



Extension et adaptation du Ceseda législatif à Mayotte

Les adaptations prévues par l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014

- [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 \(partie législative\)](#)
NOR : INT/X/14/09906/R
- [Rapport au Président de la République relatif à 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 (partie législative) - NOR : INTX1409906P

Cette ordonnance est entrée en vigueur le 26 mai 2014 en même temps que décret du 23 mai 2014 qui porte sur l'extension et à l'adaptation du Ceseda, partie réglementaire.

I. En bref : les mesures dérogatoires les plus importantes

Sur l'entrée à Mayotte

- En cas de refus d'entrée : pas de délai d'un jour franc avant d'être rapatrié.
- Zone d'attente : pendant cinq ans un même lieu continuera à servir de zone d'attente et de centre de rétention administrative.

Sur le séjour à Mayotte

- Droit d'un jeune qui réside en France depuis ses treize ans à une CST vie privée et familiale avec l'un de ses parents à une CST vie privée et familiale. À Mayotte seulement, seule la vie avec un parent titulaire d'une CST ou d'une carte de résident est prise en compte.
- Droit à une carte de résident en tant que parent d'enfant français ou conjoint de français. À Mayotte seulement s'ajoutent des conditions de ressources stables et suffisantes et de logement approprié.
- Pas d'admission exceptionnelle au séjour à Mayotte.
- Pas de commission de titre de séjour.

Sur les mesures d'éloignements

- Pas de procédure de recours avec effet suspensif contre une OQTF.
- Pas d'aide au retour à Mayotte.
- En cas de reconduite et sous des conditions exceptionnelles :
 - une aide à la réinsertion économique en cas de projet économique viable ;
 - des mesures d'accompagnement si la personne est accompagnée par un ou plusieurs enfants mineurs.
- Audience de la Comex partiellement audiovisuelle lorsque les magistrats membres de la commission ne peuvent pas se trouver en même temps à Mayotte.

Circulation dans le territoire national

- Les seuls titres de séjour délivrés à Mayotte valables dans les autres départements sont la carte de résident et quelques CST prévues par des directives européennes. Dans les autres cas, un visa est requis pour aller de Mayotte vers un autre département sauf en cas de dispense.

Mayotte étant devenue une région « ultra-périphérique » de l'Union européenne le 1^{er} janvier 2014 après être devenue un département français le 1^{er} avril 2011, sa législation doit se conformer aux normes européennes et nationales. C'est ainsi que la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) s'applique désormais à Mayotte. Elle multiplie les dérogations qui continueront de priver, à Mayotte, les étrangers et les étrangères de droits acquis en métropole. Certaines de ces mesures d'exception étaient déjà prévues par le Ceseda dans certains Dom. À Mayotte, on retrouve les mêmes et bien d'autres.

II. Présentation détaillée des modifications du Ceseda introduites par l'ordonnance

A. Le Ceseda est étendu à Mayotte et l'ordonnance qui en tenait lieu à Mayotte est abrogée

1. Le Ceseda législatif s'applique désormais à Mayotte - Mayotte intègre « la France » au sens du Ceseda

Ceseda, art. L. 111-2 (modifié par art. 1 de l'ordonnance du 7 mai 2014)

Le présent code régit l'entrée et le séjour des étrangers en France métropolitaine, dans les départements d'outre-mer en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Il régit l'exercice du droit d'asile sur l'ensemble du territoire de la République.

Ses dispositions s'appliquent sous réserve des conventions internationales.

Les conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises demeurent régies par les textes ci-après énumérés :

1° (abrogé) [...]

Ceseda, art. L.111-3 (modifié par art. 2 de l'ordonnance)

Au sens des dispositions du présent code, l'expression « en France » s'entend de la France métropolitaine, des départements d'outre-mer de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique, de Mayotte, de La Réunion, de Saint-Pierre-et-Miquelon, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin.

2. Abrogation de l'ordonnance spécifique à Mayotte

Art. 21, I et IV de l'ordonnance du 7 mai 2014

I. L'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte est abrogée.

[...]

IV. Pour l'application à Mayotte de dispositions législatives autres que celles mentionnées au présent article, les références aux dispositions de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte sont remplacées par les références aux dispositions du Ceseda.

Conséquences formelles

a) Des mesures d'interdiction de territoire, de reconduite à la frontière ou d'expulsion prononcées à Mayotte le sont « en France » sans qu'il soit besoin de le préciser (Ceseda, art. L. 571-2 modifié par art. 16).

b) La liste des dispositions du Ceseda qui étaient déjà applicables à Mayotte (essentiellement le

titre VII concernant l'asile) n'a plus lieu d'être (Ceseda, art. L. 761-1 *abrogé par art. 19*).

3. Mayotte, comme les autres terres ultramarines, reste hors de l'espace Schengen

Pas de changement sur ce point. C'est déjà le cas des autres DOM, communément justifié par l'insularité bien que les Açores, les Canaries ou l'Islande soient dans l'espace Schengen.

Dès lors le délit d'entrée à Mayotte ou dans l'une des autres terres d'outre-mer citées dans l'art. L. 111-3 du Ceseda est différente de l'entrée en métropole qui est une entrée dans l'espace Schengen ; elle est régie par d'autres textes réglementaires.

Ceseda, art. L. 621-2 (modifié par art. 18 de l'ordonnance)

Est puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € l'étranger qui n'est pas ressortissant d'un État membre de l'Union européenne : [1° et 2° concernent la métropole].

3° Ou s'il a pénétré en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à **Mayotte**, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin ou à Saint-Pierre-et-Miquelon sans se conformer à l'article L. 211-1 du présent code [...].

B. Refus d'entrée et zone. d'attente à Mayotte

1. Refus d'entrée : pas de jour franc

Ceseda art. L. 213-2 : parties non applicables à Mayotte (modifié par art. 5 de l'ordonnance)

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.

Cette décision est notifiée à l'intéressé avec mention de son droit d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix, et, **sauf à Mayotte**, de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc.

En cas de demande d'asile, la décision mentionne également son droit d'introduire un recours en annulation sur le fondement de l'article L. 213-9 et précise les voies et délais de ce recours. La décision et la notification des droits qui l'accompagne doivent lui être communiquées dans une langue qu'il comprend. L'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour franc.

