième et troisième requérants afin qu'ils puissent vivre à Mayotte avec le premier requérant, de sorte que cet argument ne peut être qu'écarté. La Cour observe par ailleurs que le père a été témoin au premier chef du traitement réservé à ses enfants, puisqu'il s'est présenté au commissariat où ils étaient retenus sans pouvoir faire autre chose que constater, impuissant,

leur maintien en rétention puis leur renvoi vers les Comores. Les autorités françaises se sont bornées à écarter ses affirmations suivant lesquelles il était le père des enfants, sans entamer la moindre démarche de vérification en ce sens, alors même qu'ils portent le même nom de famille, qu'il était en possession d'actes de naissance au nom des enfants et qu'il a introduit des recours administratif et juridictionnel pour obtenir la suspension de leur placement en rétention et de leur renvoi. La Cour ne doute pas que le premier requérant a, en tant que père, subi souffrance et inquiétude du fait de la rétention et du renvoi de ses très jeunes enfants, particulièrement eu égard au fait qu'ils n'étaient pas accompagnés. Toutefois, s'agissant du placement en rétention des enfants, la Cour relève qu'il a été de faible durée. Concernant par ailleurs leur renvoi vers les Comores, la Cour observe que le voyage des enfants entre cet État et Mayotte a été réalisé à l'initiative du premier requérant, ce dernier ayant commandité la traversée irrégulière et périlleuse de ses enfants sur une embarcation de fortune, sans s'assurer qu'ils soient accompagnés d'une personne ayant autorité sur eux. Par contraste, le voyage de retour des enfants a été opéré dans des conditions de transport satisfaisantes, puisqu'ils ont voyagé à bord d'un ferry appartenant à une compagnie réalisant fréquemment la liaison entre Mayotte et les Comores. En outre, le requérant avait conscience que sa propre mère pourrait de nouveau s'occuper des enfants à leur retour. Dans ces conditions, la Cour conclut que la souffrance et l'inquiétude du requérant n'ont pas été exacerbées par un sentiment de péril au sujet de ses enfants. Eu égard à ce qui précède, elle juge que le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention n'a pas été atteint en l'espèce.

78. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef du premier requérant.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DES DEUXIÈME ET TROISIÈME REQUÉRANTS

79. Les deuxième et troisième requérants se plaignent du caractère irrégulier et injustifié de leur privation de liberté. Ils invoquent l'article 5 § 1 de la Convention, dont les stipulations pertinentes sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

## **A. Sur la recevabilité**

80. D'une part, le Gouvernement soulève la même exception d'irrecevabilité que celle qu'il a soulevée s'agissant de la première violation alléguée de l'article 3 de la Convention (paragraphe 33-34 ci-dessus). La Cour ne voit pas de raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue précédemment s'agissant de cette exception, qui doit donc être rejetée.

81. D'autre part, le Gouvernement soutient que les requérants n'ont pas soumis aux juridictions internes, lors de la saisine du juge des référés du tribunal administratif de Mamoudzou puis du Conseil d'État, leurs griefs tirés de la méconnaissance de l'article 5 § 1 de la Convention. Il en conclut que les intéressés n'ont pas épuisé les voies de recours que leur offrait le droit interne.

82. Les requérants affirment pour leur part avoir soulevé en substance devant les autorités nationales les griefs qu'ils présentent devant la Cour. Ils soulignent le fait que leur requête en référé-liberté dénonce leur placement en rétention administrative, l'inadéquation du centre de rétention administrative de Pamandzi pour accueillir des enfants et l'impossibilité de placer en rétention administrative des mineurs isolés. Ils rappellent également que cette même requête citait expressément la jurisprudence de la Cour relative à l'article 5 de la Convention. Ils en concluent qu'en dépit de l'extrême urgence dans laquelle cette requête a été initiée, il est manifeste qu'ils ont bien soulevé les griefs tirés de cet article et qu'ils ont ainsi fourni une occasion aux juridictions internes de remédier à la violation alléguée.

83. En l'espèce, la Cour constate que les requérants ont explicitement soulevé à l'occasion de leur saisine du juge des référés du tribunal administratif le caractère irrégulier de leur placement en rétention, se référant notamment à l'article 5 de la Convention. Ils se sont par la suite référés à leurs écritures produites devant ce tribunal, à l'occasion de leur saisine du juge des référés du Conseil d'État, alors même que leur placement en rétention administrative était d'ores et déjà parvenu à son terme. Il s'ensuit que l'exception d'irrecevabilité du Gouvernement doit être rejetée.

84. Par ailleurs, la Cour relève que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

## **B. Sur le fond**

### *1. Thèse des parties*

85. Les requérants affirment avoir été privés de liberté au sens de l'article 5 de la Convention. Selon eux, leur détention n'était pas régulière dans la mesure où ils ont été retenus dans un lieu inadapté à la situation



d'extrême vulnérabilité dans laquelle ils se trouvaient, notamment en raison de leur très jeune âge et de l'absence d'un adulte chargé effectivement de les protéger et de les accompagner. Ils affirment en outre qu'il était loisible aux autorités françaises d'adopter d'autres mesures, moins attentatoires aux droits conventionnels qu'un placement en rétention, pour mettre en œuvre avec la même efficacité la procédure de reconduite à la frontière. Faute d'avoir envisagé une mesure moins sévère, à l'instar d'une assignation à résidence en compagnie de leur père, la détention litigieuse n'était selon les requérants pas justifiée. Ceux-ci affirment enfin que la situation migratoire à Mayotte n'est pas de nature à exonérer la France de ses obligations conventionnelles tirées de l'article 5, et que leur rattachement fictif à M.A. et la durée de leur rétention ne sauraient rendre leur privation de liberté régulière, d'autant que celle-ci aurait duré de 9 h 00 – moment de leur arrestation – à 16 h 30 – moment de leur embarquement vers les Comores.

86. Le Gouvernement ne nie pas que les requérants aient été privés de leur liberté au sens de l'article 5 de la Convention. Il affirme toutefois qu'ils ont été placés en rétention en tant qu'accompagnants de M.A. sur le fondement d'une décision portant éloignement du territoire et aux seules fins de mettre à exécution cette décision d'éloignement. Il rappelle par ailleurs la situation particulière du territoire de Mayotte, soumis à une pression migratoire exceptionnelle. Il relève que les deuxième et troisième requérants n'ont jamais été livrés à eux-mêmes mais ont été accompagnés par M.A. pendant toute la durée de leur rétention. Il souligne enfin que cette mesure a été très brève puisqu'elle n'a duré qu'une heure et quarante-cinq minutes.

## *2. Observations des tiers intervenants*

87. Le Défenseur des droits rappelle la jurisprudence de la Cour applicable, selon lui, en l'espèce. Il estime de manière générale que le placement de mineurs non accompagnés en rétention administrative ne semble pas se concilier avec l'article 5 § 1 de la Convention.

## *3. Appréciation de la Cour*

### **a) Principes généraux**

88. L'article 5 § 1 dresse la liste exhaustive des circonstances dans lesquelles un individu peut être légalement privé de sa liberté, étant bien entendu que ces circonstances appellent une interprétation étroite puisqu'il s'agit d'exceptions à une garantie fondamentale de la liberté individuelle (*Z.A. et autres c. Russie* [GC], n<sup>os</sup> 61411/15 et 3 autres, § 159, 21 novembre 2019).

89. Les États contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le

séjour et l'éloignement des non-nationaux. La faculté pour les États de placer en détention des candidats à l'immigration ayant sollicité – que ce soit ou non par le biais d'une demande d'asile – l'autorisation d'entrer dans le pays est un corollaire indispensable de ce droit. Une privation de liberté que l'on applique à des demandeurs d'asile en vue d'empêcher leur entrée irrégulière sur le territoire d'un État n'est pas en soi contraire à la Convention (*Z.A. et autres c. Russie*, précité, § 160).

