

**N° 381550**

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

GROUPE D'INFORMATION ET DE  
SOUTIEN DES IMMIGRE-E-S et autres

Mme Anne Iljic  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> sous-sections réunies)

Mme Aurélie Bretonneau  
Rapporteur public

Sur le rapport de la 10<sup>ème</sup> sous-section  
de la section du contentieux

Séance du 1er juillet 2015  
Lecture du 22 juillet 2015

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés le 20 juin 2014 et le 28 mai 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (GISTI), l'association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE), l'association AIDES, l'association de soutien aux Amoureux du ban public, la CIMADE, la Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s (FASTI), la Ligue des droits de l'Homme, l'association Médecins du monde et le Syndicat de la magistrature demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir les articles 5, 9, 11, 14, 17 et 20 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) ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1000 euros chacune au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la convention internationale des droits de l'enfant ;
- la directive 2005/85 CE du 1<sup>er</sup> décembre 2005 ;
- la directive 2008/115 UE du 16 décembre 2008 ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Anne Iljic, auditeur,
- les conclusions de Mme Aurélie Bretonneau, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Spinosi, Bureau, avocat du Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s, de l'association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, de l'association Aides, de l'association de soutien aux Amoureux du ban public, de La Cimade, de la Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s, de la Ligue des droits de l'Homme, de Médecins du monde et du Syndicat de la magistrature ;

1. Considérant que l'article 27 de la loi du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer a autorisé le Gouvernement, dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, à modifier les conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte en vue de rapprocher la législation applicable sur ce territoire de celle applicable en métropole ou dans les autres collectivités de l'article 73 de la Constitution ou de les mettre en conformité avec le droit de l'Union européenne ; que, sur le fondement de cette habilitation, a été prise l'ordonnance 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 ;

Sur le moyen tiré de la méconnaissance de la loi d'habilitation :

2. Considérant que si les auteurs d'une ordonnance prise dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution ne peuvent excéder l'habilitation donnée par la loi sur le fondement de laquelle elle a été prise, ils ne sont pas tenus de prendre, dans le délai d'habilitation, l'ensemble des mesures que la loi les a autorisés à édicter ; qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que le Gouvernement aurait méconnu le champ de l'habilitation que lui a donnée le législateur en ne prenant pas, par l'ordonnance du 7 mai 2014, les dispositions

nécessaires pour mettre en conformité le droit applicable à Mayotte avec le droit de l'Union européenne et en particulier avec la directive 2003/9 CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres doit être écarté ;

Sur les moyens dirigés contre l'article 5 de l'ordonnance :

3. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte clairement des dispositions de la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier que ce texte n'est applicable qu'aux décisions de retour qui sont prises par les Etats membres au motif que les étrangers sont en situation de séjour irrégulier sur leur territoire ; qu'il n'est donc pas applicable aux décisions prises par ces Etats pour refuser l'entrée sur leur territoire à certains ressortissants étrangers ; qu'il suit de là que les requérants ne peuvent utilement soutenir que les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance du 7 mai 2014, qui sont relatives aux décisions de refus d'entrée sur le territoire français à Mayotte, méconnaîtraient les dispositions de la directive du 16 décembre 2008 ;

4. Considérant, en second lieu, que l'article 5 de l'ordonnance attaquée a pour seul objet d'écarter, à Mayotte, l'application de la règle selon laquelle l'étranger faisant l'objet d'un refus d'entrée en France, sur le fondement de l'article L. 213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, peut refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc ; que le moyen tiré de ce que cette disposition méconnaîtrait les articles 7 et 35 de la directive du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres au motif que les demandeurs d'asile faisant l'objet d'un refus d'admission sur le territoire français au titre de l'asile à la frontière mahoraise ne disposeraient d'aucune garantie permettant de faire obstacle à leur éloignement avant l'examen de leur demande ne peut qu'être écarté dès lors que l'article L. 213-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui est applicable à Mayotte, prévoit que cette décision ne peut être exécutée qu'à l'expiration d'un délai de quarante-huit heures, ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que celui-ci ait statué ;

Sur le moyen dirigé contre l'article 9 de l'ordonnance :

5. Considérant qu'aux termes de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant : « *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.* » ; que les dispositions de l'article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles et de l'article L.111-2 du code de l'éducation prévoient respectivement 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 les décisions le concernant* » et que « *tout enfant a droit à une formation scolaire* » ;