Lorsque l'étranger ne parle pas le français, il est fait application de l'article L. 111-7.

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

Rapport au Président : « L'article 5 vise à écarter l'application de la règle du "jour franc" permettant à un étranger non autorisé à entrer en France de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc. Cette différence avec le droit commun se justifie par des arrivées fréquentes d'embarcations de fortune transportant plusieurs dizaines de passagers qui sont généralement réadmis dans les vingt-quatre heures par les autorités comoriennes. La rapidité de cette réaction est une condition de l'efficacité de la dissuasion ».

2. Cinq années sans séparation entre le CRA et la ZA

Ceseda, art. L. 221-2

[...] La zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale.

Sont matériellement distincts et séparés les locaux qui ne relèvent pas de l'administration pénitentiaire et qui sont soit des zones d'attente, soit des zones de rétention mentionnées à l'article L. 551-1.

Ceseda art. L. 221-2-1 (créé par l'article 6 de l'ordonnance)

Le dernier alinéa de l'article L. 221-2 n'est pas applicable à Mayotte pendant cinq ans à compter de la publication de 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 (partie législative).

Lorsque le lieu d'hébergement prévu à l'article L. 221-2 est un lieu de rétention tel que mentionné à l'article L. 551-1, les étrangers maintenus en zone d'attente et les étrangers placés en rétention administrative dans le même lieu demeurent régis respectivement par les dispositions des livres II et V.

Rapport au Président : ce dispositif « vise à rendre possible, à Mayotte, cette mixité d'usage. Il est destiné à pallier l'absence actuelle de lieu d'hébergement dans la zone d'attente du port de Mamoudzou (Mayotte) en permettant à l'administration d'héberger des non-admis dans le centre de rétention administrative ».

« On observera qu'au plan pratique la portée de cette dérogation est limitée : le centre de rétention est à faible distance du port et la durée du séjour des non-admis y est brève : moins de vingt-quatre heures, en attendant leur réacheminement vers les Comores » ...
[grâce à l'absence de jour franc !].

« Les étrangers concernés, bien qu'hébergés dans les mêmes locaux, demeurent soumis, selon la mesure administrative dont ils font l'objet, au régime juridique applicable respectivement aux non-admis et aux reconduits ».

C. Droits au séjour restreints et régularisation impossible

1. Droit au séjour d'un jeune vivant à Mayotte depuis qu'il a 13 ans avec un parent titulaire d'une CST ou d'une carte de résident

Ceseda art. L. 313-11, 2° (modifié par art. 9 de l'ordonnance)

Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " est délivrée de plein droit : [...]

2° À l'étranger dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire ou entrant dans les prévisions de l'article L. 311-3, qui justifie par tout moyen avoir résidé habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans, avec au moins un de ses parents légitimes, naturels ou adoptifs, titulaire de la carte de séjour temporaire ou de la carte de résident, ou, à Mayotte, depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans, avec au moins un de ses parents légitimes, naturels ou adoptifs titulaire de la carte de séjour temporaire ou de la carte de résident, la filiation étant établie dans les conditions prévues à l'article L. 314-11 ; la condition prévue à l'article L. 311-7 n'est pas exigée ;

Commentaire : cette condition prive de ce droit un très grand nombre d'enfants. Sur les 86 400 personnes étrangères qui, selon l'INSEE, vivaient à Mayotte en 2012, 17 412 étaient en situation régulières (selon le rapport au parlement du Comité interministériel de contrôle de l'immigration pour l'année 2012 - ce chiffre inclut sans doute des autorisations provisoires de séjour et les récépissés). Combien de parents d'un enfant qui atteint sa majorité en 2014 pourront justifier la possession d'une CST ou d'une carte de résident depuis 2009 ?

L'article R. 313-20-1 du Ceseda modifié par l'article 4 du décret du 23 mai 2014 reprend cette condition.

2. Carte de résident pour le parent d'enfant français ou le conjoint de Français sous conditions de ressources

Ceseda, art. L. 314-9 (modifié par art. 11 de l'ordonnance)

La carte de résident peut être accordée : [...]

2° À l'étranger qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France et titulaire depuis au moins trois années de la carte de séjour temporaire mentionnée au 6° de l'article L. 313-11, sous réserve qu'il remplisse encore les conditions prévues pour l'obtention de cette carte de séjour temporaire et qu'il ne vive pas en état de polygamie.

L'enfant visé au présent article s'entend de l'enfant ayant une filiation légalement établie, y compris l'enfant adopté, en vertu d'une décision d'adoption, sous réserve de la vérification par le ministère public de la régularité de cette décision lorsqu'elle a été prononcée à l'étranger ;

3° À l'étranger marié depuis au moins trois ans avec un ressortissant de nationalité française, à condition qu'il séjourne régulièrement en France, que la communauté de vie entre les époux n'ait pas cessé depuis le mariage, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français.

Pour l'application des 2° et 3° du présent article à Mayotte, la condition prévue dans la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 314-8 s'applique.

Autrement dit : pour l'application des 2° et 3° de cet article, la décision d'accorder ou de refuser cette carte est prise en tenant compte des faits qu'il peut invoquer à l'appui de son intention de s'établir durablement en France, notamment au regard des conditions de son activité professionnelle s'il en a une, et de ses moyens d'existence.

Commentaire : ces conditions ne sont requises selon le droit commun que pour la carte de résident de longue durée - UE. Elles semblent rarement franchissables étant donné la situation économique extrêmement précaire des habitants de Mayotte (français ou étrangers) même si le critère de ressources suffisantes s'évalue en référence au salaire minimum garanti à Mayotte ; c'est d'autant plus difficile si elles sont évaluées sur les trois années requises (comme l'indique l'art. R. 314-1-1 du Ceseda dans le cadre de la carte de résident de longue durée - UE)¹. Les seuls cas vraisemblables sont des couples mixtes dont un·e conjoint·e est français·e de métropole, résidant pendant quelques années à Mayotte.

3. Pas de régularisation « exceptionnelle » à l'horizon

Ceseda, art. L. 313-16 (créé par l'art. 10 de l'ordonnance)

La section « L'admission exceptionnelle au séjour » (art. L. 313-14 et L. 313-15) n'est pas applicable Mayotte.