90. Toute privation de liberté doit toutefois être opérée « selon les voies légales », dans le cadre d'une procédure répondant à l'exigence de « qualité de la loi », et ne pas être entachée d'arbitraire. En matière de privation de liberté, il est essentiel que l'on respecte le principe général de la sécurité juridique et, par conséquent, que le droit interne définisse clairement les conditions de la privation de liberté et que la loi elle-même soit prévisible dans son application. En outre, la détention d'une personne constitue une atteinte majeure à la liberté individuelle et doit toujours être soumise à un contrôle rigoureux (*Z.A. et autres c. Russie*, précité, § 161).

**b) Application de ces principes au cas d'espèce**

91. La Cour constate d'emblée que le placement en rétention administrative des deuxième et troisième requérants a constitué une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention. La Cour relève par ailleurs que le droit français régit certains aspects de la présence des mineurs accompagnant leurs parents placés en rétention (voir les paragraphes 25 à 28 de l'affaire *A.B. et autres c. France* précitée). Il n'existe, en revanche, aucun texte déterminant les conditions dans lesquelles cette présence en rétention est possible. En particulier, l'étranger mineur de dix-huit ans ne pouvant faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire (voir le paragraphe 17 ci-dessus), aucune disposition interne ne prévoit qu'il puisse être soumis à un arrêté de placement en rétention en vue de son éloignement. Cela explique qu'un tel arrêté n'a été pris en l'espèce qu'à l'encontre de M.A., et non à l'encontre des deuxième et troisième requérants qui lui ont été rattachés.

92. La Cour avait observé, dans l'affaire *A.M. et autres c. France* (précitée), que la situation des enfants est intrinsèquement liée à celle de leurs parents, dont il convient, dans toute la mesure du possible, de ne pas les séparer. Ce lien, conforme à l'intérêt des enfants, a pour conséquence que, lorsque leurs parents sont placés en rétention, ils sont eux-mêmes *de facto* privés de liberté. Cette privation de liberté résulte de la décision légitime des parents, ayant autorité sur eux, de ne pas les confier à une autre personne. La Cour a dès lors pu accepter qu'une telle situation n'était pas, dans son principe, contraire au droit interne.

93. La Cour relève qu'il en va tout autrement dans la présente affaire, le placement *de facto* en rétention des deuxième et troisième requérants n'ayant pas été opéré dans le but de ne pas les séparer d'un membre de leur

famille. Au contraire, la Cour a relevé que les enfants avaient été rattachés arbitrairement à M.A., dans le but de permettre un placement en rétention puis une expulsion que ne permettait pas le droit interne applicable au moment des faits, et dont le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a d'ailleurs relevé le caractère manifestement illégal. À l'examen des dispositions applicables aux circonstances de l'espèce (paragraphe 17-19 ci-dessus), la Cour ne décèle aucun fondement juridique apte à justifier la privation de liberté que les deuxième et troisième requérants ont subie.

94. Il y a donc eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention à leur égard.

## V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DES DEUXIÈME ET TROISIÈME REQUÉRANTS

95. Les deuxième et troisième requérants se plaignent d'une violation de leur droit à un contrôle judiciaire d'une mesure privative de liberté, du fait de l'absence d'acte juridique ayant formalisé leur placement en rétention et susceptible de faire l'objet d'un recours. Ils invoquent l'article 5 § 4 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit 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. »

### A. Sur la recevabilité

96. La Cour relève que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

### B. Sur le fond

#### 1. Thèse des parties

97. Les requérants rappellent pour leur part qu'ils n'ont pas fait l'objet d'un arrêté prévoyant leur placement en rétention administrative, à la différence des adultes présents sur la même embarcation qu'eux, alors même qu'ils ont été effectivement retenus dans le local de rétention administrative créé dans l'enceinte de la gendarmerie de Pamandzi. Ils soulignent qu'ils n'ont pas non plus fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière les visant spécifiquement, et qu'ils ont simplement été mentionnés artificiellement et sans motivation dans l'arrêté de reconduite à la frontière pris à l'encontre de M.A. Ils en concluent qu'ils sont tombés dans un « vide juridique » incompatible avec l'article 5 § 4 de la

Convention. Selon eux, si le premier requérant a été en mesure d'initier un référé-liberté contre leur situation de privation de liberté, cette voie de recours a été privée d'objet et donc d'effectivité au moment où la rétention litigieuse a pris fin. S'agissant par ailleurs du recours en annulation, les requérants estiment qu'aucun juge n'aurait été en mesure d'exercer un contrôle effectif, faute pour l'autorité préfectorale d'avoir ne serait-ce que mentionné leur nom dans la décision de placement en rétention de M.A. Ils soutiennent que la jurisprudence de la Cour citée par le Gouvernement n'est pas transposable en l'espèce en ce que la mesure litigieuse de placement en rétention ne visait par leur parent mais un tiers.

98. Le Gouvernement estime que plusieurs recours étaient disponibles au moment des faits pour contester la décision de placement en rétention des requérants. Il soutient que cette décision pouvait être contestée devant le juge administratif par l'introduction d'un recours en annulation, éventuellement accompagné d'un référé-suspension prévu par l'article L. 521-1 du code de justice administrative, ainsi que par l'introduction d'un référé-liberté prévu par l'article L. 521-2 du code de justice administrative (voir paragraphe 20 ci-dessus). Le Gouvernement constate à cet égard que le premier requérant a introduit un recours en référé-liberté devant le juge administratif au nom de ses deux enfants. Il rappelle par ailleurs que le contentieux de la légalité des décisions de placement en rétention des personnes majeures intègre la prise en considération de l'intérêt des enfants accompagnants, et mentionne à ce titre plusieurs arrêts de cours administratives d'appel ayant censuré des décisions de placement en rétention lorsqu'il n'était pas démontré que la présence des enfants avait été prise en compte lors de l'adoption desdites décisions. Le Gouvernement relève enfin que la Cour a elle-même noté que le juge national examine le recours de parents placés en rétention en compagnie de leurs enfants mineurs à la lumière de la situation de ces derniers (*A.B. et autres c. France*, précité, § 137 et *R.K. et autres c. France*, précité, § 94).

## *2. Observations des tiers intervenants*

99. Le Défenseur des droits rappelle la jurisprudence de la Cour applicable, selon lui, en l'espèce.

## *3. Appréciation de la Cour*

### **a) Principes généraux**

100. La Cour rappelle que le concept de « lawfulness » (« régularité », « légalité ») doit avoir le même sens au paragraphe 4 de l'article 5 qu'au paragraphe 1, de sorte qu'une personne détenue a le droit de faire contrôler sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise le paragraphe 1. L'article 5 § 4 ne garantit pas le

droit à un contrôle juridictionnel d'une ampleur telle qu'il habiliterait le tribunal à substituer sur l'ensemble des aspects de la cause, y compris des considérations de pure opportunité, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Il n'en veut pas moins un contrôle assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la régularité de la détention d'un individu au regard du paragraphe 1 (*R.M. et autres c. France*, précité, § 89).

101. Dans des affaires concernant des privations de liberté de faible durée, la Cour a pu estimer superflu d'examiner le bien-fondé des griefs formulés par les requérants sur le terrain de l'article 5 § 4 de la Convention lorsque les intéressés avaient été relâchés avant tout contrôle juridictionnel de la légalité de leur détention, sans procéder à un examen *in abstracto* de la compatibilité des recours disponibles avec les conditions fixées par cet article (*Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, §§ 158-159, CEDH 2003-X ; *Rozhkov c. Russie* (n° 2), n° 38898/04, § 65, 31 janvier 2017).

