

LE CULTE DU DÉNI

Le juge et les droits fondamentaux à Mayotte

[Marjane Ghaem](#)

La Découverte | « [Délibérée](#) »

2022/3 N° 17 | pages 81 à 87

ISSN 2555-6266

ISBN 9782348076169

DOI 10.3917/delib.017.0081

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-deliberee-2022-3-page-81.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour La Découverte.

© La Découverte. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.



JUSTICE POUR TOUSTES

Le culte du déni

Le juge et les droits fondamentaux à Mayotte

Marjane Ghaem

Marjane Ghaem a été juriste au sein du département des relations internationales du barreau de Paris pendant près de deux ans puis avocate à Mayotte, de septembre 2011 à décembre 2019, où elle s'est spécialisée dans la défense des droits des personnes étrangères. Au mois de décembre 2020, elle a reçu du Conseil national des barreaux le prix des droits de l'homme pour le travail accompli à Mayotte. Inscrite au barreau d'Avignon, elle continue de suivre des affaires dans le 101^e département.

« Ils ne dévieront pas ; ils feront leur devoir comme ils doivent le faire, car, en matière politique, il est nécessaire, dans l'intérêt de l'ordre, que les juges soient toujours du côté du pouvoir¹. »

Le 31 mars 2011, la collectivité territoriale de Mayotte accède au statut de 101^e département français. Afin de ne pas compromettre le fragile équilibre d'un territoire qui accuse un retard considérable pour avoir été trop longtemps délaissé par les pouvoirs publics, l'égalité

attendra². La seule obsession est de dissuader à tout prix les voisins *étrangers* de s'y installer en embarquant à bord de ces frères esquifs à propos desquels le président de la République ironisait, au mois de juin 2017 : « *Le kwassa-kwassa pêche peu, il amène du Comorien.* »

Pour diminuer l'attractivité du territoire et barrer la route de celles et ceux venus « chercher la vie » (« *maecha djema* »), le sous-dimensionnement des services publics se combine avec des règles dérogatoires qui concernent tout particulièrement les personnes étrangères : ici, ni couverture maladie universelle, ni aide médicale d'État, ni infrastructures d'accueil pour les demandeurs d'asile.

Largement méconnue, l'île manque cruellement d'avocat-es (et pas que). Le tableau de l'ordre du barreau de Mayotte peine à dépasser les vingt-

² *Départementalisation de Mayotte : sortir de l'ambiguïté, faire face aux responsabilités*. Rapport d'information n° 115 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 27 novembre 2008.

¹ *Dialogues aux enfers entre Machiavel et Montesquieu*, 13^e dialogue, Maurice Joly, 1864.

cinq inscrites pour une population de plus de 200 000 habitantes, soit sept fois moins que sur le reste du territoire national. Dans ce contexte, appliquer et faire appliquer le droit est une gageure. Pour y parvenir, l'intervention de professionnels du droit est indispensable, et plus particulièrement celle des magistrates que l'on imaginerait disposées à donner un coup de pied dans la fourmilière si l'occasion leur en était donnée. Et pourtant.

Des entraves illégales à l'accès aux soins

Mme Y. réside à Mayotte avec son fils, H., 8 ans, atteint d'un retard psychomoteur qui rend sa marche difficile. Sans affiliation à l'assurance maladie, impossible pour Mme Y. et son enfant d'accéder à l'ensemble des soins disponibles.

En juillet 2013, pour permettre l'instruction de son dossier, la caisse de sécurité sociale de Mayotte exige de Mme Y. la production d'un relevé d'identité bancaire à son nom. C'est alors que j'interviens pour rappeler à la caisse que cette exigence ne figure ni dans le Code de la sécurité sociale ni dans l'ordonnance n° 96-1122 du 20 décembre 1996 relative à l'assurance maladie à Mayotte. Trois mois plus tard, très certainement dans l'espoir d'éviter un contentieux, la caisse propose à Mme Y. « une affiliation sans RIB » et donc sans possibilités de remboursement, faisant ainsi fi des autres modalités de remboursement³.

Mme Y. peut bénéficier de soins gratuits auprès de l'établissement public de santé mais ne peut prétendre au remboursement des frais médicaux qu'elle pourrait être amenée à engager au titre de soins dispensés par des personnels de santé exerçant en libéral (kinésithérapie, orthopédie, etc.) ou de prestations accessoires (par exemple,

3 Jusque dans les années 1980, les caisses primaires d'assurance maladie utilisaient le mandat postal ou le remboursement en numéraire au guichet de la caisse.

un transport médicalisé). En situation de grande précarité, Mme Y. a dû renoncer à certains soins pourtant indispensables à une réelle prise en charge du handicap de son fils.

