

Note sous Conseil d'État, 1^{er} juillet 2011, numéro 347322, Mlle. Ali said A et Conseil d'État, 1^{er} avril 2011, numéro 345661, Madame Aminata A
Romain Pinchon

► **To cite this version:**

Romain Pinchon. Note sous Conseil d'État, 1^{er} juillet 2011, numéro 347322, Mlle. Ali said A et Conseil d'État, 1^{er} avril 2011, numéro 345661, Madame Aminata A. *Revue juridique de l'Océan Indien*, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2011, pp.173-180. hal-02623048

HAL Id: hal-02623048

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02623048>

Submitted on 25 Aug 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

7.2. Condition des étrangers

Droit des étrangers – Mayotte – CESEDA – Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) – Procédure – Intervention – Aide juridictionnelle – Principe d'identité législative – Droit spécial – Départementalisation – RUP

Conseil d'État, 1^{er} juillet, 2011, *Mlle. Ali said A*, req. n° 347322

Conseil d'État 1^{er} avril 2011, *Mme Aminata A.*, req. n° 345661

Romain PINCHON, Doctorant, ATER en droit public à l'Université de La Réunion

Alors que la dernière décennie a été le cadre de modifications constitutionnelles laissant une place toujours plus grande au principe de spécialité législative au sein de la République¹, Mayotte, l'île Hippocampe, semble bien évoluer à contre-courant et sa récente accession au statut de département d'outre-mer est probante. Pour autant, l'application du droit commun dans le 101^{ème} département français est loin d'être automatique, en témoigne notamment le régime juridique applicable en matière de droit des étrangers.

Étaient soumis au Conseil d'État deux pourvois demandant annulation de décisions préfectorales de refus de titre de séjour assorties d'obligation de quitter le territoire (OQT) métropolitain. La première espèce² est relative à une affaire médiatisée³, qui a vu l'Université de Pau et du Pays de l'Adour prendre fait et cause pour trois jeunes comoriennes. Ces dernières sont arrivées très jeunes sur l'île de Mayotte, où elles ont résidé régulièrement jusqu'à obtention de leur baccalauréat. Arrivées en métropole afin de suivre leurs études supérieures, elles sont interpellées en situation irrégulière à Pau en 2009. Le Préfet des Pyrénées-Atlantiques prend alors un arrêté qui refuse à la requérante le bénéfice d'un titre de séjour et lui enjoint de quitter le territoire métropolitain à destination des Comores, dont elle est ressortissante. La requérante introduit une demande en annulation devant le Tribunal administratif de Pau, qui rejette sa demande, au motif que « *Mayotte est une collectivité territoriale de la République relevant de l'article 74 de la Constitution ; que l'archipel ne sera transformé en département, et avec des adaptations progressives, qu'à partir de l'année 2011, conformément au résultat du référendum*

¹ T. MICHALON, *L'outre-mer français: évolution institutionnelle et affirmations identitaires*, L'Harmattan, 2009, pp. 73 et s.

² CE, 1^{er} juillet 2011, *Mlle. Ali said A*, inédit au rec. Lebon.

³ P. JACQUE, « A Pau, deux étudiantes comoriennes sans papiers sont menacées d'expulsion », *le Monde*, éd. du 25 février 2010 ; J-J. NICOMETTE, « Pau : Les deux étudiantes comoriennes menacées d'expulsion ont repris leurs cours », *Sud-Ouest*, 2 février 2010

