



HAL
open science

Essai sur la loi du pays calédonienne. La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire français

Carine David

► **To cite this version:**

Carine David. Essai sur la loi du pays calédonienne. La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire français. L'Harmattan, 2008, 978-2-296-06479-9. hal-02005087

HAL Id: hal-02005087

<https://hal.science/hal-02005087v1>

Submitted on 3 Feb 2019

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.

ESSAI SUR LA LOI DU PAYS CALÉDONIENNE
LA DUALITÉ DE LA SOURCE LÉGISLATIVE
DANS L'ÉTAT UNITAIRE FRANÇAIS

Carine GINDRE DAVID

Préface de Jean Gicquel

*Prix spécial du jury du GRALE (Groupement de Recherches sur
l'Administration Locale en Europe) 2006*
*Ouvrage honoré d'une subvention du laboratoire de recherches juridiques et
économiques (LARJE)*
de l'Université de la Nouvelle-Calédonie

ESSAI SUR LA LOI DU PAYS CALÉDONIENNE
LA DUALITÉ DE LA SOURCE LÉGISLATIVE
DANS L'ÉTAT UNITAIRE FRANÇAIS

Carine GINDRE DAVID

Préface de Jean Gicquel

*Prix spécial du jury du GRALE (Groupement de Recherches sur
l'Administration Locale en Europe) 2006*
*Ouvrage honoré d'une subvention du laboratoire de recherches juridiques et
économiques (LARJE)*
de l'Université de la Nouvelle-Calédonie

*A Victor,
en toute simplicité
et de toute évidence*

Je tiens particulièrement à remercier le Professeur Gicquel qui a si bien su, malgré la distance, me pousser à exprimer « mon caractère ». Sans ses conseils, ce travail ne serait bien évidemment pas ce qu'il est aujourd'hui.

Je tiens aussi à remercier le Professeur Agniel pour son aide et son soutien.

Je remercie évidemment Victor sans qui cette thèse ne serait pas et notre petite Anaïta pour avoir été un aussi gentil bébé.

Je remercie Simon Loueckhote de m'avoir recruté au Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Les deux années passées au sein de cette assemblée m'ont permis d'aborder tout à fait différemment l'objet de ma recherche.

Enfin, un grand merci à Nadège et à Ghislaine pour toutes les heures de relecture.

Principaux sigles et abréviations

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
Aff.	Affaire
al.	alinéa
A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif
Art.	Article
Ass.	Assemblée
Ass. Nat.	Assemblée nationale
c/	contre
C.A.A.	Cour administrative d'appel
concl.	conclusions
C.E.	Conseil d'Etat
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'Homme
C.E.S.	Conseil économique et social
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
chron.	chronique
coll.	collection
C.O.M.	Collectivité d'outre-mer
comm.	commentaire
D.A.	Droit Administratif
Dir.	Sous la direction de
D.O.M.	Département d'outre-mer
éd.	édition
E.D.C.E.	Etudes et documents du Conseil d'Etat
F.L.N.K.S.	Front de libération nationale kanak socialiste

G.D.C.C.	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
Ibid.	même référence
J.C.P.	Jurisprudence-classeur périodique (La semaine juridique)
J.O.N.C.	Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie
J.O.R.F.	Journal Officiel de la République française
Rec.,	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
lp.	loi du pays
N°, n°	Numéro
NC	Nouvelle-Calédonie
obs.	observations
op. cit.	ouvrage ou contribution précitée
p.	page ou pages
préc.	Précité(e)
P.T.O.M.	Pays et territoire d'outre-mer
P.U.A.M.	Presse universitaire d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presse universitaire de France
R.D.P.	Revue de droit public
R.F.A.P.	Revue française d'administration publique
R.F.DA.	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.J.P.E.N.C.	Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie
R.J.P.I.C.	Revue juridique et politique indépendance et coopération

R.P.C.R. République	Rassemblement pour la Calédonie dans la
R.P.P.	Revue politique et parlementaire
R.R.J.	Revue de recherche juridique, droit prospectif
R.S.A.M.O.	Revue de science administrative de Méditerranée occidentale
R.U.A.M.M. s. ou ss. sect.	Régime unifié d'assurance maladie-maternité suivant(e) ou suivant(e)s Section
S.M.A.G.	Salaire minimum agricole garanti
S.M.G. supra.	Salaire minimum garanti plus haut dans le texte
T.A.	Tribunal administratif
T.G.S.	Taxe générale sur les services
T.O.M.	Territoire d'outre-mer
T.S.S.	Taxe de solidarité sur les services
U.C.	Union calédonienne

Préface

Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie : Tel s'énonce le titre XIII de la Constitution de 1958, selon une formule révélatrice, dans la rédaction des lois constitutionnelles n° 98-610 du 20 juillet 1998 et n° 2007-237 du 23 février 2007.