#### **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

102. Dans la mesure où la loi française ne prévoit pas que les mineurs puissent faire l'objet d'une mesure de placement en rétention, la Cour est parvenue à la conclusion, dans l'arrêt *Popov* (voir § 124), que les enfants accompagnant leurs parents tombaient dans un vide juridique qui ne leur permettait pas d'exercer le recours en annulation, ouvert à leurs parents, devant le juge administratif et qui ne permettait pas plus au juge des libertés et de la détention de se prononcer sur la légalité de leur présence en rétention. Dans une série d'affaires postérieures, elle a conclu à l'absence de violation de l'article 5 § 4 de la Convention lorsque les juridictions internes avaient eu égard à la présence d'enfants et avaient recherché s'il était possible de recourir à une mesure alternative à la rétention (*A.M. et autres c. France*, précité, §§ 77-78 ; *R.C. et V.C. c. France*, précité, §§ 63-64) ; elle a en revanche constaté une violation lorsqu'une telle prise en considération des enfants n'avait pas été opérée (*A.B. et autres c. France*, précité, §§ 136-138 ; *R.M. et autres c. France*, précité, §§ 91-92 ; *R.K. et autres c. France*, précité, §§ 94-95).

103. En l'espèce, la Cour relève que les deuxième et troisième requérants n'ont pas fait l'objet d'un arrêté prévoyant leur placement en rétention administrative ou d'un arrêté prévoyant leur expulsion, mais que leur nom a simplement été mentionné dans l'arrêté portant reconduite à la frontière visant M.A. Par ailleurs, et contrairement aux affaires précitées, ils n'ont pas été placés en rétention avec un membre de leur famille, mais ont été rattachés arbitrairement à un tiers. Dans ces circonstances, la Cour conclut que les enfants « accompagnant » un tiers inconnu sont tombés dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à ce tiers. Elle estime en outre que, contrairement aux affaires précitées, les enfants n'ont en l'espèce pas été retenus en compagnie d'une tierce

personne disposant de l'autorité juridique pour agir en leur nom devant les juridictions internes et ayant nécessairement leur intérêt à cœur. Elle ne saurait dès lors admettre que le possible examen par les juridictions internes de la situation des enfants, à l'occasion d'un hypothétique recours engagé par un tiers inconnu de ces derniers, puisse satisfaire aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. La Cour considère en conséquence que les deuxième et troisième requérants ne se sont pas vus garantir la protection requise par cet article, dès lors qu'aucun recours ne leur était ouvert afin de faire vérifier la légalité de leur placement en rétention. Dans la mesure où ils ont été privés *ab initio* et définitivement de cette protection, la Cour estime qu'il n'est pas superflu de statuer sur le bien-fondé de ce grief, quelle qu'ait été la durée de leur privation de liberté.

104. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention dans le chef des deuxième et troisième requérants.

## VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DE L'ENSEMBLE DES REQUÉRANTS

105. Les requérants se plaignent du refus des autorités françaises de confier les enfants à leur père plutôt que de les placer seuls en rétention administrative et, subsidiairement, du refus des autorités de les laisser entrer en contact pendant la rétention des enfants. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, dont les stipulations pertinentes sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) familiale (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

### A. Sur la recevabilité

106. Le Gouvernement soulève la même exception d'irrecevabilité que celle qu'il a soulevée s'agissant de la première violation alléguée de l'article 3 de la Convention (paragraphe 33-34 ci-dessus). La Cour ne voit pas de raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue précédemment s'agissant de cette exception, qui doit donc être rejetée.

107. Par ailleurs, la Cour relève que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

## **B. Sur le fond**

### *1. Thèse des parties*

108. Les requérants soutiennent que l'existence d'une ingérence dans leur vie familiale ne fait guère de doute en l'espèce, et que cette ingérence n'était pas prévue par la loi puisqu'ils ont été placés *de facto* en rétention, ne poursuivait aucun but légitime et n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

109. Le Gouvernement soutient que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas eu ingérence dans la vie familiale des requérants dans la mesure où les enfants étaient accompagnés de M.A. et que la rétention des deuxième et troisième requérants n'a duré qu'une heure et quarante-cinq minutes. Il affirme par ailleurs, à supposer que la Cour retienne l'existence d'une ingérence, que le placement en rétention administrative des enfants reposait sur une base légale et poursuivait les objectifs légitimes de protection de la sécurité nationale, de la défense de l'ordre, de bien-être économique du pays et de prévention des infractions pénales. Il soutient enfin que le placement en rétention des enfants était proportionné à ces objectifs, soulignant à cet égard le fait qu'ils étaient accompagnés de M.A., les spécificités du contexte migratoire à Mayotte et la diligence avec laquelle la mesure de reconduite à la frontière a été menée.

### *2. Appréciation de la Cour*

#### **a) Principes généraux**

110. La Cour rappelle que l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Selon sa jurisprudence constante, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par cette disposition. Pareille ingérence méconnaît cet article à moins qu'elle ne soit « prévue par la loi », ne vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et ne puisse passer pour « nécessaire dans une société démocratique » (*Strand Lobben et autres c. Norvège* [GC], n° 37283/13, § 202, 10 septembre 2019).

#### **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

111. La Cour estime que l'existence d'une « vie familiale » au sens de la jurisprudence *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, série A n° 31) ne fait pas de doute en l'espèce, et n'est d'ailleurs pas contestée par le Gouvernement. Cette disposition est donc applicable à la situation dénoncée par les requérants.

112. La Cour considère par ailleurs que le fait d'enfermer certains membres d'une même famille dans un centre de rétention, alors même que

d'autres membres de cette famille sont laissés en liberté, peut s'analyser comme une ingérence dans l'exercice effectif de leur vie familiale quelle que soit la durée de la mesure en cause.

113. Eu égard au constat de violation de l'article 5 § 1 auquel elle est parvenue (paragraphe 91-94 ci-dessus), la Cour ne peut que constater que l'ingérence dans la vie familiale des requérants n'était pas prévue par la loi. Cela suffit en soi à justifier un constat de violation de l'article 8 de la Convention. La Cour relève toutefois le facteur additionnel suivant, qui n'a fait qu'aggraver la violation du droit au respect de la vie familiale des requérants.

114. Dans l'hypothèse où la séparation forcée des requérants aurait reposé sur une base légale, la Cour peut concevoir qu'un État refuse de confier des enfants à une personne se présentant comme un membre de leur famille, ou d'organiser une rencontre entre eux, pour des motifs tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans les circonstances de l'espèce, un tel refus aurait par exemple pu être justifié par la nécessité de s'assurer préalablement, au-delà de tout doute raisonnable, de la réalité des liens unissant les requérants. Toutefois, eu égard au fait que les autorités nationales ont dans la présente affaire rattaché arbitrairement les deuxième et troisième requérants à un tiers dépourvu d'autorité sur eux, sans mener aucune recherche quant à d'éventuels liens les unissant, la Cour est convaincue que le refus de réunir les requérants ne visait pas au respect de l'intérêt supérieur des enfants. Les autorités nationales ont ce faisant cherché à assurer l'expulsion dans les meilleurs délais, et contrairement au droit interne, des deuxième et troisième requérants. La Cour ne saurait admettre qu'il s'agit là d'un but légitime au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

115. En conclusion, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de l'ensemble des requérants.

## VII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 4 À LA CONVENTION DANS LE CHEF DES DEUXIÈME ET TROISIÈME REQUÉRANTS

116. Les deuxième et troisième requérants affirment avoir fait l'objet d'une expulsion collective et sans examen individualisé de leur situation. Ils invoquent l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention, ainsi libellé :

« Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites. »

### A. Sur la recevabilité

117. D'une part, le Gouvernement soulève la même exception d'irrecevabilité que celle qu'il a soulevée s'agissant de la première violation alléguée de l'article 3 de la Convention (paragraphe 33-34 ci-dessus). La



Cour ne voit pas de raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue précédemment s'agissant de cette exception, qui doit donc être rejetée.

118. D'autre part, le Gouvernement soutient que les requérants n'ont pas soumis aux juridictions internes, lors de la saisine du juge des référés du tribunal administratif de Mamoudzou puis du Conseil d'État, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention. Il en conclut que les intéressés n'ont pas épuisé les voies de recours que leur offrait le droit interne.