sur sa transformation en département organisé le 29 mars 2009, lequel est d'ailleurs postérieur à la décision attaquée », et qu'en vertu du statut de cette île, « un étranger bénéficiant d'un titre de séjour régulier à Mayotte n'en est pas moins soumis à toutes les dispositions applicables aux étrangers désireux d'entrer ou de séjourner sur le territoire métropolitain de la France s'il veut y entrer ou y séjourner »¹. La Cour administrative d'appel de Bordeaux, saisie par la requérante, vient confirmer ce jugement². Ainsi, Mlle A. forme un pourvoi devant le Conseil d'État, lui demandant d'annuler d'une part l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, et d'autre part l'arrêté préfectoral du 9 mars 2009, ainsi que d'enjoindre au Préfet de lui accorder un titre de séjour. La requérante demande également au Conseil de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L111-3 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) au Conseil Constitutionnel. Une telle demande est également adressée au Conseil d'État dans la seconde espèce³, qui présente des faits essentiellement similaires. Mme M. demande l'annulation des décisions du 6 octobre 2010 par lesquelles le préfet de l'Ardèche a rejeté sa demande de titre de séjour et assorti ce refus d'une obligation de quitter le territoire français métropolitain à destination de Mayotte, du pays dont elle a la nationalité ou de tout autre pays dans lequel elle établissait être légalement admissible. Elle demande au juge administratif de faire application des dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, de transmettre aux conseillers de l'île Montpensier la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des articles L.111-2 et L.111-3 du CESEDA et de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte.

Alors que l'article L111-3 du CESEDA vient délimiter géographiquement le champ d'application territorial de ces dispositions, les requérantes fondaient leurs prétentions sur l'appartenance de l'île de Mayotte à la République française. L'une soutenait l'inconstitutionnalité de cette disposition excluant Mayotte du droit commun de l'entrée et du séjour des étrangers, sur le principe d'indivisibilité de la République. L'autre contestait le refus de titre de séjour et l'obligation de quitter le territoire français métropolitain dont elle a fait l'objet, au motif que les dispositions des articles L. 111-2 et L. 111-3 sont contraires à la liberté d'aller et venir ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi, en tant qu'elles soumettent l'étranger résidant régulièrement à Mayotte en vertu d'un titre délivré en application de l'ordonnance du 26 avril 2000, et désirant entrer et séjourner en France métropolitaine, à l'obtention d'un visa ou d'un titre délivré en application du CESEDA. Ces deux affaires sont donc l'occasion de rappeler, outre quelques considérations procédurales en matière de Q.P.C. (I), le régime juridique dérogatoire de l'étranger, ainsi que de la territorialisation du droit régissant leur séjour dans la République Française (II). En outre, il convient de s'interroger sur l'avenir du dispositif existant à l'aune de la récente évolution statutaire de Mayotte (III), devenue le 4 avril 2011, le 101^{ème} département français.

I.- De l'admission de l'intervention et du bénéfice l'aide juridictionnelle en matière de Q.P.C.

Les deux affaires portées à la connaissance du Conseil d'État sont pour cette juridiction l'occasion de préciser la procédure d'examen des QPC, d'abord en clarifiant le cadre du filtrage des demandes identiques devant lui avec l'admission de l'intervention dans ce cadre, se

¹ TA Pau, 3 juillet 2009, req. n° 0900810.

² CAA Bordeaux, 6 juillet 2010, req. n° 09BX01868.

³ CE, 1^{er} avril 2011, *Mme Aminata M.*, req. n°345661.

prononçant ensuite sur le bénéfice de l'aide juridictionnelle pour l'intervenant comme pour le requérant principal.

Dans son arrêt du 4 avril 2011¹, le Conseil d'État précise les conditions de recevabilité d'une intervention au soutien d'une QPC dont l'examen lui est soumis. La Haute cour administrative était saisie d'une ordonnance du président de la première chambre du Tribunal administratif de Lyon, faisant usage de l'art. 23-2 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel, pour transmettre au Conseil d'État une QPC sur l'article L. 111-2 et 3 CESEDA posée par Mme Aminata A. Mme L., qui avait introduit une demande similaire devant le Tribunal administratif de Limoges, le tribunal avait décidé de différer sa décision en application de l'art. R. 771-6 du CJA. Cet article permet en effet à la juridiction, afin de filtrer des questions identiques, de ne pas transmettre une Q.P.C. mettant en cause, par les mêmes motifs, une disposition législative dont le Conseil d'État ou le Conseil constitutionnel est déjà saisi et de différer sa décision sur le fond, jusqu'à ce qu'elle soit informée de la décision du Conseil d'État ou, le cas échéant, du Conseil constitutionnel². Il appartient au tribunal d'examiner s'il y a lieu de transmettre au Conseil d'État ces éléments complémentaires au débat dont il est saisi³. Mme L. a alors formé une intervention au soutien de la QPC de Mme M. Dans ces circonstances, pour le Conseil d'État, sa demande d'intervention est recevable, au soutien de la QPC soulevée par Mme M. Mais le Conseil d'État oppose cependant une fin de non-recevoir à tout motif d'inconstitutionnalité autre que ceux soumis à la juridiction qui lui a transmis la question examinée, soit celui de Lyon. De manière générale, cela aurait ainsi pu restreindre l'opportunité d'une telle intervention, mais le Conseil d'ajouter une salvatrice exception : « *hormis le cas où il établirait les avoir soumis à la juridiction qui a différé sa décision* ». Il a fait par la suite⁴ application de cette décision.