Rapport au Président : « Les dispositions de ces trois articles découlent de la volonté de ne pas accroître l'attractivité de Mayotte pour les candidats à l'immigration irrégulière, notamment pour les parents qui envoient leurs enfants à Mayotte où ils vivent ensuite dans des conditions extrêmement précaires : en effet, le conseil général n'a pas les moyens de financer un dispositif d'aide sociale à l'enfance (ASE) suffisant ».

D. Procédures

1. Pas de commission du titre de séjour

¹ Voir : Antoine Math, « Mayotte : La situation économique et sociale », Chronique internationale de l'IRES n° 134, janvier 2012.

Ceseda, art. L. 312-3 (modifié par art. 8 de l'ordonnance)

Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables en Guyane, ni dans la commune de Saint-Martin à Mayotte, et à Saint-Martin.

Rapport au Président : « Cette commission est chargée d'émettre des avis ne liant pas l'administration en cas de refus de délivrance ou de renouvellement de certains titres de séjour prévus de plein droit. Son absence s'explique par une pression migratoire très forte induisant un nombre élevé de demandes de régularisation susceptibles de relever de la commission, entraînant des délais importants qu'il convient de ne pas allonger ».

2. Ni contrat d'intégration, ni formation linguistique et aux valeurs de la République

Ceseda, art. L. 211-2-1, al. 2 (modifié art. 4 de l'ordonnance)

[La procédure de test de langue française et ne connaissance des valeurs de la République éventuellement suivi d'une formation préalable à l'octroi d'un visa au ou à la conjoint·e d'un·e Français·e] n'est pas applicable aux conjoints de Français sollicitant un visa pour Mayotte.

Ceseda, art. L. 311-9-2 (créé par art. 7 de l'ordonnance)

[La section du Ceseda intitulée « Dispositions relatives à l'intégration dans la société française » (art. L. 311-9 relatif au contrat d'accueil et d'intégration (CAI) et L. 311-9-1 relatif contrat d'accueil et d'intégration pour la famille)] n'est pas applicable à Mayotte.

Rapport au Président : « En effet, bien que les dispositifs du contrat d'accueil et d'intégration et du contrat d'accueil et d'intégration pour la famille soient en cours d'évaluation et de refonte, la connaissance du français et des valeurs de notre pays resteront des objectifs prioritaires des dispositifs d'accueil en faveur des étrangers primo-arrivants. Or la particularité des habitants de l'île est que, si le français est la langue officielle de l'île, il n'est pas ou peu connu des personnes âgées qui, ainsi que la plupart des plus jeunes, utilisent une langue africaine vernaculaire. Ainsi, un dispositif volontariste en faveur de l'apprentissage du français par les étrangers pourrait amener des incompréhensions. De même, la formation civique apportée dans ces prestations pourrait contenir des prescriptions opposées aux dispositions du statut personnel autorisé à Mayotte et déroger au droit commun sur de nombreux points (mariage, droit religieux...) ».

Commentaire : La disparition de ces dispositifs n'est pas une grande perte... D'ailleurs, un projet de loi relatif au droit des étrangers en France qui sera soumis au parlement pendant le printemps 2014 en prévoit une refonte.

E. Visites sommaires de véhicules pour contrôler l'entrée et de séjour des étrangers

Ceseda, art. L. 611-8

[...] Les officiers de police judiciaire, assistés des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21 (1°) du code de procédure pénale, peuvent procéder, avec l'accord du conducteur ou, à défaut, sur instructions du procureur de la République, à la visite sommaire des véhicules circulant sur la voie publique, à l'exclusion des voitures particulières, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des pièces ou documents prévus à l'article L. 611-1 [autorisation à séjourner ou à circuler en France] ou de rechercher et constater les infractions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France.

Ceseda, art. L. 611-11 (modifié par art. 17)

Les articles L. 611-8 et L. 611-9 sont applicables en Guadeloupe dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà, ainsi que sur les routes nationales 1 et 4.

Il en est de même à Mayotte, à Saint-Barthélemy et Saint-Martin dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà.

Rapport au Président : cette disposition « est particulièrement utile à Mayotte en raison de la fréquence des arrivées de bateaux de fortune (dits « kwassa-kwassas »), dont plus de quatre cents sont interceptés chaque année ».

Commentaires

- a) Ces contrôles étaient déjà prévus par l'ordonnance relative à Mayotte.
- b) Le code de procédure pénale étant déjà applicable à Mayotte, des contrôles d'identité dérogatoires sans réquisition du procureur étaient déjà prévus par son article 78-2 à Mayotte comme en Guyane et en Guadeloupe.
- c) Le projet de loi relatif au droit des étrangers en France qui sera présenté au Parlement au printemps 2014 prévoit, à Mayotte, « *la destruction ou l'immobilisation, par la neutralisation de tout moyen indispensable à leur fonctionnement, des embarcations qui ont servi à commettre les infractions* » d'aide à l'entrée irrégulière des étrangers sur ordre du procureur de la République. Il en va de même pour l'immobilisation des véhicules terrestres et aéronefs. Des voies de recours par le ou la propriétaire sont prévues. Mais « lorsque le propriétaire ou l'ayant droit supposé n'a pu être identifié ou averti et que celui-ci ne s'est pas manifesté, la procédure est réputée contradictoire au terme du délai de trente jours » ... ce qui sans doute concerne la plupart des kwassas interceptés en mer au large de Mayotte (*modification de l'article L. 622-10 du Ceseda*).

F. Éloignements

1. Pas de procédure avec effet suspensif contre une OQTF

Ceseda art. L. 514-1 (*modifié par art. 14 de l'ordonnance*)

Pour la mise en œuvre du présent titre, sont applicables en Guyane, à **Mayotte** et à Saint-Martin, 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.

En conséquence, les dispositions des articles L. 512-1, L. 512-3 et L. 512-4 ne sont pas applicables **dans ces collectivités**.