En janvier 2014, le tribunal des affaires de la sécurité sociale est saisi de la situation. Par jugement du 16 mai 2014, après avoir relevé que cette exigence « est effectivement susceptible d'entraver son accès, ainsi que celui de son enfant, à l'exhaustivité des soins qui pourraient leur être offerts », le tribunal déboute Mme Y. de ses demandes, considérant que cette restriction « ne porte pas atteinte à son droit, ainsi qu'à celui de son enfant, à bénéficier d'un régime de protection d'assurance maladie-maternité »⁴. Sans attendre, Mme Y. interjette appel de la décision.

ICI, NI COUVERTURE MALADIE UNIVERSELLE, NI AIDE MÉDICALE D'ÉTAT, NI INFRASTRUCTURES D'ACCUEIL POUR LES DEMANDEUR·ES D'ASILE

Dans ses observations produites devant la chambre d'appel, le Défenseur des droits estime que l'exigence de fournir un relevé d'identité bancaire comme préalable à l'affiliation « méconnaît le droit à l'accès à un service public et constitue une discrimination ainsi qu'une atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant »⁵.

Tout cela n'a guère d'importance pour les magistrates de la chambre sociale de la chambre d'appel de Mamoudzou qui n'hésitent pas à recourir à un raisonnement spécieux considérant qu'*in fine*, en exigeant de Mme Y. la production d'un RIB, la caisse de sécurité sociale a œuvré pour le droit de chaque individu à disposer d'un compte bancaire (*sic*), au motif que cette exigence s'inscrirait dans

4 Tribunal des affaires de la sécurité sociale près de le TGI de Mamoudzou, jugement du 16 mai 2014, 14/00229.

5 Décision du Défenseur des droits n° MLD/MSP/MDE-2015-049 du 4 mars 2015.

« la mise en œuvre du droit fondamental, consacré par le législateur à l'article 137 de la loi d'orientation n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, codifié à l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier »⁶. Bel exemple de blanchissement donné à la caisse de sécurité sociale, par là même autorisée à entraver à sa guise l'accès aux soins des personnes les plus vulnérables qui, à Mayotte, ne bénéficient, pour rappel ni de l'aide médicale d'État ni de la couverture maladie universelle.

LES JUGES, SOUCIEUX
QU'ILS ET ELLES SONT DE
PROTÉGER L'ADMINISTRATION,
S'AFFRANCHISSENT DE LEUR
MISSION PREMIÈRE –
APPLIQUER LA LOI

Mme Y. devra patienter trois ans de plus pour que la Cour de cassation condamne enfin la caisse de sécurité sociale de Mayotte qui avait cru pouvoir subordonner l'affiliation effective de l'intéressée « à une condition afférente au service des prestations et non prévue par la loi »⁷. Pendant plusieurs années, le jeune H. aura donc été privé des soins indispensables à l'amélioration de son état de santé. Qui s'en soucie ? Et qui se soucie des autres jeunes H. auxquels est opposée la même exigence illégale ?

Pour espérer un changement de pratiques, il aurait probablement fallu multiplier les requêtes individuelles mais force est de constater qu'il manque cruellement de mains pour accomplir ce travail. Cette affaire bien banale illustre à quel point les juges, soucieux qu'ils et elles sont de protéger l'administration, s'affranchissent de leur mission première – appliquer la loi.

6 Chambre sociale, chambre d'appel de Mamoudzou, Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 12 mai 2015, n° 19/2015, RG 14/00017/chambre sociale.

7 Civ. 2^e, Cour de cassation, 21 juin 2018, pourvoi n° R17-13.468.

Les juges judiciaires face au harcèlement policier des demandeur-es d'asile

Par peur de « l'appel d'air », les demandeur-es d'asile sont maintenu-es dans une très grande précarité. Ici, l'allocation pour demandeur d'asile (ADA) est remplacée par une « aide matérielle » sous forme de bons alimentaires d'une valeur d'un euro par jour et pour une durée de six mois seulement. Exit, l'article 17 de la directive européenne 2013/33/UE du 26 juin 2013 et les normes minimales d'accueil prévues pour les personnes sollicitant une protection internationale. Cette différence de traitement est d'autant plus choquante qu'elle est sans rapport avec le coût de la vie sur place. On peut d'ailleurs s'étonner de ce que ce différentiel avec l'hexagone justifie la surrémunération de 40 % accordée aux fonctionnaires en poste mais n'oblige pas l'État à assurer aux populations les plus vulnérables des conditions de vie décente.