Admise à intervenir, Mme L. avait en outre demandé le sursis à statuer du Conseil d'État jusqu'à obtention de l'aide juridictionnelle, dont elle avait déjà bénéficié devant le Tribunal administratif de Limoges, se prévalant de l'alinéa 1^{er} de l'article 43-1 du décret du 19/12/1991⁵. Cette demande est rejetée par la juridiction du Palais Royal, qui se réfère à l'art. 53-1 du même décret, tel que modifié le 16 février 2010, pour rappeler que « *l'aide juridictionnelle demeure acquise à son bénéficiaire en cas d'examen par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité* ». S'il est vrai que l'article 53-1 du décret du 19 décembre 1991 vise l'examen « *d'une Q.P.C.* », cela ne nous paraît cependant pas écarter expressément la distinction entre requérant principal et intervenant. Il en reste que l'interprétation donnée par le Conseil d'État profite aux droits du justiciable. La Haute cour administrative ajoute que l'intervenante est « *au demeurant, est en l'espèce dispensée du ministère d'avocat par les dispositions de l'article R. 771-20 du code de justice administrative ; qu'en tout état de cause, le jugement d'une affaire ne peut, en vertu de l'article R. 632-1 du même code, être retardé par une intervention* ». Le Conseil rappelle enfin le délai de trois mois qui lui est fixé par l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 pour se prononcer sur le renvoi au Conseil constitutionnel d'une Q.P.C. Les conclusions à fin de sursis à statuer de Mme L. sont donc rejetées, sans qu'elle puisse exciper des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en matière de procès équitable.

¹ R. GRAND, « L'intervention et la demande de sursis à statuer au cours de la QPC », *AJDA* 2011 p. 757

² B. VIDARD, « La mise en œuvre de la QPC par les tribunaux administratifs », *AJDA*, 2011 p. 1242.

³ TA Paris, 11 avril 2011, *Département du Nord*, req. n° 1106083/7-1.

⁴ CE, 20 avr. 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault*, req. n°346204 et 346228, *AJDA*, 2011, p. 820.

⁵ « *La juridiction avisée du dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle est tenue de surseoir à statuer dans l'attente de la décision statuant sur cette demande* ».

Quant à l'objet des Q.P.C. soulevées, il s'agissait du régime dérogatoire applicable à Mayotte en matière d'autorisation de séjour. Plus généralement, il nous semble ici opportun de rappeler que le droit positif en cette matière se distingue par une mosaïque de situations territoriales différenciées.

II.- La territorialisation des autorisations de séjour

Il convient de rappeler, en préambule, que les conditions d'entrée et de séjour des étrangers sont soumises à un régime juridique conférant à l'autorité administrative des pouvoirs étendus. En vertu de la jurisprudence, le législateur peut adopter des règles spécifiques pour la sauvegarde de l'ordre public¹, exigence constitutionnelle à laquelle participe la lutte contre l'immigration irrégulière² dont les gouvernements successifs ont fait tant de cas³. Le législateur laisse souvent le soin au pouvoir réglementaire de procéder⁴, et de distinguer entre les territoires en fonction de leurs situations particulières. L'adoption de mesures spécifiques se justifie par la différence objective de situations entre nationaux et étrangers⁵, dès lors que le législateur respecte les droits fondamentaux constitutionnellement garantis aux étrangers⁶ et les engagements internationaux souscrits par la France. Parmi ceux-ci sont pertinents tant les traités communautaires que le droit dérivé de l'Union européenne⁷. De manière générale, aucun principe ou aucune règle de valeur constitutionnelle n'assurent aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national¹.