119. Les requérants soutiennent au contraire que, s'ils n'ont pas soulevé expressément l'article 4 du Protocole n° 4 au soutien de leur requête en référé, ils n'ont pas manqué de faire valoir le caractère précipité et arbitraire de la mesure d'éloignement litigieuse. Le fait qu'ils aient été arbitrairement rattachés à un adulte inconnu uniquement afin de permettre leur éloignement immédiat en compagnie du groupe de personnes arrivé le matin même à Mayotte suffirait à attester du caractère collectif de l'expulsion, et ce point a été contesté par eux devant les juridictions internes. Par ailleurs, et en tout état de cause, les requérants soulignent la difficulté particulière pour les personnes visées par une opération d'expulsion collective de prendre la pleine mesure de son existence au moment même où celle-ci survient. Partant, il serait paradoxal de leur reprocher d'avoir manqué de soulever formellement et en temps utile une violation de l'article 4 du Protocole n° 4 alors que ce manquement résulte de la pratique dénoncée.

120. La Cour relève que moins de trois heures se sont écoulées entre l'édiction de la mesure d'éloignement visant M.A., auquel étaient rattachés les deuxième et troisième requérants, et sa mise à exécution. Dans de telles circonstances, et pour des raisons qu'elle explicitera plus longuement par la suite (voir paragraphes 156-164 ci-dessous), elle ne saurait considérer que le recours dont le Gouvernement excipe l'absence d'épuisement était effectif.

121. Par ailleurs, le Gouvernement ne se réfère à aucune autre voie de recours que les requérants auraient dû selon lui épuiser. Plus particulièrement, et à la différence de l'exception d'irrecevabilité dont il excipe s'agissant de la violation alléguée de l'article 13 combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention, il n'affirme pas que les requérants auraient dû saisir au fond les juridictions administratives. Dès lors, l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Gouvernement et tirée de l'absence d'épuisement des voies de recours internes ne peut qu'être rejetée.

122. Par ailleurs, la Cour relève que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

## B. Sur le fond

### 1. Thèse des parties

123. Les deuxième et troisième requérants affirment que leur expulsion en compagnie de l'ensemble des quinze personnes qui se trouvaient sur la même embarcation de fortune qu'eux caractérise une expulsion collective prohibée. Ils soutiennent que l'ensemble des personnes présentes sur cette embarcation ont été conjointement appréhendées, avant de faire collectivement l'objet d'une procédure de reconduite. Elles auraient ainsi été visées en tant que groupe, et non de manière individualisée. Le fait que chacune de ces personnes ait fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière individuel – à l'exception des enfants mineurs arbitrairement rattachés à des adultes – n'est selon eux pas de nature à nuancer ce constat du fait des circonstances de l'espèce. En ce sens, ils soulignent que pas moins de cent trois ressortissants comoriens se trouvaient sur le navire utilisé pour procéder à leur renvoi vers les Comores. Les requérants affirment qu'aucun examen personnalisé de leur situation n'a été réalisé par les autorités, ces dernières s'étant contenté de les rattacher de manière arbitraire et artificielle à l'un des adultes présents sur l'embarcation de fortune. Ils précisent par ailleurs que la situation de ce dernier n'a elle-même fait l'objet que d'un examen très lacunaire, limité à un entretien d'une durée de cinq minutes sans autre assistance que celle d'un interprète. Le fait que la décision de renvoyer vers les Comores les dix-sept personnes présentes sur l'embarcation ait été prise moins de cinq heures après leur interpellation suffirait selon eux à prouver que l'examen de l'ensemble des adultes comoriens a été tout aussi lacunaire. Somme toute, les personnes présentes sur le bateau auraient été collectivement appréhendées, auraient fait l'objet de décisions stéréotypées et n'auraient pas bénéficié du droit de solliciter un avocat ou d'introduire un recours effectif, au regard de la célérité avec laquelle les autorités ont procédé à leur expulsion.

124. Le Gouvernement relève que, si l'interpellation de l'intégralité des personnes présentes sur l'embarcation de fortune sur laquelle se trouvaient les requérants était collective, chaque individu a fait l'objet d'un examen individuel de sa situation. Toutes ces personnes ont fait l'objet d'une évaluation sanitaire, à la suite de laquelle a été mise en place une procédure administrative tendant à la reconduite à la frontière. Tout d'abord, les personnes majeures interpellées ont fait l'objet d'une vérification d'identité retranscrite dans un procès-verbal. Celle-ci est accompagnée d'une audition administrative, retranscrite dans un procès-verbal distinct, au cours de laquelle chaque étranger peut invoquer les arguments qui s'opposent à son éloignement. Enfin, l'étranger fait individuellement l'objet d'une décision de reconduite à la frontière. S'agissant plus particulièrement de la situation des deuxième et troisième requérants, le Gouvernement rappelle que les enfants mineurs ne peuvent faire individuellement et personnellement

l'objet d'une mesure d'éloignement. Dès lors, leur situation suit nécessairement celle des parents ou, à défaut, de la personne qui les accompagne. En l'espèce, le Gouvernement affirme que la grand-mère des deuxième et troisième requérants les a confiés à M.A. afin de les réunir avec leur père à Mayotte. Lors de son audition administrative, M.A. a déclaré accompagner les deuxième et troisième requérants. L'administration ne pouvait dès lors pas raisonnablement déduire de ces déclarations qu'aucun lien de parenté n'existait entre M.A et les requérants.

## *2. Observations des tiers intervenants*

125. Le GISTI, la CIMADE et la LDH affirment qu'aucun examen individuel des étrangers interpellés à Mayotte ou interceptés à bord d'un « kwassa » n'a lieu. Le taux d'exécution des reconduites y serait proche de 100 %, alors qu'il n'excéderait pas 30 % en métropole. Le GISTI, la CIMADE et la LDH remarquent que plus de 22 000 personnes ont été éloignées de Mayotte en 2016, soit soixante-deux adultes et douze enfants par jour en moyenne. La durée moyenne de rétention a été cette année-là de dix-sept heures. Les effectifs de la police aux frontières et ceux de la préfecture de Mayotte ne seraient pas compatibles avec l'examen individuel approfondi des situations d'autant d'étrangers. Selon les tiers intervenants, les procès-verbaux d'interpellation des Comoriens seraient stéréotypés, la décision préfectorale portant obligation de quitter le territoire français (OQTF) serait prise en un temps record, et les étrangers renonceraient systématiquement à faire valoir leurs droits, tout en déclarant ne pas avoir de famille ou d'attaches en France – y compris lorsqu'ils en ont. Il apparaîtrait dans plusieurs affaires que la liste des passagers de « kwassas » serait transmise dès interception au transporteur chargé de les reconduire vers les Comores. Les OQTF édictées n'accorderaient jamais de délai de départ volontaire, seraient systématiquement assorties d'une interdiction de retour et d'un placement en rétention. Enfin, les traducteurs professionnels seraient trop peu nombreux, de sorte que des fonctionnaires s'improviseraient interprètes pour les diverses auditions des Comoriens appréhendés.

126. Le Défenseur des droits constate que, à Mayotte, les mineurs non accompagnés placés en rétention puis éloignés ne font l'objet d'aucun examen individualisé de la part des autorités du fait de leur rattachement fictif à des tiers et du caractère expéditif de leur renvoi.

## *3. Appréciation de la Cour*

### **a) Principes généraux**

127. Selon la jurisprudence de la Cour, il faut entendre par expulsion collective « toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et

sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe » (*N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], nos 8675/15 et 8697/15, § 193, 5 décembre 2019). Cela ne signifie pas pour autant que là où cette dernière condition est remplie, les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion ne jouent plus aucun rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole n° 4 (*Khlaifia et autres c. Italie* [GC], n° 16483/12, § 237, 15 décembre 2016).