P. est âgé de 20 ans. À 17 ans, il a fui la Tanzanie. À Mayotte, son état de minorité ne lui a conféré aucun droit particulier, alors il se débrouille. À l'instar des autres demandeur-es d'asile, P. ne perçoit plus aucune aide matérielle, et ce, depuis plusieurs mois. Il n'est pas non plus autorisé à occuper un emploi. Comme seul moyen de subsistance, P. vend de l'ail et de l'oignon aux alentours du marché de Mamoudzou, chef-lieu du département, mais ne bénéficie d'aucune autorisation pour cette « activité ».

Le 27 novembre 2015, P. est placé en garde à vue pour l'infraction de vente à la sauvette et renvoyé devant le tribunal correctionnel dans le cadre d'une procédure à juge unique. À l'audience, le ministère public, qui se dit sensible à la situation de l'intéressé, requiert sa condamnation en prenant soin de rappeler que la première des règles est de respecter les lois du pays qui vous accueille. Dans l'intérêt de P., après avoir rappelé au tribunal la condition dans laquelle se trouvent l'intéressé et

plus généralement les personnes sollicitant une protection internationale à Mayotte, je soulève le moyen tiré de l'état de nécessité.

Par un jugement du 27 juillet 2016, P. est condamné à une peine d'emprisonnement d'un mois assorti du sursis simple. Sans sourciller, le tribunal rejette purement et simplement le moyen tiré de l'état de nécessité considérant que « *le péril invoqué par le prévenu (subvenir à ses besoins) n'était ni imminent, ni inévitable* »⁸. La situation inextricable dans laquelle se trouve P., malnutri et privé d'un logement décent, ne constitue donc pas, aux yeux de la juridiction, un péril imminent. Empêché de travailler et dépourvu de toute aide financière, P. doit redoubler d'imagination pour tenter de survivre sans se mettre de nouveau en infraction vis-à-vis de la loi et risquer une révocation de son sursis. À Mayotte, toutes les semaines, des juges condamnent P. et consorts sans se demander un seul instant comment eux-mêmes relèveraient pareil défi.

Étranger·ères ou enfants : le malaise des juges

Chaque année, des centaines d'enfants sont maintenu·es au centre de rétention administrative de Pamandzi en toute illégalité. Pour faire l'économie de procédures jugées trop longues et sans doute trop protectrices en zone d'attente, le préfet de Mayotte place toute personne entrée par voie maritime en rétention administrative. Jusqu'ici, aucun·e juge n'a daigné s'opposer à ce contournement de procédure qui prive pourtant les intéressé·es de garanties essentielles voulues par la loi. En zone d'attente, tout enfant non accompagné·e devrait se voir désigner un administrateur ad hoc chargé de veiller à ses intérêts. Il en va autrement en rétention administrative. À Mayotte, l'isolement des mineur·es non accompagné·es cesse, comme par

⁸ Jugement du tribunal correctionnel près le tribunal de grande instance de Mamoudzou du 27 juillet 2016, dossier n° 2016/001236, jugement n° 757/002016.

enchantement, avec le rattachement arbitraire à un·e adulte présent·e dans l'embarcation. Dans un tel contexte, inutile de procéder à une évaluation sociale.

*« LE PÉRIL INVOQUÉ PAR LE
PRÉVENU (SUBVENIR À SES
BESOINS) N'ÉTAIT NI IMMIMENT,
NI INÉVITABLE »*

Novembre 2013. Deux enfants, N. et N., âgés de 3 et 5 ans, sont interceptés à bord d'une embarcation de fortune en provenance de l'île d'Anjouan et aussitôt placés en rétention administrative. Leur père ne sera pas autorisé à les voir. Ils sont éloignés 2h30 plus tard.

Au juge des référés du tribunal administratif, je demande qu'il soit enjoint au préfet d'organiser le retour des enfants dans les plus brefs délais. En réponse à la célérité avec laquelle le préfet met à exécution les mesures d'éloignement, le tribunal fait régulièrement application de la jurisprudence dégagée par les juges des référés du Conseil d'État⁹ et qui permet d'ordonner à l'administration de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'organiser le retour en France de la personne éloignée à tort.