Outre cette distinction entre nationaux et étrangers qui permet de déroger au principe de droit commun, le législateur s'est appliqué, dès l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945, introduisant en son art 3, l'art. L.111-3 du CESEDA, à différencier le droit applicable en fonction des spécificités des territoires composant la République. Ces spécificités ne sont « *jamais favorables à l'étranger* », et la « *principale affecte la liberté de circulation* », avec une « *logique de territorialisation des autorisations d'entrée et de séjour* »². Ainsi, aux termes des articles L111-2 et L111-3 du CESEDA, « *au sens des dispositions du présent code, l'expression « en France » s'entend de la France métropolitaine, des départements d'outre-mer et de Saint-Pierre-*

¹ Cons. const., 28 juillet 1989, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, n° 89-261 D.C. ; voir B. GENEVOIS, *La compétence constitutionnelle du juge administratif et la police des étrangers*, RFDA, 1989, p. 691.

² Cons. const., 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, n° 2003-484 D.C. ; AJDA 2004, pp. 599-606, obs. LECUCQ, RFDC, 2004, pp. 96-113, obs. DOMINGO.

³ Parmi les dispositions qui s'amoncellent en cette matière, telle l'eau cent fois versée dans le tonneau des Danaïdes, on citera la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité qui visait à transposer avec le succès que l'on sait la directive européenne n°2008/115 du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les états membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, ainsi que la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

⁴ Voir à titre d'exemple, l'article 92 de la loi n°2003-1119 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, du 26 nov. 2003, qui autorise le gouvernement à adopter par ordonnance la partie législative du CESEDA.

⁵ Cons. Const., 22 janvier 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la protection sociale et la santé*, n°89-269 D.C. ; R.D. sanit. soc. 1990, note X. PRETOT, p. 437 et CE, 23 sept. 1988, *Min. Int. / Robalo-Lopès*, RDP, 1990 p. 882.

⁶ C. Constit., 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, n°97-389 DC ; G. PELISSIER, « Le statut constitutionnel des droits et libertés des étrangers », LPA, 1997, p. 4 ; RDP, 1997, p. 931, note F. LUCHAIRE.

⁷ Notamment les articles 77 et 79 du Traité de Lisbonne ainsi que la directive 2004/38 du Parlement et Conseil du 29 avril 2004 relative au droit de circulation et de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ainsi que l'art. 45-2 de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹ Cons. Const., 13 août 1993, n° 93-325 D.C., RCJ I-539 ; RFDC 1993, p. 587 note L. FAVOREU.

² O. LECUCQ « Les spécificités du droit des étrangers dans l'outre-mer français », in F. MELIN-SOUCRAMANIEN (dir.) : *L'Outre-mer français : un "modèle pour la République ?*, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2008, pp. 135 et 136.

et-Miquelon ». Qu'il s'en suit que les dispositions applicables à Mayotte sont celles de l'ordonnance n°2000-373 du 26 avril 2000 telle que modifiée par l'ordonnance n°2007-98 du 25 janvier 2007³. La principale conséquence en est qu'en principe une autorisation de séjour ne vaut que dans la Collectivité d'outre-mer qui l'a délivrée, à l'exception de la Nouvelle Calédonie⁴. Ce qui autorise le Tribunal administratif de Pau à déclarer qu'« *un étranger bénéficiant d'un titre de séjour régulier à Mayotte n'en est pas moins soumis à toutes les dispositions applicables aux étrangers désireux d'entrer ou de séjourner sur le territoire métropolitain de la France s'il veut y entrer ou y séjourner* »⁵ ; la Cour administrative d'appel de Bordeaux, dans une espèce similaire, et de manière pour le moins abrupte : « *que Mayotte n'étant ni une partie du territoire métropolitain ni un département d'outre-mer, l'intéressé (ressortissant comorien séjournant régulièrement entre 1989 et 2002 à Mayotte) ne pouvait être regardé comme ayant résidé, antérieurement à 2002, de manière habituelle en France* »⁶.