6. Considérant que l'article 9 de l'ordonnance du 7 mai 2014 subordonne, à Mayotte, la délivrance d'une carte de séjour « vie privée et familiale » sur le fondement du 2° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile aux étrangers dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire et qui justifient avoir résidé habituellement

en France avec au moins un de leurs parents depuis qu'il ont atteint au plus l'âge de treize ans, à la condition que ce ou ces parents aient séjourné régulièrement sur le territoire français ; qu'il suit de là que les requérants ne peuvent utilement soutenir que les dispositions qu'ils attaquent, qui concernent des personnes majeures, seraient contraires aux stipulations de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant, ni aux dispositions de l'article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles et de l'article L. 111-2 du code de l'éducation, auxquelles il peut en tout état de cause être dérogé par d'autres dispositions législatives ; que le moyen soulevé par les requérants doit également être écarté en tant qu'il concerne des mineurs âgés de seize à dix-huit ans souhaitant avoir une activité professionnelle dans les conditions prévues par l'article L. 313-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dès lors que l'obligation d'être muni d'une carte de séjour ne s'applique qu'aux étrangers âgés de plus de dix-huit ans ;

Sur le moyen dirigé contre l'article 11 de l'ordonnance :

7. Considérant que cet article subordonne la délivrance, à Mayotte, d'une carte de résident aux parents et conjoints de ressortissants français titulaires de titres de séjour temporaires dans les conditions prévues aux 2° et 3° de l'article L. 314-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile à la justification, par les demandeurs de cette carte, de moyens d'existence suffisants, appréciés dans les conditions prévues à l'article L. 314-8 du même code ; que cette condition de ressources, qui déroge au droit commun du séjour, est fondée sur la prise en compte de la situation et des difficultés particulières tenant à l'éloignement et à l'insularité du territoire de Mayotte, à l'importance des flux migratoires dont cette collectivité est spécifiquement l'objet, ainsi qu'aux contraintes d'ordre public qui en découlent ; qu'il s'ensuit que les dispositions attaquées ne méconnaissent ni le pouvoir d'adaptation qui découle de l'article 73 de la Constitution, ni le principe d'égalité ;

Sur le moyen dirigé contre le II de l'article 14 de l'ordonnance :

8. Considérant que cette disposition étend à Mayotte le régime spécifique défini à l'article L. 514-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui s'applique à la Guyane et à Saint-Martin, en vertu duquel le recours dirigé contre les obligations de quitter le territoire français est dépourvu de caractère suspensif, contrairement à celui qui est prévu à l'article L. 512-1 du même code ; que cet article L. 514-1 prévoit seulement que « *si l'autorité consulaire le demande, l'obligation de quitter sans délai le territoire français ne peut être mise à exécution qu'à l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté* » et que « *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* » ; qu'ainsi, l'autorité administrative peut mettre à exécution l'obligation de quitter le territoire français dont font l'objet certains étrangers dès son prononcé, sauf si l'autorité consulaire demande que cette mesure d'éloignement ne soit exécutée qu'à l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté ;

9. Considérant que les requérants soutiennent que l'absence de recours suspensif contre les obligations de quitter le territoire français à Mayotte méconnaît les stipulations de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à un recours effectif, combinées aux stipulations des articles 2, 3 et 8 de cette convention et de l'article 4 de son quatrième protocole additionnel, qui ont respectivement pour objet de protéger le droit à la vie, de prohiber la torture et les

traitements inhumains ou dégradants, de garantir le droit au respect de la vie privée et familiale et d'interdire les expulsions collectives d'étrangers ;

10. Considérant que si le recours contre l'obligation de quitter le territoire français est par lui-même dépourvu de caractère suspensif, rien ne fait obstacle au recours, par la personne qui en fait l'objet, aux procédures de référé prévues par le livre V du code de justice administrative, en particulier celle du référé-suspension, prévue par l'article L. 521-1 de ce code, dont l'existence est d'ailleurs rappelée par l'article L. 514-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, mais aussi celle du référé-liberté, prévue par l'article L. 521-2 de ce même code ;