128. Sur le point de savoir si une expulsion est « collective » au sens de l'article 4 du Protocole n° 4, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle, lorsqu'elle utilise l'adjectif « collective » pour qualifier une expulsion, elle renvoie à un « groupe », sans faire de distinction entre les groupes en fonction du nombre de leurs membres. Il n'est pas nécessaire que le groupe compte un nombre de personnes minimum en deçà duquel le caractère collectif de l'expulsion serait remis en cause. Ainsi, le nombre des personnes touchées par une mesure n'a aucune incidence lorsqu'il s'agit de rechercher s'il y a eu ou non violation de l'article 4 du Protocole n° 4 (*N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 194).

129. De plus, la Cour n'a jamais jusqu'ici exigé que le caractère collectif d'une expulsion soit subordonné à l'appartenance à un groupe donné ni à un groupe défini par des caractéristiques spécifiques telles que l'origine, la nationalité, les croyances ou tout autre facteur pour que l'article 4 du Protocole n° 4 entre en jeu. Pour qu'une expulsion soit qualifiée de « collective », le critère déterminant est l'absence « d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe » (*N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 195).

130. Le but de l'article 4 est ainsi d'éviter que les États puissent éloigner un certain nombre d'étrangers sans examiner leur situation personnelle et, par conséquent, sans leur permettre d'exposer leurs arguments s'opposant à la mesure prise par l'autorité compétente (*N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 197). Cette disposition exige dès lors des autorités de l'État qu'elles permettent à chacun des étrangers en cause, de façon réelle et effective, d'exposer ses arguments s'opposant à son expulsion (*N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 198). Afin de déterminer s'il y a eu un examen suffisamment individualisé, il faut examiner les circonstances de l'espèce et vérifier si les décisions d'éloignement avaient pris en considération la situation particulière des individus concernés. Il faut également tenir compte tant des circonstances particulières entourant l'expulsion litigieuse que « du contexte général à l'époque des faits » (*Khlaifia et autres*, précité, § 238).

131. La Cour a précisé que le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables ne permet pas, en soi, de conclure à l'existence d'une expulsion collective lorsque chaque intéressé a pu individuellement exposer devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion. Pour autant, l'article 4 du Protocole n° 4 ne garantit pas en toute circonstance le droit à un entretien individuel ; les exigences de cette

disposition peuvent en effet être satisfaites lorsque chaque étranger a la possibilité, réelle et effective, d'invoquer les arguments s'opposant à son expulsion et que ceux-ci sont examinés d'une manière adéquate par les autorités de l'État défendeur (*N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 199).

132. Sans remettre en cause ni le droit dont disposent les États d'établir souverainement leur politique en matière d'immigration, éventuellement dans le cadre de la coopération bilatérale, ni les obligations découlant de leur appartenance à l'Union européenne, la Cour a souligné que les difficultés qu'ils peuvent rencontrer dans la gestion des flux migratoires ou dans l'accueil des demandeurs d'asile ne sauraient justifier le recours à des pratiques incompatibles avec la Convention ou ses Protocoles (*N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 170).

**b) Application de ces principes au cas d'espèce**

133. La Cour relève d'emblée qu'elle n'est pas appelée à se prononcer sur la conformité à l'article 4 du Protocole n° 4 des expulsions subies par les personnes majeures qui sont arrivées en France en même temps que les deuxième et troisième requérants, et singulièrement par M.A. Elle est en effet uniquement saisie de la situation de ces derniers.

134. La Cour prend note du fait que les enfants mineurs, en application du droit applicable, ne peuvent pas faire individuellement et personnellement l'objet d'une mesure d'éloignement et que, partant, leur situation suit nécessairement celle des parents ou, à défaut, de la personne qui les accompagne.

135. La Cour considère que, lorsqu'un enfant est accompagné par un parent ou par un proche, les exigences de l'article 4 du Protocole n° 4 peuvent être satisfaites si cette tierce personne est en mesure d'invoquer de manière réelle et effective les arguments s'opposant à leur expulsion à tous deux. Elle rappelle toutefois qu'elle a conclu, eu égard aux circonstances de l'espèce, que les deuxième et troisième requérants avaient été rattachés arbitrairement à M.A. afin de permettre leur placement en rétention puis leur renvoi rapide vers les Comores. Rien n'indique que M.A. avait une connaissance suffisante des raisons pouvant s'opposer au renvoi des enfants. En tout état de cause, aucun élément du dossier ne permet à la Cour de se convaincre que la moindre question ait été posée à M.A. au sujet des enfants qui lui étaient rattachés, ou que celui-ci ait pris l'initiative d'évoquer le sujet.

136. L'ensemble des circonstances particulières de l'espèce conduit la Cour à juger que l'éloignement des deuxième et troisième requérants, jeunes enfants de cinq ans et trois ans, qu'aucun adulte ne connaissait ni n'assistait, a été décidé et mis en œuvre sans leur accorder la garantie d'un examen raisonnable et objectif de leur situation particulière.

137. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'éloignement de ces derniers a revêtu un caractère collectif contraire à l'article 4 du Protocole n° 4. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

VIII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 3 ET 8 DE LA CONVENTION, AINSI QU'AVEC L'ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 4 À LA CONVENTION, DANS LE CHEF DES DEUXIÈME ET TROISIÈME REQUÉRANTS

138. Enfin, les deuxième et troisième requérants allèguent qu'ils n'ont pas disposé d'un recours effectif pour se plaindre de leur éloignement, qui aurait été exécuté sans que les autorités n'aient pris aucune précaution pour s'assurer des bonnes conditions de leur retour (article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention), qui aurait porté atteinte à leur vie familiale (article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention) et qui aurait eu lieu sans aucun examen de leur situation individuelle (article 13 de la Convention combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention). L'article 13 est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) 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. »

139. Les deuxième et troisième requérants plaident également que les faits dénoncés sous l'angle de l'article 5 § 4 emportent aussi violation de l'article 13. Dans la mesure où l'article 5 § 4 constitue une *lex specialis* en matière de détention par rapport aux exigences plus générales de l'article 13 de la Convention (*Rizzotto c. Italie* (n° 2), n° 20983/12, § 30, 5 septembre 2019), et vu les conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus (paragraphe 102-104), la Cour estime inutile d'examiner ce grief séparément.

**A. Sur la recevabilité**

140. Le Gouvernement soulève une exception d'irrecevabilité, dont les requérants contestent la pertinence. Selon lui, les griefs tirés de l'article 13 combiné avec les articles 3 et 8 de la Convention et l'article 4 du Protocole n° 4 seraient irrecevables pour défaut d'épuisement des voies de recours internes, dans la mesure où les requérants auraient disposé de recours effectifs pour faire valoir leurs griefs.

141. La Cour estime que l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement au titre de l'épuisement des voies de recours internes est si étroitement liée à la substance des griefs des requérants qu'il y a lieu de la joindre au fond de la requête.

142. Par ailleurs, la Cour relève que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

## **B. Sur le fond**

### *1. Thèse des parties*

143. Selon les deuxième et troisième requérants, les exigences du droit à un recours effectif ont été violées par les autorités françaises du fait de leur éloignement précipité sans qu'une juridiction n'ait eu l'occasion de statuer sur le recours initié par leur père, et ce à double titre.

144. D'une part, les recours disponibles n'auraient pas de caractère suspensif, et leur renvoi aurait de toute façon été opéré de façon trop expéditive pour saisir utilement la moindre juridiction. Aucun examen effectif de leur situation par une instance juridictionnelle n'aurait dès lors pu avoir lieu, les requérants remarquant à ce titre que le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a constaté l'illégalité de la décision ayant conduit à leur renvoi, sans toutefois adopter une mesure utile du fait de la perte du caractère d'urgence de leur recours.