En l'espèce, le Conseil d'État conclut « que le régime de l'entrée et du séjour des étrangers défini par les [art. L111-2 et L111-3, ainsi que l'art. 2 de l'ord. du 26 avril 2000] tend à prendre en compte une situation particulière tenant à l'éloignement et à l'insularité de cette collectivité, ainsi qu'à l'importance des flux migratoires dont elle est spécifiquement l'objet et aux contraintes d'ordre public qui en découlent ; que les étrangers séjournant à Mayotte peuvent obtenir, sans aucune distinction en fonction de leurs origines, un titre d'entrée ou de séjour en France métropolitaine dans les conditions de droit commun » et qu'ainsi n'est reconnu ni le principe d'égalité, ni que le législateur ait porté à la liberté d'aller et venir reconnue aux étrangers séjournant régulièrement sur le territoire « une atteinte disproportionnée ». Quant au principe d'indivisibilité de la République, le Conseil de conclure, laconique, qu'il « n'est pas, par lui-même, au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution, au sens de son article 61-1 »⁷, et les Q.P.C. soulevées ne feront donc pas objet d'un renvoi au voisin du Palais Royal.

La position ici exprimée par le Conseil pourrait-elle évoluer, au regard de la récente évolution statutaire de Mayotte, érigée depuis le 4 avril 2011 en département d'outre-mer ?

III Quelques éléments de prospective au regard de la départementalisation de l'île de Mayotte

L'arrêt attaqué de la Cour administrative d'appel de Bordeaux¹, ainsi que la décision du Conseil d'État ne sont guère originales ; ils entrent dans le droit fil d'une jurisprudence qui, s'appuyant sur les articles visés du CESEDA, ainsi que les lois relatives au statut de l'île de

³ L'article 58 de la Loi 2007-1631 a habilité le gouvernement à étendre les dispositions de la loi par ordonnance, avec les adaptations nécessaires en fonction des territoires.

⁴ Voir par exemple, l'art L314-13 CESEDA.

⁵ TA Pau, 3 juillet 2009, req. n° 0900810.

⁶ CAA Bordeaux, 2 septembre 2008, req. n°07BX01719.

⁷ Dans le cas contraire, il n'est pas même certain que ce moyen ait été opérant, alors que par deux fois le Conseil constitutionnel a admis qu'il était loisible au législateur d'instituer un régime particulier de contrôles d'identité sur des portions spécifiques du territoire, qui comprenaient chacune une bande de 20 kilomètres longeant les frontières terrestres métropolitaines (93-323 DC du 05 août 1993), et les frontières terrestres et le littoral de Guyane (97-389 DC du 22 avril 1997), sans pour autant méconnaître le principe d'indivisibilité de la République, en constatant cependant que les zones concernées, qui jouxtaient effectivement des frontières géographiques, étaient « précisément définies dans leur nature et leur étendue », et présentaient « des risques particuliers d'infractions et d'atteintes à l'ordre public liés à la circulation internationale des personnes » (93-323 DC, cons. 15 et 97-389 DC, cons. 72). Voir notamment la saisine effectuée par 60 sénateurs à l'occasion de la décision n° 2011-631 DC du 09 juin 2011, annexée à cette décision.

¹ CAA Bordeaux, 6 juillet 2010, req. n° 09BX01868.

Mayotte, affirme que le droit commun de l'entrée et du séjour des étrangers en France ne saurait régir ce territoire². Il va ainsi pour la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui retrace l'évolution statutaire de Mayotte pour affirmer que s'applique sur l'île aux parfums le principe de spécialité législative. Jusqu'à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, qui fait d'elle une collectivité relevant de l'article 74 de la Constitution, Mayotte était une collectivité territoriale à statut particulier régie par l'article 72. En matière d'application législative et réglementaire, la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte avait consacré le principe de spécialité législative : les lois et règlements ne s'appliquaient de plein droit que dans un certain nombre de domaines listés, telles que la nationalité, le droit pénal ou la procédure administrative contentieuse et non contentieuse. Quant à l'article L.O. 6113-1 du code général des collectivités territoriales, issu de la loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (DSIOM), il prévoyait un passage partiel au principe d'identité législative, à l'exception de six domaines parmi lesquels l'entrée et le séjour des étrangers³.