Rapport au Président : « L'article 14 organise le maintien à Mayotte du caractère non suspensif de plein droit du recours contre les décisions d'éloignement d'étrangers en situation irrégulière, à l'instar du régime existant aussi en Guyane et à Saint-Martin de façon pérenne ou en Guadeloupe et à Saint-Barthélemy de façon temporaire. 13 000 reconduites à la frontière (soit l'équivalent de la moitié du volume des éloignements effectués en métropole) sont réalisées annuellement depuis Mayotte. Le caractère exceptionnel de l'immigration irrégulière à Mayotte justifie de ne pas renoncer à ce régime spécifique auquel les obligations européennes ne s'opposent pas. Une solution contraire aboutirait à une complexification de l'action administrative ainsi qu'à un engorgement de la juridiction administrative dont pâtirait aussi, in fine, le justiciable »

Jurisprudence

- CourEDH, De Souza Ribeiro c/ France, 13 décembre 2012, n° 22689/07

83. 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 combiné avec l'article 8 de la Convention 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.

97. [...] Si les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose l'article 13 de la Convention, celle-ci ne saurait permettre, comme cela a été le cas dans la présente espèce, de dénier au requérant la possibilité de disposer en pratique des garanties procédurales minimales adéquates visant à le protéger contre une décision d'éloignement arbitraire.

- Dossier « Des droits d'exception en outre-mer devant la Cour européenne des droits de l'Homme » (www.gisti.org/spip.php?rubrique805)

Ce dossier comporte des analyses de cette décision et des éléments sur ses prolongements. Notamment une Décision du Défenseur des droits n° MDS 2013-235 du 19 novembre 2013 et des observations de l'Union syndicale des magistrats administratifs (Usma) pour un recours suspensif contre les mesures d'éloignement prises à Mayotte.

Remarque : un projet de loi sur l'immigration qui peut encore, en juin 2014, beaucoup changer prévoit, dans un article 17, que le dépôt d'une requête en référé suspendrait la mesure d'éloignement jusqu'à ce que le juge statue. Cela serait encore loin de garantir un recours effectif puisque bien des mesures d'éloignement sont prises et exécutées en moins de 24 heures, délai si court que les référés déposés à temps sont rares.

2. Pas d'aide ou retour mais une aide exceptionnelle à la réinsertion économique

Ceseda art. L. 331-2 (créé par art. 12 de l'ordonnance)

Le présent titre [intitulé « L'aide au retour volontaire »] n'est pas applicable à Mayotte.

Ceseda, art. L. 511-1, II (modifié par art. 13 de l'ordonnance)

Pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français, l'étranger dispose d'un délai de trente jours à compter de sa notification et peut solliciter, à cet effet, un dispositif d'aide au retour dans son pays d'origine.

À Mayotte, l'étranger ne peut bénéficier d'une aide au retour mais, dans des circonstances exceptionnelles et sous réserve de l'existence d'un projet économique viable, d'une aide à la réinsertion économique, ou, s'il est accompagné d'un ou plusieurs enfants mineurs, de mesures d'accompagnement, dans des conditions définies par arrêté du ministre de l'intérieur et du ministre chargé des outre-mer.

Ceseda, article L. 512-5 (modifié par art. 13 de l'ordonnance)

L'étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français peut solliciter un dispositif d'aide au retour dans son pays d'origine, sauf s'il a été placé en rétention.

À Mayotte, l'étranger ne peut bénéficier d'une aide au retour mais, dans des circonstances exceptionnelles et sous réserve de l'existence d'un projet économique viable, d'une aide à la réinsertion économique, ou, s'il est accompagné d'un ou plusieurs enfants mineurs, de mesures d'accompagnement, dans des conditions définies par arrêté du ministre de l'intérieur et du ministre chargé des outre-mer.

Rapport au Président : La notion de réinsertion économique se réfère à un objectif de fixation des populations et renvoie à un projet présenté par le demandeur et donc à un public plus limité.

Des mesures d'accompagnement qui pourront comprendre des aides financières au profit des personnes regagnant leur pays accompagnées d'un ou plusieurs enfants mineurs à charge. Cette disposition est destinée à favoriser le retour des mineurs vivant à Mayotte en situation de grande précarité.

3. Audience de la Comex partiellement audiovisuelle

Article L. 522-1

I. - Sauf en cas d'urgence absolue, l'expulsion ne peut être prononcée que dans les conditions suivantes :

1° L'étranger doit être préalablement avisé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ;

2° L'étranger est convoqué pour être entendu par une commission qui se réunit à la demande de l'autorité administrative et qui est composée :

a) Du président du tribunal de grande instance du chef-lieu du département, ou d'un juge délégué par lui, président ;

b) D'un magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal de grande instance du chef-lieu du département ;

c) D'un conseiller de tribunal administratif.

Ceseda, art. L. 522-3 (créé par art. 15 de l'ordonnance)

Lorsque la présence simultanée à Mayotte des magistrats membres de la commission prévue à l'article L. 522-1, ou de leurs remplaçants, n'est pas matériellement possible, le ou les magistrats empêchés peuvent assister à l'audition de l'étranger depuis un autre point du territoire de la République, ce dernier se trouvant relié, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle, à la salle dans laquelle siège la commission, où doit être présent au moins un magistrat.

Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application des dispositions de l'alinéa précédent.

Rapport au Président : « Cette disposition se justifie par l'éloignement de l'île ».

G. Dérogation au principe d'unité du territoire pour les étrangers résidant à Mayotte

1. Validité restreinte à Mayotte de la plupart des CST

Ceseda, art. L. 832-2, al. 1 (créé par l'art. 20 de l'ordonnance)

Sans préjudice des dispositions des articles L. 121-1 et L. 121-3, les titres de séjour délivrés par le représentant de l'État à Mayotte, à l'exception des titres délivrés en application des dispositions des articles L. 121-3, L. 313-4-1, L. 313-8, du 6° de l'article L. 313-10, de l'article L. 313-13 et du chapitre IV du titre Ier du livre III, n'autorisent le séjour que sur le territoire de Mayotte.

Commentaires

Selon le Ceseda, les titres de séjour mentionnés dans le livre III (CST, carte de résident, carte compétences et talents) ont tous une validité étendue « en France », ce terme étant défini par l'article L. 111-3 cité ci-dessus. Une CST ou une carte de résident délivrée à Cayenne est valable en métropole et réciproquement.