145. D'autre part, les recours exercés par les requérants après leur éloignement n'auraient pas contribué, ne serait-ce que partiellement, à remédier aux violations commises. Les juridictions administratives saisies par les requérants auraient manqué de célérité : le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte n'a tenu audience que quatre jours après avoir été saisi, avant de rendre sa décision le jour même. Par ailleurs, les mesures adoptées par les juridictions auraient été inadéquates. Il leur était pourtant loisible de prononcer une injonction à l'adresse des autorités consulaires d'Anjouan portant recherches et démarches visant à assurer le retour des deuxième et troisième requérants à Mayotte auprès de leur père.

146. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse. Il rappelle que le premier requérant a exercé un recours sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative en vue d'obtenir la suspension de l'éloignement de ses enfants. Il note toutefois que le requérant n'a à aucun moment allégué des craintes de soumission de ses enfants à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention en cas de renvoi vers les Comores. Dès lors, l'effectivité du recours ne requerrait pas qu'il lui soit reconnu un caractère suspensif. Le Gouvernement rappelle par ailleurs que le recours en référé-liberté n'aurait pas pu permettre aux requérants d'obtenir l'annulation de la décision de reconduite à la frontière, seul le juge saisi d'un recours en excès de pouvoir ayant la faculté de prononcer une telle annulation. Enfin, le Gouvernement souligne que la législation a évolué depuis l'adoption de la loi du 7 mars 2016 relative aux droits des étrangers, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2016. S'agissant des

territoires d'outre-mer, une nouvelle disposition ouvre un recours suspensif à l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement, celle-ci ne pouvant être exécutée d'office avant que le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, n'ait statué sur la tenue de l'audience et, le cas échéant, n'ait rejeté le référé. Le Gouvernement en conclut que la législation aujourd'hui applicable à Mayotte en matière de contestation des mesures d'éloignement est pleinement conforme aux exigences de l'article 13 de la Convention.

## 2. *Observations des tiers intervenants*

147. Le GISTI, la CIMADE et la LDH soulignent le fait qu'il n'existe aucun délai pendant lequel l'étranger ne peut être éloigné. Une seule exception est prévue, en l'occurrence en cas de demande effectuée par l'autorité consulaire, mais est exclue pour Mayotte où il n'existe aucun consulat. Cela explique que les éloignements dans ce département soient exécutés bien plus vite que ceux pratiqués en France métropolitaine. Les tiers intervenants rappellent que la durée moyenne de la rétention était en 2016 de dix-sept heures à Mayotte. Dans ces conditions, il est souvent matériellement impossible de déposer un référé-liberté avant l'exécution de l'éloignement. Les tiers intervenants, citant des chiffres fournis par la préfecture de Mayotte, soulignent que le nombre total de référés-liberté s'élevait dans ce département à 47 en 2013 et à 75 en 2016, sur un total de 15 000 à 22 500 mesures d'éloignement. Ce nombre n'aurait pas substantiellement progressé depuis l'introduction du référé-liberté suspensif de plein droit. En 2017, 20 % en moyenne des personnes placées en rétention administrative en métropole saisissaient la juridiction administrative, contre 1,3 % depuis le centre de rétention administrative de Mayotte. En 2016, 53 % des placements en rétention en métropole débouchaient sur une libération, contre 4,5 % à Mayotte. Enfin, les tiers intervenants affirment qu'à Mayotte, la suspension prévue par l'article L. 514-1 3° du CESEDA n'est souvent appliquée qu'à compter de l'enregistrement de la requête par le tribunal, de sorte que plusieurs personnes auraient été éloignées depuis l'entrée en vigueur de la réforme sans attendre l'examen d'un référé-liberté pourtant déposé préalablement à l'éloignement.

148. La CNCDH souligne que le référé-liberté, suspensif à l'encontre des OQTF depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016, n'offre pas les mêmes garanties qu'un recours suspensif de plein droit permettant de saisir le tribunal administratif d'une requête en annulation. Elle affirme qu'il est en outre difficile pour un étranger de déposer un référé-liberté, compte tenu de la rapidité des renvois et faute d'un délai d'un jour franc automatique. En effet, à Mayotte, la majorité des éloignements est réalisée en moins de 24 heures, avec des horaires de placement en rétention parfois tardifs le soir. En pratique, la possibilité d'introduire un référé-liberté serait



souvent réduite à néant. Par ailleurs, les conditions pour introduire un référé-liberté seraient très strictes.

149. Le Défenseur des droits établit un parallèle entre le régime applicable en matière d'éloignement des étrangers en Guyane au moment des faits de l'affaire *De Souza Ribeiro c. France* ([GC], n° 22689/07, CEDH 2012) et celui applicable à Mayotte au moment des faits de la présente affaire. À Mayotte, au moment des faits, l'arrêté prononçant la reconduite à la frontière ou l'expulsion d'un étranger pouvait être exécuté d'office par l'administration, et les recours contre les mesures d'éloignement n'étaient pas suspensifs. Le Défenseur des droits avait d'ailleurs relevé en 2013 et 2016 que des étrangers étaient éloignés avant que le juge n'ait statué sur leur requête. S'agissant du régime actuellement en vigueur, le Défenseur des droits regrette que le caractère suspensif ait été attribué au seul référé-liberté, dont les conditions d'introduction sont strictes et qui ne permet pas au juge administratif d'annuler la décision litigieuse. Il souligne également l'absence, à Mayotte, d'un quelconque délai entre la notification de la mesure d'éloignement et l'exécution de celle-ci, ce qui ne permet pas aux étrangers de rassembler les éléments nécessaires à leur défense et de saisir le juge d'un recours suspensif. L'éloignement expéditif des étrangers à Mayotte rendrait *de facto* tout recours inaccessible, qu'il soit suspensif ou non.

### 3. *Appréciation de la Cour*

#### a) Principes généraux

150. L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils s'y trouvent consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne permettant d'examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et d'offrir un redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les États contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (*Khlaifia et autres*, précité, § 268).

151. Par ailleurs, l'absence d'effet suspensif d'un recours contre une décision d'éloignement n'est pas en soi constitutive d'une violation de

l'article 13 de la Convention lorsque les requérants n'allèguent pas un risque réel de violation des droits garantis par les articles 2 et 3 dans le pays de destination (*Khlaifia et autres*, précité, § 281). S'agissant notamment d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 exige que l'État fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité (*De Souza Ribeiro*, précité, § 83). De même, lorsqu'un requérant allègue que la procédure suivie pour ordonner son expulsion a eu un caractère « collectif » sans alléguer concomitamment qu'elle l'aurait exposé à un préjudice irréversible résultant d'une violation des articles 2 ou 3 de la Convention, la Convention se borne à exiger que la personne concernée ait une possibilité effective de contester la décision d'expulsion en obtenant un examen suffisamment approfondi de ses doléances par une instance interne indépendante et impartiale (*Khlaifia et autres*, précité, § 279).

**b) Application de ces principes au cas d'espèce**

*i. Sur le grief tiré d'une violation de l'article 13 combiné avec l'article 3*

152. La Cour relève que la question qui se pose concerne l'effectivité des recours ouverts aux requérants, dont l'éloignement était en cours, pour faire valoir un grief tiré de l'article 3 de la Convention et fondé sur les modalités pratiques de leur renvoi vers les Comores. La Cour estime que les requérants disposaient d'un grief défendable, et que l'article 13 trouve par conséquent à s'appliquer, eu égard à ses conclusions quant à son bien-fondé (paragraphe 70 ci-dessus).

153. La Cour souligne que le présent grief ne concerne pas le choix du pays de destination du renvoi des deuxième et troisième requérants, ces derniers n'alléguant nullement qu'ils risquaient de subir des traitements inhumains et dégradants en cas de renvoi vers les Comores, de la part d'officiels ou de tiers. Seules les modalités pratiques du renvoi, à savoir en l'occurrence l'absence d'accompagnement des enfants, le défaut d'organisation de leur arrivée et leur heure tardive de débarquement sont ici en cause.