Par une ordonnance du 18 novembre 2013, le magistrat rejette la requête présentée par le père des enfants par ailleurs en situation régulière et installé de longue date dans le département. Pour ce juge, « *alors même que la décision en cause est manifestement illégale, la situation des enfants de l'intéressé, pour regrettable qu'elle soit, ne présente pas dans les circonstances particulières de l'espèce un caractère d'urgence de nature à justifier l'intervention à brève échéance d'une mesure* »¹⁰. Par un arrêt en date du 25 juin 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France dans

⁹ Conseil d'État, 4 mars 2010, n° 336700 ; Conseil d'État, 11 juin 2012, Ziane, n° 360043.

¹⁰ TA Mayotte, 18 novembre 2013 n° 1300551.

cette affaire¹¹, aujourd'hui suivie par le service d'exécution des arrêts de la Cour¹².

Mars 2016. D., âgée de 5 ans, est présentée au juge des référés du tribunal administratif. Le préfet de Mayotte, comme à son habitude, a décidé de rattacher l'enfant à un adulte présent dans l'embarcation. Rien dans la procédure communiquée au tribunal par la préfecture ne montre que la moindre question a été posée au sujet de cette enfant à l'adulte supposé l'accompagner et faisant l'objet de la mesure d'éloignement. Il est patent que l'éloignement de D. a été décidé sans que ne lui soit accordée la garantie d'un examen individuel et objectif de sa situation particulière. En dépit du bon sens, le juge des référés se refuse à exercer un contrôle sur les agissements de l'administration, préférant renverser la charge de la preuve sur une enfant de 5 ans à qui il est demandé de justifier de sa filiation et verser des éléments susceptibles de prouver la présence de ses parents dans le département. Après avoir constaté qu'*aucune personne ne s'est manifestée auprès de la préfecture ou des agents du centre de rétention administrative en se prévalant de la qualité de parent de cette enfant ; que l'enfant n'était porteur d'aucun document justifiant de sa filiation avec une personne résidente à Mayotte ; que si, à l'audience, il a été soutenu que le père et la mère de l'enfant résidaient à Mayotte, ces allégations ne sont étayées par aucun élément* »¹³, le juge des référés refusait de faire usage de ses pouvoirs pour faire cesser cette privation de liberté arbitraire. Le juge des référés du Conseil d'État ne verra rien à redire à ce raisonnement ionésien¹⁴.

Peu à peu s'opère un glissement dangereux : il n'est plus demandé à l'administration de justifier des diligences accomplies mais à l'enfant mineure

11 CESDH, Moustahi / France, 25 juin 2020.

12 https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5983c

13 Référé, TA Mayotte, 23 mars 2016, 1600248.

14 Conseil d'État, 13 avril 2016, n° 398612.

sans représentant légal de prouver sa filiation, d'expliquer les conditions de sa traversée ou encore de communiquer les coordonnées des personnes susceptibles de l'accueillir à Mayotte et aux Comores. Si ces pratiques perdurent dans l'indifférence la plus totale, c'est bien souvent avec la bénédiction des juges, qui semblent avoir oublié qu'au-delà de la figure de l'étranger-ère, il y a un-e enfant et partant un être vulnérable qu'il convient de protéger.

LE JUGE DES RÉFÉRÉS SE REFUSE À EXERCER UN CONTRÔLE SUR LES AGISSEMENTS DE L'ADMINISTRATION, PRÉFÉRANT RENVERSER LA CHARGE DE LA PREUVE SUR UNE ENFANT DE 5 ANS

Novembre 2016. Trois jeunes filles, C., H. et N., respectivement âgées de 10, 13 et 16 ans, sont interceptées à bord d'un kwassa-kwassa et rattachées arbitrairement à M. A., âgé de 20 ans, avec lequel elles n'ont pas le moindre lien. Pour chacune d'entre elles, des procédures sont engagées... Jusqu'à la Cour européenne des droits de l'homme, saisie de demandes de mesures provisoires en application de l'article 39 du règlement¹⁵.

15 Article 39 : « 1. La chambre ou, le cas échéant, le président de la section ou un juge de permanence désigné conformément au paragraphe 4 du présent article peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure. 2. Le cas échéant, le Comité des Ministres est immédiatement informé des mesures adoptées dans une affaire. 3. La chambre ou, le cas échéant, le président de la section ou un juge de permanence désigné conformément au paragraphe 4 du présent article peuvent inviter les parties à leur fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires indiquées. 4. Le président de la Cour peut désigner des vice-présidents de section comme juges de permanence pour statuer sur les demandes de mesures provisoires. »



Dès le début, la parquetière chargée des mineur-es me fait savoir qu'elle n'entend pas déroger à la règle qu'elle s'est fixée : ne pas intervenir dans les décisions prises par le préfet de Mayotte. Informé-es de la situation, les juges des libertés et de la détention refusent, quant à eux, de s'autosaisir.