Bien que l'ordonnance du 7 mai 2014 intègre Mayotte dans la France au sens du Ceseda, une cloison est maintenue pour des personnes étrangères même en situation régulière en France. Un titre de séjour délivré à Mayotte n'est valable dans les autres départements que s'il s'agit :

- d'une carte de résident ;
- d'une CST dont l'attribution est régie par une directive européenne (membre de famille d'un ou d'une ressortissant-e de l'UE, titulaire d'une carte de résident longue durée délivrée dans un autre pays de l'UE, carte bleue européenne, scientifique-chercheur, vie privée et familiale en raison du bénéfice d'une protection subsidiaire au titre de l'asile.

Toute autre CST ne confère aucun droit à circuler ou à résider dans les autres départements français ; c'est notamment le cas d'une CST vie privée et familiale délivrée à Mayotte (sauf dans le cas de la protection subsidiaire en raison de la directive du 29 avril 2004).

En revanche, tous les titres de séjour délivrés dans un autre département sont valables à Mayotte.

Remarque : il ne s'agit ici que de validité des titres pour le séjour. En ce qui concerne une autorisation de travail éventuelle liée à ce titre, la validité est toujours restreinte à un seul département d'outre-mer ou à la métropole (parfois à l'une de ses régions).

2. Un visa pour circuler de Mayotte vers les autres départements

Ceseda, art. L. 832-2, al. 2 à 4 (créé par l'art. 20 de l'ordonnance)

Les ressortissants de pays figurant sur la liste, annexée au règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres, qui résident régulièrement à Mayotte sous couvert d'un titre de séjour n'autorisant que le séjour à Mayotte et qui souhaitent se rendre dans un autre département doivent obtenir un visa. Ce visa est délivré, pour une durée et dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, par le représentant de l'État à Mayotte après avis du représentant de l'État dans le département où ils se rendent, en tenant compte notamment du risque de maintien irrégulier des intéressés hors du territoire de Mayotte et des considérations d'ordre public.

Le visa mentionné au présent article est délivré de plein droit à l'étranger qui demande l'asile lorsqu'il est convoqué par l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides pour être entendu.

Les conjoints, partenaires liés par un pacte civil de solidarité, descendants directs âgés de moins de vingt et un ans ou à charge et ascendants directs à charge des citoyens français bénéficiant des dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives aux libertés de circulation sont dispensés de l'obligation de solliciter le visa mentionné au présent article.

Commentaires : Une personne dont le titre de séjour n'est valable qu'à Mayotte doit donc, comme avant, demander un visa à la préfecture pour se rendre en métropole sauf si elle en est dispensée par sa nationalité (ce qui n'est le cas d'aucun des pays de la région).

Des OQTF de personnes en situation régulière à Mayotte pourront donc, malgré la départementalisation de Mayotte, continuer à être délivrées en métropole à des personnes en situation régulière à Mayotte ; la destination de la reconduite est alors Mayotte « pays » où la personne peut être réadmise (voir www.gisti.org/spip.php?article2516).

Des dispenses de visa sont prévues pour un demandeur d'asile convoqué par l'Ofpra et pour les membres de la famille (au sens élargi du terme adopté par la législation européenne) d'une personne de nationalité française.

Des conditions restrictives sont prévues, outre l'avis du préfet du lieu de destination, en tenant compte du risque l'immigration illégale et des considérations d'ordre public ; un arrêté est annoncé.

H. Divers points de moindre importance

1. Un observatoire de l'immigration à Mayotte

Ceseda, art. L. 111-11 (modifié par art. 3 de l'ordonnance)

En Guadeloupe, en Martinique, en Guyane, à **Mayotte** et à La Réunion, un observatoire de l'immigration évalue l'application de la politique de régulation des flux migratoires et les conditions d'immigration dans chacun de ces départements d'outre-mer.

Cet observatoire est convoqué par le représentant de l'Etat dans la région d'outre-mer dans un délai de six mois à compter de la publication de la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile **et à Mayotte, dans un délai de six mois à compter de la publication de l'ordonnance n° 2014 ... du ...** Il se réunit une fois par semestre.

Il se réunira dans le semestre suivant.

Article 22 de l'ordonnance du 7 mai 2014

L'observatoire prévu à l'article L. 111-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est convoqué par le représentant de l'État à Mayotte dans un délai de six mois à compter de la publication de la présente ordonnance.

2. Effets de dispositions spécifiques à Mayotte relatives au travail et aux droits sociaux

1. La référence au salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) mahorais remplace la référence au SMIC

Selon le nouvel article L. 832-1, 1° du Ceseda, c'est le cas dans le cadre des ressources exigées pour : le regroupement familial (L. 411-5) ; la carte de résident longue durée-UE (L. 314-8) ; la CST délivrée à un·e titulaire d'un titre de séjour « résident de longue durée-UE » dans un autre pays de l'UE (L. 313-4-1) ou la CST mention « vie privée et familiale » délivrée aux membres de sa famille (L. 313-11-1). C'est aussi le cas pour la taxe due par l'employeur lors de l'embauche d'un travailleur étranger détaché - 50 % du salaire dans la limite de 2,5 fois le SMIG au lieu du SMIC (L. 311-15).

2. Autres codifications spécifiques à Mayotte

Le nouvel article L. 832-1 du Ceseda remplace, pour Mayotte, des articles de deux codes du droit commun, cités dans d'autres articles du Ceseda, par des articles analogues applicables à Mayotte.

- Le code de la sécurité sociale (CSS) est déjà partiellement applicable à Mayotte, mais pour certains dispositifs, la référence reste l'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte ; l'art. L. 832-1, 12° et 13° donne les correspondances. pour l'allocation spéciale pour personnes âgées (CSS, art. 815-1) et pour l'allocation adulte handicapé (CSS, art. L. 821-1).

- Un code du travail applicable à Mayotte (CT mahorais) substitue encore totalement le code du travail (CT) de droit commun ; les deux textes restent très éloignés. L'art. L. 832-1, 2° à 11° donne les correspondances qui ne peuvent être qu'approximatives. Elles sont présentées dans le tableau ci-dessous.

À quand l'application à Mayotte du code du travail ?