154. La Cour rappelle que la portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les États contractants varie en fonction de la nature du grief du

requérant. S'agissant des modalités pratiques du renvoi des étrangers vers des pays tiers, la Cour a conscience qu'elles ne sont souvent connues de l'administration que dans les heures précédant l'exécution du renvoi, et qu'elles ne sont le plus souvent pas susceptibles d'être en soi constitutives d'une violation de l'article 3 de la Convention. Elle considère que l'article 13 de la Convention n'impose pas, en la matière, que les recours disposent d'un caractère suspensif. La possibilité d'un recours exercé *a posteriori* par un requérant suffit donc au respect de cette disposition, et il ne résulte pas des échanges entre les parties qu'un tel recours était inexistant ou inefficace dans les circonstances de l'espèce.

155. La Cour conclut en conséquence à l'absence de violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. Cette conclusion ne met pas en cause l'obligation pesant sur les États de s'assurer que les modalités des renvois qu'ils organisent ne sont pas incompatibles avec ce dernier article, particulièrement lorsque les étrangers visés présentent une particulière vulnérabilité due notamment à leur âge ou à leur état de santé.

*ii. Sur les griefs tirés de violations de l'article 13 combinés avec les articles 8 et 4 du Protocole n° 4*

156. La Cour relève que la question qui se pose concerne l'effectivité du recours exercé à Mayotte par le premier requérant au nom des deuxième et troisième requérants, dont l'éloignement était en cours, pour faire valoir des griefs tirés de l'article 8 de la Convention et de l'article 4 du Protocole n° 4. À cet égard, la Cour estime nécessaire de souligner qu'en ce qui concerne les requêtes relatives à l'immigration, telles que celle des requérants, elle se consacre et se limite, dans le respect du principe de subsidiarité, à évaluer l'effectivité des procédures nationales et à s'assurer que ces procédures fonctionnent dans le respect des droits de l'homme (*De Souza Ribeiro*, précité, § 84).

157. La Cour rappelle également que l'article 13 de la Convention ne va pas jusqu'à exiger une forme particulière de recours et que l'organisation des voies de recours internes relève de la marge d'appréciation des États (*De Souza Ribeiro*, précité, § 85).

158. Dans la présente affaire, les requérants ont saisi le tribunal administratif puis le Conseil d'État d'un recours en référé liberté. La Cour doit dès lors rechercher si les requérants ont bénéficié de garanties effectives les protégeant contre la mise en œuvre d'une décision d'éloignement prétendument contraire à l'article 8 de la Convention et à l'article 4 du Protocole n° 4, étant précisé que les griefs tirés de ces articles étaient de toute évidence défendables.

159. À cet égard, la Cour ne peut manquer de relever tout d'abord la chronologie de la présente affaire : interpellés à 9 heures le 14 novembre 2013, les requérants virent leurs noms être inscrits sur l'arrêté de reconduite à la frontière pris à l'encontre de M.A. et furent placés en rétention

administrative le même jour à 14 heures, pour être ensuite éloignés deux heures et trente minutes plus tard. Ils ont donc été éloignés de Mayotte moins de huit heures après leur interpellation.

160. Envisageant ensuite les possibilités dont disposaient les deuxième et troisième requérants pour contester leur éloignement, la Cour observe que les intéressés, par l'intermédiaire de leur père, ont pu saisir le tribunal administratif de Mayotte. La Cour reconnaît que ce recours a été exercé devant un juge remplissant les conditions d'indépendance, d'impartialité et de compétence pour examiner les griefs tirés de l'article 8.

161. Toutefois, elle rappelle que, sans préjudice du caractère suspensif ou non des recours, l'effectivité requiert, pour éviter tout risque de décision arbitraire, que l'intervention du juge ou de « l'instance nationale » soit réelle (*De Souza Ribeiro*, précité, § 93).

162. En l'espèce, la Cour ne peut que constater que le premier requérant a saisi le tribunal administratif une heure après la mise à exécution de l'expulsion de ses enfants, malgré le fait qu'il ait introduit son recours avec une particulière célérité, moins de quatre heures après l'édition de la mesure d'expulsion visant M.A. et mentionnant le nom des deuxième et troisième requérants. Aux yeux de la Cour, la brièveté du délai séparant l'adoption de cette mesure de son exécution exclut toute possibilité pour un tribunal d'être effectivement saisi, et *a fortiori* d'examiner sérieusement les circonstances et arguments juridiques qui militaient pour ou contre la violation de l'article 8 de la Convention ou de l'article 4 du Protocole n° 4 en cas de mise à exécution de la décision d'éloignement.

163. Compte tenu du déroulement chronologique des faits de la présente espèce, la Cour ne peut que constater qu'aucun examen judiciaire des demandes des requérants ne pouvait avoir lieu. Si la procédure en référé pouvait en théorie permettre au juge d'examiner les arguments exposés pour les requérants ainsi que de prononcer, si nécessaire, la suspension de l'éloignement, toute possibilité à cet égard a été anéantie par le caractère excessivement bref du délai précité. D'ailleurs, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte n'a pu que rejeter pour défaut d'urgence la demande introduite par le premier requérant, alors même qu'il relevait que la décision en cause était « manifestement illégale ». Ainsi, l'éloignement des requérants a été effectué sur la seule base de la décision prise par l'autorité préfectorale au sujet d'un tiers dépourvu de liens avec eux. Par conséquent, dans les circonstances de la présente espèce, la Cour estime que la hâte avec laquelle la mesure de renvoi a été mise en œuvre a eu pour effet en pratique de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles.

164. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour constate que les requérants n'ont pas disposé en pratique de recours effectifs leur permettant de faire valoir le bien-fondé des griefs tirés des articles 8 de la Convention et 4 du Protocole n° 4 alors que leur éloignement était en cours. Cela n'a pu être réparé par la délivrance ultérieure d'un titre de

séjour. Elle conclut en conséquence à la violation de l'article 13 de la Convention combiné à ces dispositions.

## IX. SUR L'APPLICATION DES ARTICLES 41 ET 46 DE LA CONVENTION

### A. Sur l'article 46 de la Convention

165. Les requérants demandent à la Cour, eu égard à la situation des mineurs étrangers isolés à Mayotte, d'édicter des mesures générales au titre de l'article 46, lequel dispose :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. (...) ».

166. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 46 de la Convention, les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Il en découle notamment que l'État défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences. La Cour rappelle également qu'il appartient au premier chef à l'État en cause, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention.

167. Toutefois, pour aider l'État défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, la Cour peut chercher à lui indiquer le type de mesures, individuelles et/ou générales, qu'il pourrait prendre pour mettre un terme à la situation constatée (*Vasilescu c. Belgique*, n° 64682/12, §§ 125-126, 25 novembre 2014).

168. En l'espèce, la Cour constate les évolutions législatives et jurisprudentielles positives ayant eu lieu depuis les faits de l'espèce.

169. Elle relève, d'une part, que le juge des référés du Conseil d'État a précisé que l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier l'identité des étrangers mineurs placés en rétention administrative et éloignés en conséquence de la mesure d'éloignement adoptée à l'encontre d'un tiers, de même que la nature exacte des liens qu'ils entretiennent. Il a en outre souligné que l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier les conditions de la prise en charge des étrangers mineurs dans le lieu à destination duquel ils sont éloignés (paragraphe 23 ci-dessus). Le respect par les autorités

nationales de ces exigences prétoriennes est de nature à prévenir la répétition, pour des tiers, de la plupart des constats de violation auxquels la Cour est parvenue dans la présente affaire.

170. La Cour prend note, d'autre part, de l'abrogation de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte (paragraphe 21 ci-dessus). Elle relève toutefois que, en application des articles L. 213-2 et L. 514-1 du CESEDA désormais applicables, l'étranger faisant l'objet à Mayotte d'un refus d'entrée sur le territoire national ou d'une obligation de quitter le territoire français peut voir son rapatriement ou cette obligation être mis à exécution avant l'expiration d'un délai d'un jour franc (paragraphe 22 ci-dessus). La Cour estime qu'il appartiendra aux autorités nationales, à tout le moins, de veiller à ce que ces dispositions ne soient pas appliquées de façon à permettre la répétition de situations similaires à celle de la présente espèce, pour laquelle elle est parvenue à un constat de violation de l'article 13 de la Convention combiné à deux autres articles.