Or, aboutissement d'un combat entrepris de longue date⁴, Mayotte est devenu département français d'Outre-mer le 4 avril 2011, suite à la loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010, et la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010, relatives au Département de Mayotte. Comme le note le professeur O. GOHIN, « *le point d'arrivée n'est pas moins confus : une nouvelle collectivité territoriale de l'article 73 de la Constitution, présentée comme une collectivité unique, appelée « Département », mais encore hors territoire de l'Union européenne, régie par un principe d'identité adaptée, avec des exceptions temporaires de spécialité législative* »⁵. Alors que le statut des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution « *tient compte des intérêts de chacune d'elles au sein de la République* », le département relève en revanche de l'article 73 qui dispose : « *dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit* ». Aux termes de l'étude d'impact des dispositions organiques et législatives de 2010, Mayotte relèverait donc d'« *un principe d'identité législative dont l'application sera généralisée, y compris pour les six matières qui en étaient jusqu'alors exclues* », dont le droit de l'entrée et du séjour des étrangers. Devant les préoccupations parlementaires, dont témoigne par exemple les propos du rapporteur de la loi¹, la Ministre de l'Outre-Mer s'est fait fort de rappeler que « *cette évolution institutionnelle ne conduit pas pour autant à des changements automatiques du droit applicable. Ainsi, les textes spécifiques régissant à Mayotte le droit d'entrée et de séjour des étrangers ne seront pas modifiés afin de tenir compte de la pression migratoire* »². Et la jurisprudence du Conseil constitutionnel d'abonder dans son sens : celui-ci a jugé, à propos de la Guyane ainsi que de la Guadeloupe, que « *la situation particulière et les difficultés durables (...) en matière de circulation internationale des personnes* » justifiait le maintien d'un régime dérogatoire « *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* », et que « *le législateur n'a pas non plus porté atteinte au principe constitutionnel d'égalité compte tenu de*

² Entre autres espèces, CAA Bordeaux, 2 septembre 2008, req n° 07BX01719 ; CAA Marseille, 3 juillet 2006, req. n°05MA01136.

³ Pour un historique complet des régimes législatifs applicables à Mayotte : M. KAMARDINE, « La marche mahoraise vers le droit commun...ou de la difficulté de demeurer français », *RJOI*, 2009, n° spécial « Mayotte 2009 », p. 19.

⁴ Voir l'éclairage très complet de O. GOHIN « La longue marche vers le droit commun », *RJOI* 2009, n° spécial « Mayotte 2009 », p. 5.

⁵ O. GOHIN, « La départementalisation de Mayotte », *JCP A*, n° 3, 17 Janvier 2011, p. 2019.

¹ « *Six matières avaient en effet été mises à l'écart par la loi organique de 2007. Cette spécialité législative disparaîtra progressivement. Mais je tiens à faire remarquer que, dans certains domaines, nous avons été conduits, en quelque sorte, à protéger la collectivité contre elle-même. Mayotte a des contraintes très spécifiques et il ne faut pas aller plus vite que la musique* », Assemblée Nationale, extraits du débat de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République du mercredi 17 novembre 2010, Compte-rendu n°16.

² Sénat, séance publique du 22 octobre 2010.

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 (...) »³.