Article du Ceseda	Article du CT (ancien)	Article du CT (actuel)	Article du CT mahorais	Sujet abrégé	Commentaires sur l'article L. 832-6, VI
L. 313-5, al. 2 et L. 533-1, 2° L. 313-5, al. 2 et L. 314-6	L. 341-4 L. 341-6	L. 5221-5 L. 8251-1	L. 330-3, al. 1 L. 330-5, al. 1	Travail sans autorisation Emploi d'un étranger sans autorisation	Dans 1°, erreur sur la référence au code du travail ancien
L. 313-10, 1°, 3° L. 311-11 et 121-2	L. 341-2	L. 5221-2	L. 330-2	Introduction d'un travailleur	
L. 313-10, 4°	L. 122-1-1, 3°	L. 1242-2	L. 122-2, 2°	Saisonnier	Dans 2°, erreur sur la référence du CT de Mayotte
L. 313-10, 5° L. 311-15	L. 342-1, I, 2°	L. 5221-2 Livre II, titre VI	L. 330-4	Travailleur détaché	Seul l'art. L. 1282-4 du CT est repris par L. 330-4 du CT mahorais.
L. 322-1		L. 1261 et L. 5221-1 L. 5221-2 L. 5221-3 L. 5221-5 L. 5221-7 L. 5523-1 à 3	L. 330-1 L. 330-2 Absence L. 330-3, al. 1 Code valable à Mayotte Absence	Accords internationaux Introduction d'un travailleur étranger Langue française Autorisation de travailler Validité géographique Missions de l'Ofii	Équivalences très approximatives
L. 626-1		L. 8253-1 L. 8256-7 et 8	L. 330-11 L. 342-6	Amendes pour emploi sans autorisation	Plafonds des amendes plus hauts dans le CT que dans le CT mahorais.

III. Quelques arguments avancés pour ou contre les droits d'exception maintenus à Mayotte par l'ordonnance du 7 mai 2014

A. Caractéristiques et contraintes particulières

1. Les adaptations constitutionnelles de l'identité législative

- Constitution de 1958, art. 73

« Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. [...] Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral ».

- CE, avis n° 383.887 du 20 mai 2010, relatif aux conséquences juridiques du passage de Mayotte au statut de département le 31 mars 2011 - www.conseil-etat.fr/cde/media/document/avis/383887_avis.pdf

« Il résulte des dispositions de l'article 73 de la Constitution que l'adoption de dispositions spécifiques à une collectivité régie par cet article n'est possible que dans la mesure où l'ampleur de ces adaptations est proportionnée aux caractéristiques de la situation locale qu'elles ont vocation à régir.

Peuvent être considérées comme compatibles avec le régime de l'identité législative de l'article 73 ainsi défini, des dispositions nouvelles spécifiques répondant à l'une ou l'autre des conditions suivantes :

- a) Les écarts permanents qu'elles laissent subsister avec le droit métropolitain restent dans les limites de la faculté d'adaptation prévue par l'article 73 ;*
- b) Même lorsque le droit local, tel que modifié par ces dispositions, demeure profondément dérogoire à celui de la métropole, l'écart préexistant se trouve réduit dans la perspective d'un rapprochement progressif du droit métropolitain ».*

2. Rapport au Président relatif à l'ordonnance du 7 mai 2014

« L'ordonnance contient des dispositions d'adaptation aux spécificités locales propres à Mayotte. Ces différences par rapport au droit commun découlent principalement de la volonté de dissuader autant que possible l'immigration irrégulière, notamment de mineurs, en provenance essentiellement des Comores et, en particulier, de l'île d'Anjouan, située à 70 km de Mayotte et dont le niveau de vie est très inférieur à celui de cette dernière. Cette immigration est déjà extrêmement présente : selon le rapport de M. Christnacht de novembre 2012, elle représenterait 75 000 personnes, soit 34 % de la population de l'île, et cause déjà de forts déséquilibres sociaux et économiques qu'il importe de contenir. Les adaptations proposées sont conformes à l'avis du Conseil d'État précité et ne sont pas disproportionnées ni n'excèdent ce qui est strictement requis pour tenir compte des "caractéristiques et contraintes particulières" de Mayotte, au sens de l'article 73 de la Constitution ».

3. Conseil constitutionnel

- Conseil constitutionnel, 13 mars 2003, n° 2003-467 DC

110. *« [...] le législateur a pu, pour prendre en compte la situation particulière et les difficultés durables du département de la Guyane et, dans le département de la Guadeloupe, de la commune de Saint-Martin, en matière de circulation internationale des personnes, y maintenir le régime dérogoire [...], sans rompre l'équilibre que le respect de la Constitution impose d'assurer entre les nécessités de l'ordre public et la sauvegarde des droits et libertés constitutionnellement garantis. [...] Le législateur n'a pas non plus porté atteinte au principe constitutionnel d'égalité*

compte tenu de cette situation particulière, laquelle est en relation directe avec l'objectif qu'il s'est fixé de renforcer la lutte contre l'immigration clandestine ; que les adaptations ainsi prévues ne sont pas contraires à l'article 73 de la Constitution » ;

Analogie : Conseil constitutionnel, 22 avril 1997, n° 7-389 DC

4. Avis critique de la Cour EDH

- CourEDH, De Souza Ribeiro c/ France, 13 décembre 2012, n° 22689/07

97. Quant à la situation géographique de la Guyane, et à la forte pression migratoire subie par ce département-région d'outre-mer, le Gouvernement soutient que ces éléments justifieraient le régime d'exception prévu par la législation ainsi que son fonctionnement. Au vu du cas d'espèce, la Cour ne saurait souscrire à cette analyse. Certes, elle est consciente de la nécessité pour les États de lutter contre l'immigration clandestine et de disposer des moyens nécessaires pour faire face à de tels phénomènes, tout en organisant les voies de recours internes de façon à tenir compte des contraintes et situations nationales.

Toutefois, si les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose l'article 13 de la Convention, celle-ci ne saurait permettre, comme cela a été le cas dans la présente espèce, de dénier au requérant la possibilité de disposer en pratique des garanties procédurales minimales adéquates visant à le protéger contre une décision d'éloignement arbitraire.