## **B. Sur l'article 41 de la Convention**

171. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### *1. Dommage*

172. Les requérants demandent 50 000 euros (EUR) au titre du dommage moral qu'ils estiment avoir subi.

173. Le Gouvernement conteste ces prétentions, qu'il estime excessives.

174. La Cour rappelle qu'elle a constaté la violation des articles 3, 5 § 1, 5 § 4, 8 et 13 de la Convention et de l'article 4 du Protocole n° 4 dans le chef des deuxième et troisième requérants, ainsi que la violation des articles 3 et 8 de la Convention dans le chef du premier requérant. Statuant en équité et tenant compte de la gravité et de la multiplicité des violations constatées, elle considère qu'il y a lieu d'octroyer 2 500 EUR au premier requérant et 10 000 EUR à chacun des deuxième et troisième requérants au titre du dommage moral.

### *2. Frais et dépens*

175. Les requérants ne réclament aucune somme d'argent au titre des frais et dépens, leur défense ayant été assurée gracieusement tant devant les juridictions internes que lors de la procédure menée devant la Cour.

176. Le Gouvernement en prend acte.

177. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'octroyer aux requérants de somme au titre des frais et dépens.

3. *Intérêts moratoires*

178. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef des deuxième et troisième requérants du fait des conditions de leur rétention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef des deuxième et troisième requérants du fait des conditions de leur renvoi vers les Comores ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef du premier requérant ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef des deuxième et troisième requérants ;
6. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention dans le chef des deuxième et troisième requérants ;
7. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de l'ensemble des requérants ;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 4 du Protocole n° 4 dans le chef des deuxième et troisième requérants ;
9. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief formulé sur le terrain de l'article 13 de la Convention et relatif à l'absence de recours contre le placement en rétention administrative des deuxième et troisième requérants ;
10. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 de la Convention s'agissant du grief

ARRÊT MOUSTAHI c. FRANCE

tiré de l'absence de recours effectif contre les modalités du renvoi des deuxième et troisième requérants ;

11. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention et de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4, s'agissant du grief tiré de l'absence de recours effectif contre le renvoi des deuxième et troisième requérants ;

12. *Dit*, à l'unanimité,

a) que l'État défendeur doit verser aux requérants, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 22 500 EUR (vingt-deux mille cinq cents euros) pour dommage moral (se décomposant en 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour le premier requérant et 10 000 EUR (dix mille euros) pour chacun des deuxième et troisième requérants), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

13. Rejette, à l'unanimité, le surplus de la demande de satisfaction équitable.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 25 juin 2020, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Victor Soloveytchik  
Greffier adjoint

Síofra O'Leary  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Grozev.

S.O.L.  
V.S.



## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE GROZEV

(Traduction)

1. Si je suis d'accord avec la majorité sur la plupart des points soulevés dans le cas d'espèce, j'éprouve des difficultés à souscrire à ses conclusions sur le terrain des articles 8 et 5 § 4, et sur le terrain de ces deux articles combinés avec l'article 13. Mes réserves relèvent principalement de la crainte que l'arrêt puisse donner lieu à une interprétation erronée de la jurisprudence de la Cour plutôt que d'un désaccord avec la majorité quant à l'appréciation du cas d'espèce. J'estime en effet que les allégations de manquements des autorités internes et de carences dans la procédure interne ont fait l'objet d'un examen adéquat sous l'angle des articles 3 et 5 § 1 de la Convention et de l'article 4 du Protocole n° 4, et que le constat de violation des droits garantis par ces articles en a dûment tenu compte. La question à trancher en l'espèce avait trait au fait que le premier requérant n'ait pas été associé à la procédure d'éloignement de ses enfants, les deuxième et troisième requérants, et au fait qu'il n'ait pas été autorisé à entrer en contact avec eux. Le constat de violation de l'article 3 tient dûment compte de l'anxiété et des souffrances émotionnelles générées par cette situation chez les deuxième et troisième requérants, et les constats de violation de l'article 5 § 1 et de l'article 4 du Protocole n° 4 prennent en compte les défaillances relevées relativement à plusieurs aspects de la procédure applicable.

2. Concernant le grief tiré de l'article 8, la majorité est parvenue à la conclusion qu'il y avait eu ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur vie familiale, protégé par l'article 8, à raison ici encore des mesures mises en œuvre par les autorités en vue d'empêcher tout contact entre le premier requérant et les deuxième et troisième requérants. J'éprouve des difficultés à souscrire à cette démarche. Dans sa jurisprudence, la Cour a défini l'essence même de la vie familiale sous l'angle de l'article 8 comme le droit de vivre ensemble de manière à permettre le développement normal des rapports entre proches parents (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31, série A n° 31) et à permettre aux membres d'une même famille d'être ensemble (*Olsson c. Suède (n° 1)*, 24 mars 1988, § 59, série A n° 130). Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale se caractérise donc nécessairement par des mesures de nature à empêcher aux intéressés de jouir de la possibilité de maintenir leurs liens familiaux. Le droit d'un parent à être associé à la procédure d'éloignement de son ou de ses enfants et celui d'être en contact avec eux pendant la procédure, qui sont les droits en cause dans le cas d'espèce, sont des droits parentaux par excellence. Si, dans certains cas, une mesure d'ingérence dans l'exercice des droits parentaux peut être valablement appréciée sous l'angle de l'article 8, il semble qu'il n'en soit

rien en l'espèce. En dépit des efforts qu'elle a déployés pour limiter l'analyse sous l'angle de l'article 8 aux circonstances spécifiques de l'affaire, la majorité risque, en examinant les griefs soulevés par les requérants à la lumière de la notion de vie familiale - définie de manière large par la Cour comme le « droit de vivre ensemble » -, de semer la confusion quant à la portée de l'analyse de la proportionnalité de la mesure contestée et à son effet sur la vie familiale des requérants. En effet, les premier, deuxième et troisième requérants ne vivaient pas ensemble avant les événements à l'origine de leur requête. Par conséquent, si les mesures contestées ont effectivement emporté violation d'autres droits protégés par la Convention, elles ne peuvent s'analyser en une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur vie familiale.

3. Pour les mêmes raisons, à savoir la crainte que l'arrêt puisse donner lieu à une interprétation erronée de la jurisprudence de la Cour, j'ai aussi voté en faveur d'un constat de non-violation des articles 5 § 4 et 13 de la Convention. La privation de liberté des deuxième et troisième requérants a été relativement courte puisqu'elle n'a duré que quelques heures. La Cour considère que l'article 5 § 4 commande que des voies de recours soient disponibles pendant la détention d'un individu, le but de ce droit procédural étant de permettre à l'intéressé d'obtenir à bref délai un contrôle juridictionnel de sa détention et de sa remise en liberté. Selon cette approche, l'article 5 § 4 ne traite pas des mesures de contrôle juridictionnel pouvant permettre de vérifier la légalité d'une détention qui a déjà pris fin, et en particulier d'une détention brève ayant duré quelques heures (*Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 158, CEDH 2003-X). Dans l'arrêt *Slivenko*, précité, la Cour a expressément dit qu'elle n'a pas « à rechercher *in abstracto* si [...] l'étendue des recours disponibles en Lettonie aurait rempli ou non les conditions de l'article 5 § 4 de la Convention » (*ibidem*). De même, compte tenu de la brièveté de la période au cours de laquelle les faits de l'espèce se sont déroulés, et du fait que la Cour n'impose pas de recours suspensif pour les griefs qui relèvent de l'article 8 et de l'article 4 du Protocole n° 4 (*Khlaifia et autres c. Italie* [GC], n° 16483/12, § 274-281, 15 décembre 2016), j'ai voté en faveur d'un constat de non-violation de cette disposition.