

Paris, le 12 juillet 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-108

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et notamment son article 16 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et notamment ses articles 6 et 13 ;

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et notamment son article 47 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le code de justice administrative ;

Saisie par monsieur X d'une réclamation relative à l'exécution de la mesure d'éloignement vers Les Comores dont il a fait l'objet le 17 juin 2024 ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des référés du Conseil d'État lors de l'audience prévue le 17 juillet 2024.

Claire HÉDON

**Observations devant le juge des référés du Conseil d'État en application de
l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

Le 9 juillet 2024, le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à l'exécution de la mesure d'éloignement vers les Comores dont il a fait l'objet le 17 juin 2024.

Faits et procédure

Le 16 juin 2024, à la suite d'un contrôle d'identité par les services de police, Monsieur X a été conduit au centre de rétention administrative (CRA) de Pamandzi à 17h30 et une décision d'obligation de quitter le territoire français sans délai a été prise à son encontre par le Préfet de Mayotte, assortie d'une interdiction de retour sur le territoire français pour une durée d'un an.

Au sein du CRA, Monsieur X n'aurait pas pu accéder à l'association présente pour assurer l'accompagnement juridique des retenus.

Le 17 juin 2024, à 8h40, Monsieur X a été extrait du CRA pour être amené vers la gare maritime en vue d'être reconduit vers les Comores. Selon le conseil de Monsieur X, Maître G, il a été effectivement éloigné vers les Comores à 12h.

À 10h13, Maître G a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Mayotte, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de la justice administrative, d'ordonner la suspension de l'arrêté préfectoral pris à l'encontre de Monsieur X. Constatant l'éloignement de son client, elle a également demandé au juge des référés, dans un mémoire complémentaire, d'enjoindre au Préfet de Mayotte d'organiser le rapatriement à M de Monsieur X dans un délai de cinq jours et de lui délivrer une autorisation provisoire de séjour.

Par une ordonnance du 19 juin 2024, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a partiellement accueilli la requête de Monsieur X en suspendant l'exécution de l'interdiction de retour sur le territoire français au motif qu'elle portait une atteinte grave et manifestement illégale au droit de l'intéressé de mener une vie privée et familiale normale et à l'intérêt supérieur de ses enfants. Il a en revanche refusé de suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement et d'enjoindre au Préfet de Mayotte de procéder au rapatriement de monsieur X.

Le juge des référés a notamment souligné que : « *Le respect des exigences découlant du droit au recours effectif garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales implique que la mise en œuvre des mesures d'éloignement forcé soit différée dans le cas où l'étranger qui en a fait l'objet a saisi le juge des référés du tribunal administratif, jusqu'à ce que ce dernier ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience ou, en cas de tenue d'une audience, jusqu'à ce qu'il ait statué, de telle sorte que les étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français soient mis à même*

d'exercer utilement les voies de recours qui leur sont ouvertes »¹. Toutefois, il a relevé qu'en l'espèce, le recours auprès du juge des référés du tribunal administratif de Mayotte avait été introduit le 17 juin 2024 à 10h13, soit postérieurement au départ de Monsieur X du centre de rétention administrative. Le juge des référés a considéré que : « *Dans ces circonstances, l'éloignement mis en œuvre n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à un recours effectif du requérant* ».

Le 2 juillet 2024, Monsieur X a interjeté appel de cette décision devant le Conseil d'État.

C'est pour statuer sur ce référé que se tient, devant le juge des référés du Conseil d'État, l'audience du 17 juillet 2024 en vue de laquelle la Défenseure des droits présente les observations suivantes.

Remarques liminaires

L'urgence de la procédure de référé et les délais contraints qu'elle implique n'ont pas permis au Défenseur des droits de solliciter les observations de la préfecture de Mayotte quant à la décision litigieuse et de mettre en œuvre une instruction suivie d'une phase contradictoire du dossier. C'est donc principalement au regard des considérations relatives au droit applicable en la matière que le Défenseur des droits entend formuler ses observations.