5. Les faits selon Insee

L'analyse par l'Insee du recensement de 2012 contredit le mythe de l'invasion migratoire puisque le solde migratoire y est négatif. Elle montre en outre qu'une large majorité de étrangers qui y résidaient en 2012 y étaient depuis plus de cinq ans et que 35 % des enfants étrangers sont nés à Mayotte. Cette implantation devrait se traduire en termes de droits au séjour : or, comme on l'a vu ci-dessus, à peine 10 % des étrangers vivant à Mayotte ont un titre de séjour.

Extrait de l'analyse de l'Insee (INSEE 1re, n° 1488, février 2014)

- *Un solde migratoire toujours négatif*

Entre 2007 et 2012, le solde migratoire apparent serait déficitaire de 4 700 personnes. Il est positif pour les natifs d'autres départements français (+ 6 700 personnes) et pour les natifs de l'étranger (+ 3 500), alors qu'il est nettement négatif pour les natifs de Mayotte (- 14 900 personnes). Les départs des natifs de Mayotte, qui s'élèvent à près de 18 000 personnes sur la période, sont à plus des deux tiers des jeunes de moins de 25 ans, dont un tiers ont entre 20 et 24 ans. [...]

Parmi les 61 000 personnes nées à l'étranger qui vivent à Mayotte en 2012, la plupart vivaient déjà sur le territoire en 2007 : 60 % sont arrivées avant 2002, et 34 % entre 2002 et 2007. 4 000 immigrants, natifs de l'étranger, se sont nouvellement installés au cours des dernières années. Ce chiffre est inférieur à celui des entrées sur le territoire, car de nombreuses personnes ont été contraintes de partir suite à des reconduites à la frontière, y compris parmi celles qui vivaient déjà à Mayotte en 2007.

Depuis 2007, les personnes de plus de 30 ans qui se sont installées à Mayotte sont majoritairement des natifs d'autres départements français. Leur part dans la population de Mayotte augmente, dépassant 7 % en 2012 contre 5 % en 2007. En revanche, les 15-29 ans arrivant sur l'île sont le plus souvent nés à l'étranger. Mais après 30 ans, les natifs de l'étranger repartent fréquemment. Ainsi, la part des natifs de l'étranger est plus faible en 2012 qu'en 2007 (respectivement 29 % et 32 %).

- *La part des étrangers se stabilise à 40 %.*
En 2012, 84 600 étrangers résident à Mayotte, qu'ils y soient nés ou non ; 95 % d'entre eux sont de nationalité comorienne. En cinq ans, le nombre d'étrangers a augmenté moins vite

que l'ensemble de la population (+ 12 % contre + 14 %). Ainsi, la part des étrangers se stabilise à 40 %. 94 % des étrangers âgés de cinq ans ou plus résidaient déjà à Mayotte en 2007. Par ailleurs, 39 % des étrangers sont nés sur le territoire français. Ce sont essentiellement des mineurs qui pourront prétendre accéder à la nationalité française à leur majorité.

B. La géographie

1. Rapport au Président

- À propos de la Comex : « visioconférence lors de la tenue de la commission de l'expulsion afin que l'empêchement de la venue sur place d'un ou de plusieurs des magistrats concernés ne constitue pas un obstacle à la validité de la réunion de cette instance consultative. Cette disposition se justifie par l'éloignement de l'île ».

2. Conseil constitutionnel

- Sur l'absence de commission du titre de séjour :

- Conseil constitutionnel, 13 août 1993, n° 93-325 DC

Ces modalités « peuvent être justifiées par l'état des flux migratoires dans certaines zones concernées et l'existence de contraintes administratives liées à l'éloignement ou à l'insularité des collectivités en cause ; que dès lors l'article 30 ne méconnaît aucune disposition de la Constitution non plus qu'aucun principe à valeur constitutionnelle ».

- Sur des audiences de la CNDA optionnelles en métropole et obligatoires en outre-mer :

- Conseil constitutionnel, 9 juin 2011, n° 2011-631 DC

94. « La Cour nationale du droit d'asile, qui est compétente pour l'ensemble du territoire de la République, a son siège sur le territoire métropolitain ; [...] dans ces conditions, la différence instaurée entre les personnes se trouvant sur le territoire métropolitain et les autres ne méconnaît pas le principe d'égalité » ; [...]

3. Avis critique de la Cour EDH

Voir la section A précédente.

C. L'engorgement des juridictions ou des administrations, les deniers publics

1. Rapport au Président

- Sur l'absence de recours suspensif contre les mesures d'éloignement : « Le caractère exceptionnel de l'immigration irrégulière à Mayotte justifie de ne pas renoncer à ce régime spécifique auquel les obligations européennes ne s'opposent pas. Une solution contraire aboutirait à une complexification de l'action administrative ainsi qu'à un engorgement de la juridiction administrative dont pâtirait aussi, in fine, le justiciable. »

- Sur l'absence de commission du titre de séjour : « Son absence s'explique par une pression migratoire très forte induisant un nombre élevé de demandes de régularisation susceptibles de relever de la commission, entraînant des délais importants qu'il convient de ne pas allonger ».

2. Conseil constitutionnel

- Conseil constitutionnel, 9 juin 2011, n° 2011-631 DC

93. « [...] en permettant que des audiences [de la CNDA] puissent se tenir au moyen d'une communication audiovisuelle, le législateur a entendu contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics » ; [...]

3. Oppositions à cet argument

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH)

Article 6 – Droit à un procès équitable

1° Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. [...]

Article 13 – Droit à un recours effectif

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

Jurisprudence

- CourEDH, De Souza Ribeiro c/ France, 13 décembre 2012, n° 22689/07

« 98. Enfin, en ce qui concerne le risque d'engorgement des juridictions pouvant entraîner des conséquences contraires à la bonne administration de la justice en Guyane, la Cour rappelle que, tout comme l'article 6 de la Convention, l'article 13 astreint les États contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition ».

Observations

- Défenseur des droits : voir ci-dessous, section E).

- Union syndicale des magistrats administratifs (Usma) - 11 mars 2014

« L'action administrative se doit d'être soumise au principe de légalité et le droit des étrangers ne saurait échapper à cette exigence fondamentale [...]. La légalité ne saurait être synonyme de complexification.