Le 24 novembre 2016 à 11h, je suis convoquée à deux audiences : l'une devant la cour d'appel pour la jeune N., âgée de 16 ans et l'autre, devant le juge des libertés et de la détention pour C., âgée de 10 ans. N'ayant pas le don d'ubiquité, j'informe la juridiction à qui je transmets un mémoire détaillé. Mon absence à l'audience apparaît aux yeux du vice-président du tribunal de grande instance de Mamoudzou comme une aubaine pour relever « *d'office la question d'ordre public de l'irrecevabilité de la demande formée hors délai* » en présence d'une enfant à qui il est ensuite reproché de ne pas avoir utilement

critiqué ce moyen¹⁶. Je n'aurais jamais cru une magistrat-e capable de faire preuve d'autant de cynisme pour nier purement et simplement les droits d'une enfant.

Fort heureusement, bien que tardivement, la cour d'appel censure l'ordonnance rendue en première instance en prenant soin « *de rétablir les termes du litige, qui concerne le placement en rétention administrative [...] d'une mineure isolée de 11 ans* » à qui aucune décision ne pouvait être notifiée « *en l'absence de désignation d'un administrateur ad hoc* » étant relevé que « *le rattachement opéré par la préfecture* » était inopérant¹⁷.

¹⁶ Ordonnance du juge des libertés et de la détention, Tribunal de grande instance de Mamoudzou, 24 novembre 2016, dossier n° 2016/2487.

¹⁷ Ordonnance de la cour d'appel de Mamoudzou, 25 novembre 2016, 16/0002.

Face à ce qu'il convient de désigner comme des cas de détention arbitraire, de surcroît d'enfants, la posture des juges pourrait être résumée par la maxime des trois singes de la sagesse : « *Ne rien voir, ne rien entendre et ne rien dire* ».

En près de dix années d'exercice, une phrase revient trop souvent : « *Maître, c'est Mayotte.* » Des excuses, chuchotées à demi-mot et teintées de fatalisme. Une formule censée à elle seule dédouaner celui ou celle qui la prononce de sa propre inaction. Dans la bouche des magistrat-es, une phrase qui annonce déjà un renoncement.

LA POSTURE DES JUGES POURRAIT ÊTRE RÉSUMÉE PAR LA MAXIME DES TROIS SINGES DE LA SAGESSE : « *NE RIEN VOIR, NE RIEN ENTENDRE ET NE RIEN DIRE* »

« *C'est Mayotte* » : un département français où un quart des enfants ayant atteint l'âge de la scolarité obligatoire ne sont pas scolarisés. Rien de choquant pour le vice-président du tribunal administratif qui n'a pas hésité un instant avant de rejeter les requêtes présentées par des parents soucieux d'offrir une instruction à leur enfant

« *considérant que le département de Mayotte connaît depuis des années une forte évolution démographique, objectivement aggravée par un phénomène d'immigration massive difficilement contrôlé qui est le fait de populations souvent peu soucieuses des capacités d'accueil, de l'intérêt général et du bon fonctionnement des services publics du pays dans lequel elles se rendent, notamment dans les domaines de l'éducation et de la santé ; que cette situation se répercute notamment au niveau des infrastructures des collectivités locales du département ainsi que sur le fonctionnement des services publics [...]* »¹⁸.

Rares sont celles et ceux qui acceptent de faire usage des pouvoirs qui leur sont conférés, préférant de loin une posture attentiste et très certainement plus appréciée des ministères de tutelle. À Mayotte, au mépris de l'idéal d'égalité et de la défense des libertés, peu à peu, une justice *plus locale*, fruit de l'imagination des juges métropolitain-es, s'est bel et bien substituée à la justice cadiale, dont la suppression était alors présentée comme une condition *sine qua non* de la départementalisation.

L'égalité ne peut et ne doit pas attendre. C'est à nous autres, magistrat-es et auxiliaires de justice, sous quelque latitude que ce soit, de veiller au respect du droit. ■

18 Référé, TA Mayotte, 14 mars 2018, n° 1800391 et suivants.