S'agissant des éléments factuels de l'espèce, son analyse ne peut reposer que sur les pièces transmises par les auteurs de la saisine et sur les informations publiques disponibles, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

Analyse juridique

Protégé au titre de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, des articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le droit d'exercer un recours effectif devant un juge constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative². Ce droit peut impliquer un effet suspensif des recours en matière d'éloignement d'étranger.

Ainsi que l'a relevé la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) dans l'arrêt *Moustahi c. France* du 25 juin 2020, « *l'absence d'effet suspensif d'un recours contre une décision d'éloignement n'est pas en soi constitutive d'une violation de [ce droit] lorsque les requérants n'allèguent pas un risque réel de violation des droits [à la vie et à ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants] dans le pays de destination [...]. S'agissant notamment d'éloignements d'étrangers*

¹ TA Mayotte, ord., 19 juin 2024, n°2401097-2, cons. 7.

² CE, ord., 13 mars 2006, n°291118.

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, [le droit d'exercer un recours effectif] 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 »³.

Afin de respecter ces exigences, les articles L. 722-3 et L. 722-7 du CESEDA disposent que l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement ne peut être éloigné avant l'expiration du délai de départ volontaire qui lui a été signifié ou, en l'absence de ce délai, avant l'expiration du délai de recours de 48 heures fixé pour saisir le juge administratif. Lorsque le tribunal administratif est saisi d'un recours contre la mesure d'éloignement, cette décision ne peut être exécutée avant que le juge n'ait statué sur le recours.

Toutefois, ces garanties ne s'appliquent pas à Mayotte⁴. L'éloignement peut être mis à exécution dès la notification de la mesure, sans que la saisine du juge administratif, si elle existe, n'emporte d'effet directement suspensif.

À la suite d'une condamnation de la France par la CEDH⁵ et de décisions du juge des référés du Conseil d'État, devant lequel le Défenseur des droits avait présenté des observations⁶, le législateur est intervenu afin de renforcer les garanties procédurales des personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement en Outre-mer. Ainsi, depuis la loi n°2016-274 du 7 mars 2016, lorsque l'étranger se trouvant sous le coup d'une mesure d'éloignement saisit le tribunal administratif d'un référé-liberté⁷, son éloignement effectif ne peut intervenir 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 n'ait statué sur la demande⁸.

Désormais, lorsque le recours en référé-liberté a pu être exercé et est admis par le juge administratif, le greffe du tribunal administratif demande à l'administration de mettre en attente la personne, c'est-à-dire de suspendre son éloignement en raison du recours contentieux pendant.

³ CEDH, 25 juin 2020, *Moustahi c. France*, n°9347/14, §151.

⁴ CESEDA, art. L.761-8.

⁵ CEDH, 13 décembre 2012, n°68780/10, *De Souza Ribeiro c. France*.

⁶ CE, ord., 24 juillet 2015, n°381551 et Défenseur des droits, décision MSP-2014-108, 17 juillet 2014 ; CE, ord., 9 janvier 2015, n°386865 et Défenseur des droits, décision MDE-MLD-2015-002, 6 janvier 2015.

⁷ Sur le fondement de l'article L.521-2 du code de justice administrative.

⁸ Article L.514-1 3° devenu L.761-9 2° du CESEDA.

Le Conseil d'État a considéré que ces dispositions garantissent en principe le droit à un recours effectif⁹.

Toutefois, le Défenseur des droits constate, dans le cadre du traitement des réclamations qu'il reçoit, qu'en pratique, l'exécution expéditive des mesures d'éloignement entrave régulièrement l'accès à ce dispositif qui, lorsqu'il a pu être déclenché, n'est par ailleurs pas systématiquement respecté.

Ainsi, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de situations dans lesquelles il constate que des personnes qui n'ont pas saisi le juge d'un référé-liberté ont été éloignées en violation de leurs droits, soit car il s'avérait qu'elles étaient françaises, soit car elles relevaient d'une protection contre l'éloignement garantie par la loi. Dans ces situations, le Défenseur des droits propose de régler le litige à l'amiable, en invitant l'administration à organiser le retour des intéressées à Mayotte et à réexaminer, le cas échéant, leur droit au séjour. Dans l'ensemble des dossiers, les services de la lutte contre l'immigration clandestine réserve une suite à la proposition de médiation du Défenseur des droits en organisant le retour des intéressés.