L'argument relatif à l'engorgement de la juridiction administrative n'est pas tenable. [...] S'il est indéniable que la mise en place d'un recours effectif contre les mesures d'éloignement porte en germe le risque d'un impact considérable sur l'activité des tribunaux administratifs de Cayenne et de Mamoudzou, il appartient à un État d'organiser ses juridictions de manière à répondre aux exigences qu'implique l'État de droit et non le contraire : ainsi, le droit au recours ne saurait être conjoncturel ».

D. L'efficacité de la « dissuasion »

Rapport au Président

- Sur l'absence de jour franc en cas de refus d'entrée : « Cette différence avec le droit commun se justifie par des arrivées fréquentes d'embarcations de fortune transportant plusieurs dizaines de passagers qui sont généralement réadmis dans les vingt-quatre heures par les autorités comoriennes. La rapidité de cette réaction est une condition de l'efficacité de la dissuasion. »

- Sur la ZA dans le CRA : « On observera qu'au plan pratique la portée de cette dérogation est limitée : le centre de rétention est à faible distance du port et la durée du séjour des non-admis y est brève : moins de vingt-quatre heures, en attendant leur réacheminement vers les Comores » ...

- Sur les visites sommaires de véhicules : « Cette disposition [...] est particulièrement utile à Mayotte en raison de la fréquence des arrivées de bateaux de fortune (dits « kwassa-kwassas »), dont plus de quatre cents sont interceptés chaque année ».

E. Sur les enfants « en situation de grande précarité » à Mayotte

1. Rapport au Président

- Sur les dérogations aux droits au séjour : elle « découlent de la volonté de ne pas accroître l'attractivité de Mayotte pour les candidats à l'immigration irrégulière, notamment pour les parents qui envoient leurs enfants à Mayotte où ils vivent ensuite dans des conditions extrêmement précaires : en effet, le conseil général n'a pas les moyens de financer un dispositif d'aide sociale à

l'enfance (ASE) suffisant ».

- Sur les « mesures d'accompagnement qui pourront comprendre des aides financières au profit des personnes regagnant leur pays accompagnées d'un ou plusieurs enfants mineurs à charge. Cette disposition est destinée à favoriser le retour des mineurs vivant à Mayotte en situation de grande précarité ».

2. Défenseur des droits

Selon Défenseur des droits, les pouvoirs publics ne peuvent pas se contenter de déplorer l'insuffisance des moyens financiers de l'ASE.

- Décision du Défenseur des droits n°MDE-2013-87 du 19 avril 2013

Recommandations générales relatives à la situation très alarmante des mineurs étrangers isolés dans le Département de Mayotte - Extrait

« Le contexte spécifique de Mayotte ne saurait exonérer les pouvoirs publics de leurs obligations, fondées sur la Convention internationale des droits de l'enfant et les lois de la République.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989, ratifiée par la France le 7 Août 1990, prévoit en son article 1er que « Au sens de la présente convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable », et en son article 2 que « 1. Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation ».

Il résulte de ces dispositions, comme le rappelait le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale N°63 du 1er septembre 2005 (Observation générale N°6 du Comité des droits de l'enfant - CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005), que « la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie ». Les obligations juridiques qui en découlent, comprennent tant des obligations de faire, que des obligations de ne pas faire. L'état a, en effet, la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits sans discrimination mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants.

En outre, le Comité des droits de l'enfant sollicite que des mesures soient prises pour « remédier à tout préjugé défavorable à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés dans la société ou toute stigmatisation de ces enfants. Les mesures policières et autres, en rapport avec l'ordre public, visant les enfants non accompagnés ou séparés ne sont permises que si elles sont prescrites par la loi, reposent sur une évaluation individuelle plutôt que collective, respectent le principe de proportionnalité et constituent l'option la moins intrusive. Afin de ne pas violer l'interdiction de toute discrimination, pareilles mesures ne sauraient donc en aucun cas être appliquées à un groupe ou à titre collectif » (Observation générale N°6 du Comité des droits de l'enfant - CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005).

L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant précise que « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. » Cet article doit par ailleurs être considéré comme directement applicable en droit interne, conformément aux jurisprudences du Conseil d'État (CE, 22 septembre 1997, Melle Cinar, n°161364) puis de la Cour de cassation

(C. cass, civ, 18 mai 2005 pourvoi n° 02-16336 et pourvoi 02-20613).

En droit interne, on se bornera à rappeler que l'article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles dispose que « L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant » ou encore que l'article L. 111-2 du code de l'éducation prévoit que « Tout enfant a droit à une formation scolaire ».

Enfin, on mentionnera que, tout récemment, la Cour de cassation a énoncé que « l'intérêt, la prise en compte des besoins et le respect des droits (de l'enfant) constituent des motifs d'intérêt général (répondant) à des exigences constitutionnelles reconnues et garanties par les alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946 et à l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public » (Cass. crim., 22 janvier 2013, n° 12-90.065) ».

3. Des faits

Les motifs du rapport au Président cités ci-dessus partent de deux postulats également contestables : selon le premier l'État ne peut rien contre la précarité des enfants à Mayotte, ce que le Défenseur des droits dément ; selon le second, l'intérêt supérieur de ces enfants serait de partir de Mayotte.

Or, comme on l'a vu ci-dessus, les statistiques de l'Insee prouvent que la plupart de ces enfants vivent depuis plus de cinq ans à Mayotte et que beaucoup y sont nés (section A.5 ci-dessus).

Le nombre des mineurs isolés étrangers à Mayotte est évalué à environ 3 000. Selon une étude publiée en 2012, 87 % d'entre eux sont isolés à la suite de l'éloignement forcé de l'un de leurs parents ou des deux (David Guyot, *Les mineurs isolés à Mayotte - contribution à l'Observatoire des mineurs isolés*, janvier 2012). L'incitation des parents à partir accompagnés par leurs enfants pour leur épargner la grande précarité de leur vie à Mayotte laisse entendre que, dans 87 % des cas, leur intérêt supérieur aurait été de partir avec leurs parents dans une île des Comores. Ce qui bien entendu n'est pas le cas pour des enfants qui ont longtemps ou toujours vécu à Mayotte et y ont été scolarisés dont les parents prévoient de rejoindre ensuite souvent Mayotte en kwassa.