11. Considérant que les dispositions attaquées du II de l'article 17 de l'ordonnance du 7 mai 2014 ne peuvent recevoir application que dans le respect des engagements internationaux de la France ; 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 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 ; que telle est d'ailleurs la pratique à laquelle le ministre de l'intérieur a prescrit au préfet de Mayotte de se conformer, par une note du 3 avril 2013 ; que, dans ces conditions, l'ensemble des recours offerts aux étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé à Mayotte garantit, contrairement à ce qui est soutenu, le droit d'exercer un recours effectif susceptible de permettre l'intervention du juge en temps utile, alors même que le recours dirigé contre cette mesure est par lui-même dépourvu de caractère suspensif ;

#### Sur l'article 17 de l'ordonnance :

12. Considérant que le gouvernement a, pour prendre en compte la situation particulière de la collectivité de Mayotte en matière de circulation internationale des personnes, rendu applicables à ce territoire les dispositions des articles L. 611-8 et L. 611-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile relatives aux vérifications sommaires de véhicules, dans une zone comprise entre la frontière littorale et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ; que dès lors que, ce faisant, il n'a pas rompu l'équilibre que le respect de la Constitution impose d'assurer entre les nécessités de l'ordre public et la sauvegarde des libertés, le moyen tiré de ce que l'article 17 de l'ordonnance du 7 mai 2014 porterait atteinte à la liberté d'aller et venir doit être écarté ;

#### Sur l'article 20 de l'ordonnance :

13. Considérant que cet article introduit dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile un article L. 832-2 selon lequel, sauf exception, les titres délivrés pour l'entrée et le séjour dans ce territoire n'autorisent pas leurs détenteurs à entrer et séjourner en France métropolitaine ; que les étrangers séjournant régulièrement à Mayotte et désirant se rendre en France métropolitaine sont tenus de solliciter à cette fin la délivrance d'une autorisation spéciale de séjour ; que les dispositions attaquées prévoient que : « Ce visa est

délivré, pour une durée et dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, par le représentant de l'Etat à Mayotte après avis du représentant de l'Etat 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. » ;

14. Considérant, en premier lieu, que la collectivité de Mayotte relève, depuis le 31 mars 2011, en application de l'article L.O. 3511-1 du code général des collectivités territoriales, du régime de l'identité législative prévu à l'article 73 de la Constitution ; que l'instauration d'un tel régime ne fait pas obstacle à ce que soient maintenues en vigueur sur ce territoire des dispositions particulières qui y étaient antérieurement applicables, y compris dans le cas où elles excèderaient la faculté d'adaptation permise par cet article ;

15. Considérant que l'article L. 832-2 introduit dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile par l'article 20 de l'ordonnance du 7 mai 2014 se borne à reprendre le droit applicable à Mayotte antérieurement à l'accession de cette collectivité au régime de l'identité législative sans y apporter de modification ; qu'il suit de là que les requérants ne peuvent utilement soutenir que ces dispositions excèderaient les limites de la faculté d'adaptation prévue par l'article 73 de la Constitution et seraient, pour ce motif, contraires au principe d'égalité et au principe d'indivisibilité de la République ;

16. Considérant, en second lieu, que l'Etat est en droit de définir des conditions d'admission des étrangers sur son territoire, sous réserve des engagements internationaux de la France et du respect des principes à valeur constitutionnelle ; qu'en prévoyant l'octroi d'un titre d'entrée ou de séjour spécifique à la collectivité de Mayotte, ne dispensant pas son titulaire de solliciter un titre d'entrée ou de séjour en application du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour accéder à la métropole, les auteurs de l'ordonnance n'ont pas porté à la liberté d'aller et venir reconnue aux étrangers séjournant régulièrement sur le territoire français une atteinte disproportionnée ;

17. Considérant qu'il résulte de tout de qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner la recevabilité de la requête, les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation pour excès de pouvoir des dispositions des articles 5, 9, 11, 14, 17 et 20 de l'ordonnance du 7 mai 2014 ; qu'il suit de là que leur requête doit être rejetée, y compris leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

#### DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : La requête du GISTI et autres est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s, premier requérant dénommé, au ministre de l'intérieur et au Premier ministre. Les autres requérants seront informés de la présente décision par la SCP Spinosi & Sureau, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui les représente devant le Conseil d'Etat. Copie en sera adressée au Défenseur des droits et à la ministre des outre-mer.