Souvent, dans ces situations, l'éloignement illégal intervient car les personnes n'ont pu trouver en temps utile l'appui nécessaire pour introduire un référé-liberté. Ainsi, le tribunal administratif de Mayotte a jugé que l'atteinte au droit à un recours effectif pouvait résulter du fait que la personne faisant l'objet d'une mesure d'éloignement n'avait pas été en mesure d'exercer un référé-liberté suspensif avec l'aide de l'association intervenant au centre de rétention administrative, aucun échange n'ayant pu avoir lieu avec l'association durant la rétention, d'une durée très brève, de l'intéressé¹⁰.

Par ailleurs, dès 2020, le Défenseur des droits a relevé un nombre important de cas où l'éloignement a été mis à exécution en violation du recours suspensif introduit, rendant par conséquent les recours exercés inopérants et inefficaces¹¹. Pour l'année 2019, le Défenseur des droits a pu prendre connaissance d'une dizaine de cas où le juge des référés a ordonné l'organisation du retour de l'intéressé¹².

Cette pratique s'est confirmée par la suite, compte tenu de la logique toujours plus expéditive des éloignements mise en œuvre sur l'île, comme le Défenseur des

⁹ CE, 22 mai 2024, n°465868, cons. 9.

¹⁰ TA Mayotte, 10 juillet 2023, n°XXXX.

¹¹ Défenseur des droits, Rapport *Établir Mayotte dans ses droits, Constats et recommandations du Défenseur des droits suite au déplacement d'une délégation de ses services à Mayotte les 2 et 3 octobre 2019, 2020*, p.49.

¹² À titre de comparaison, il n'avait eu connaissance que de deux cas isolés où, de façon similaire, le juge de référés avait pu ordonner, hors de Mayotte, l'organisation du retour d'étrangers (*Ibid.*).

droits a pu le souligner dans le cadre de l'exécution de l'arrêt *Moustahi*¹³, devant le service de l'exécution des arrêts du Conseil de l'Europe.

Cela ressort également de plusieurs ordonnances du juge des référés du tribunal administratif de Mayotte rendues entre 2021 et 2024¹⁴. Dans l'ensemble des décisions, le juge a prononcé la suspension de la mesure d'interdiction de retour sur le territoire français prise à l'encontre des personnes éloignées, puis a enjoint au préfet, dans la plupart des cas sous astreinte (d'un montant variant entre 200 et 1 000 euros par jour de retard), d'organiser leur retour à Mayotte à brève échéance, avec le concours des autorités consulaires françaises aux Comores, aux frais de l'administration.

Dans certains cas, du fait de l'inexécution de la décision de justice par l'administration, le juge a prononcé la liquidation de l'astreinte (pour des montants allant jusqu'à 10 000 euros) et réitéré l'injonction de retour, en augmentant parfois le montant de l'astreinte et/ou en ordonnant par exemple le remboursement des frais exposés par l'intéressé pour son hébergement, son déplacement entre deux îles et le coût du visa¹⁵.

Le juge relève alors que soit l'administration a tardé à faire le nécessaire pour accomplir le retour à Mayotte (convocation tardive à l'ambassade de France à les Comores ou réservation tardive d'un billet de retour), soit elle n'a apporté aucune explication.

Dans son plan d'action soumis au Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans le cadre de l'exécution de l'affaire *Moustahi* en mars 2024, le Gouvernement français estime que ces ordonnances enjoignant l'organisation de retours à Mayotte participent à la garantie du droit au recours effectif à Mayotte¹⁶. Il reste que l'ensemble de ces situations dans lesquelles une mesure d'éloignement a été exécutée malgré l'introduction d'un référé-liberté suspensif en vertu de l'article L.761-9 2° du CESEDA constitue une atteinte grave et manifestement illégale au droit à un recours effectif.

Ainsi, il importe de veiller à conférer toute leur effectivité aux dispositions dérogatoires de l'article L.761-9 2°, en garantissant la suspensivité du recours jusqu'à, selon les

¹³ Défenseur des droits, décision n°2023-055, 12 avril 2023 portant observations complémentaires sur l'exécution de l'arrêt *Moustahi*. Voir également Défenseur des droits, décisions n° 2024-067, 30 avril 2024 et n° 2022-023, 27 janvier 2022.