Comme les collectivités d'outre-mer actuellement régies par l'article 74 de la Constitution, le département de Mayotte continue par ailleurs d'appartenir à la catégorie des Pays et Territoires d'Outre-mer (PTOM) au regard de l'Union européenne. Elle bénéficie à ce titre d'un régime d'association défini par les articles 198 à 204 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, précisé par la décision d'association du 27 novembre 2001⁴. Dès lors, elle ne fait pas partie du territoire de l'Union européenne et le droit communautaire ne lui est pas applicable. Or, de l'aveu du gouvernement et des parlementaires, Mayotte a vocation à devenir une région ultrapériphérique, en témoigne la déclaration française n°43 annexée au TFUE⁵, ainsi que la clause passerelle de l'article 355, paragraphe 6, de ce même traité⁶. Si la revendication française qui devrait être adressée formellement au Conseil au deuxième semestre 2011 aboutit, l'île serait assujettie de plein droit au droit communautaire, avec sans doute quelques aménagements, comme le permet l'article 349 TFUE. Ce changement pourrait être plus difficile qu'il n'y paraît, en ce que l'île à l'hippocampe devra intégrer l'acquis communautaire et, entre autres choses, les « stipulations contraignantes qui se déduisent, pour les RUP, de l'article 349 du traité, notamment son exposition à la liberté de circulation, dont celle des travailleurs »⁷. En ce qui concerne l'entrée et le séjour des étrangers, et comme le relèvent le député R. DOSIÈRES ou le député de Mayotte, M. ALY : « *Le Gouvernement nous oppose que la Guyane connaît aussi, sur ce sujet, des règles spécifiques ; mais la conformité de cette législation à la Convention européenne des droits de l'homme (...) est sujette à caution et si Mayotte devient RUP en 2014, la question de sa conformité au droit de l'Union européenne risque bien de se poser* ». Certes, la Convention de Schengen et sa convention d'application ont été intégrées au droit communautaire depuis le Traité d'Amsterdam, mais ne sont applicables, en vertu de l'article 138 de cette convention qu'au territoire européen de la France¹, à l'exclusion des DOM. Toutefois, certaines dispositions dérogatoires applicables à Mayotte, en particulier quant au recours déposé par un étranger auprès du tribunal administratif contre un APRF, ainsi qu'en matière de garanties offertes aux mineurs non accompagnés, pourraient bien être jugées contraires aux conventions européennes.

À territoire discontinu, régime juridique différencié et à circonstances exceptionnelles, droit spécifique : l'île de Mayotte paraît déroger à la règle tout comme le législateur ne semble pas vouloir aligner le droit d'entrée et de séjour des étrangers qui s'y applique sur le droit commun. Encore faut-il que ces spécificités satisfassent à l'avenir aux exigences du droit communautaire et européen alors même que Mayotte prétend au statut de région

³ Cons. const., 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, n° 2003-467 DC, cons. 110.

⁴ F. TSIDINO RAKOTONDRAHASO, « Mayotte, le statut de pays et territoires d'outre-mer de l'Union Européenne : un pis-aller ? », *RJOI* 2009, n° spécial « Mayotte 2009 », p. 73.

⁵ « *Les Hautes Parties Contractantes conviennent que le Conseil européen, en application de l'article 355, paragraphe 6, prendra une décision aboutissant à la modification du statut de Mayotte à l'égard de l'Union, de manière à ce que ce territoire devienne une région ultrapériphérique au sens de l'article 355, paragraphe 1, et de l'article 355 §6, lorsque les autorités françaises notifieront au Conseil européen et à la Commission que l'évolution en cours du statut interne de l'île le permet* » ; ces dispositions ne créent cependant pas d'obligation juridique.

⁶ F. BOCKEL, *La perspective d'une accession de Mayotte au statut de Région ultrapériphérique*, *RJOI* 2009, n° spécial « Mayotte 2009 », p. 91.

⁷ Pour la Cour de Justice de l'Union, le droit communautaire doit s'appliquer de plein droit aux DOM, en tant que partie intégrante de la République française, étant entendu qu'il reste toujours possible de prévoir ultérieurement des mesures spécifiques afin de répondre aux besoins de ces territoires : CJCE 10. oct. 1978, *Hansen c. Hauptzollamt de Flensburg*, aff. 148/77, Rec. 1978, p. 1787.

¹ Voir par ex., CE, 10 janvier 2003, *M. Joorawon*, *AJDA*, 2003, 683, note X. MAGNON.

ultrapériphérique de l'Union européenne. Et de garder à l'esprit que derrière ces quelques considérations juridiques, se jouent trop souvent de véritables drames humains.