¹⁴ TA Mayotte, ord., 27 mai 2021, n°2101670 et 2102658 ; 21 décembre 2021, n°2104930 ; 22 avril 2022, n°2201784 ; 3 mai 2022, n°2202063, 2202052 ; 12 août 2022, n°2203821, 2203817 ; 17 août 2022, n°2203879, 2203856 ; 13 septembre 2022, n°2204407, 2204401, 2204405 ; 3 novembre 2022, n°2205484 ; 6 novembre 2022, n°2205500 ; 6 juillet 2023, n°2302957, 2302958, 2302935, 2302955 ; 10 juillet 2023, n°2302985, 2302982 ; 11 juillet 2023, n°2303012 et 2303014, 2303016, 2303000, 2303015 ; 18 août 2023, n°2303414 ; 5 janvier 2024 n°2400001 ; 14 février 2024, n°2400264.

¹⁵ TA Mayotte, ord. 18 janvier 2022, n°2200103 ; 13 mai 2022, n°2202180 ; 23 septembre 2022, n°2204578 ; 2 octobre 2023, n°2303720 ; 10 octobre 2022, n°2204693.

¹⁶ Affaire *Moustahi* c. France (n°9347/14), Plan d'action du Gouvernement français, mars 2024, point 131.

termes de cet article, l'« *éloignement effectif* » de l'étranger. À cet égard, l'obligation de quitter le territoire français ne peut être regardée comme exécutée qu'à compter du moment où l'étranger est effectivement présent dans le pays de destination. Le déclenchement de la procédure d'exécution d'office, par exemple en faisant sortir l'étranger de rétention pour l'amener au moyen de transport devant le conduire vers son pays de destination, ne suffit pas à la considérer comme étant exécutée. Par conséquent, l'introduction d'un référé-liberté à tout moment de cette procédure doit en entraîner la suspension de la mesure. Une interprétation contraire viderait de son effet utile la garantie apportée par l'effet suspensif résultant de l'introduction d'un recours et l'article L.761-9 2° du CESEDA précité : il suffirait en effet à l'autorité administrative de déclencher la procédure d'exécution d'office de la décision portant obligation de quitter le territoire français pour empêcher tout contrôle juridictionnel effectif et s'affranchir de toute obligation à cet égard.

Une telle interprétation va dans le sens des décisions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, chargé de veiller à l'exécution des arrêts de la CEDH, dans le cadre de l'affaire *Moustahi*. Dans leur troisième décision, le 13 juin 2024, il constatait l'inexécution de l'arrêt et réitérait ses recommandations aux autorités françaises de « *faire respecter la saisine du juge des référés* » pour garantir l'effectivité du recours.¹⁷

Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime que les dispositions de l'article L. 761-9 2° du CESEDA impliquent nécessairement que, dès lors que la personne visée par l'OQTF a saisi le juge d'un référé-liberté et n'a pas été physiquement éloignée du territoire, les autorités doivent prendre sans délai les mesures propres à garantir le respect du droit au recours effectif, en mettant le cas échéant un terme à toute diligence en cours visant à exécuter la mesure d'éloignement, cela jusqu'à ce que le juge administratif ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique ou, si les parties ont été informées d'une telle audience, jusqu'à le juge ait statué.

En l'espèce, la Défenseure des droits pourrait ainsi considérer que l'éloignement effectif de Monsieur X vers les Comores a porté une atteinte grave et manifestement illégale à son droit d'exercer un recours effectif devant un juge si, dans le cadre de son office, le juge des référés établit que Monsieur X a bien été éloigné vers les Comores alors :

- **qu'il n'a pas été mis en mesure d'exercer un référé-liberté avec l'aide de l'association intervenant au centre de rétention de Pamandzi ;**

¹⁷ Comité des ministres, Conseil de l'Europe, 1501e réunion, 11-13 juin 2024 (DH).

- **ou qu'il avait introduit une requête sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative avant d'être effectivement éloigné dans le pays de destination.**

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du juge des référés du Conseil d'État.

Claire HÉDON