La loi du pays de Nouvelle-Calédonie : telle répond en écho, la thèse de doctorat soutenue, avec brio, par Carine DAVID, à l'Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne), en 2005, devant un jury composé des professeurs Jean-Bernard AUBY, Jean-Claude COLLIARD, Anne-Marie LE POURHIET ; de Régis FRAISSE, chef du service juridique du Conseil constitutionnel et du signataire. Une thèse distinguée par l'Université, puis honorée du prix spécial du jury décerné par le G.R.A.L.E., qui enrichit la connaissance et nourrit la réflexion. Car, ce travail inédit porte sur un sujet inédit en droit public français. Autrement dit, une œuvre qui contribue à renouveler la pensée relative à la loi et à l'Etat, ces passions françaises, comme on aime à le dire, au vu du prisme insulaire.

*
* *
*

La loi du pays : qu'est-ce à dire ? De prime abord, l'interrogation peut paraître évidente, voire innocente, si elle n'offrait l'opportunité de prendre la mesure de la démarche audacieuse entreprise par l'auteur ; celle de soutenir la gageure de théoriser un mouvement en cours, conformément à l'esprit de ce genre universitaire. De ce point de vue, un regard distancié de métropolitaine porté sur la société calédonienne, à dire vrai le pluriel s'impose à la réflexion, suivie d'une installation familiale, ont permis à Carine DAVID d'inventorier, de manière optimale, ce laboratoire, issu de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998¹. Une construction dont l'originalité le dispute à la subtilité, dès lors que, l'imagination juridique se met au service du réalisme politique. Ordonné autour du principe de la souveraineté

¹V. Patrice JEAN (sous direction) « Politique-Elections en Nouvelle-Calédonie », Revue juridique politique et économique de Nouvelle-Calédonie, 2007 n°10, p.2.

partagée², ledit accord met en place, on le sait, un processus pacifique de décolonisation, susceptible de conduire, en 2014, à l'indépendance³.

Processus ? Le maître-mot de la dialectique revêt ici toute sa signification à travers la loi du pays, la norme évolutive chargée de le mettre en œuvre (art. 99 de la loi organique du 19 mars 1999, prise en application de l'article 77 de la Constitution de 1958). Une loi unique, sans équivalent, celle d'Alsace-Moselle (loi du 1^{er} juin 1924) ne pouvant manifestement pas lui être comparée qui, pour la première fois, n'exprime plus la volonté générale du Parlement, mais la volonté particulière d'une assemblée locale, le Congrès de Nouvelle-Calédonie. Une assemblée, doit-on rappeler, désignée par un collège électoral restreint, celui formé par les seuls calédoniens, européens et mélanésiens ; le communautarisme écartant ici l'universalisme républicain⁴.

Il a appartenu, dans ces conditions spécifiques à ma jeune Collègue, de systématiser cette loi particulière, tout en faisant la part nécessaire à l'évolution. Soit un exercice malaisé, assurément ! Des deux ordres de considérations substantiel et formel que comporte cette étude, on ne manquera pas de mettre en relief, le second, à l'origine d'une sorte de droit parlementaire local.

Ainsi, la loi calédonienne est-elle empreinte de particularismes : l'avis obligatoire du Conseil d'Etat (art. 99 de la L.O susmentionnée) ; la saisine facultative du Conseil constitutionnel (art. 104)⁵ sans perdre de vue, l'essentiel, le dénominateur commun aux sociétés concernées. L'intéressée aurait pu limiter ses investigations à cette enrichissante monographie. Mais, sa curiosité d'esprit l'a menée à se situer utilement dans une mise en perspective.

²V. La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé (actes du colloque de Nouméa, 1999), La Documentation française, 2000.

³ Un comité de suivi des accords de Nouméa se réunit chaque année, à toutes fins utiles.

⁴ En revanche, les actes de l'assemblée de la Polynésie française, demeurent des actes réglementaires, nonobstant une dénomination de loi de pays (art. 140 de la loi organique du 27 février 2004).

⁵ Sous le sigle LP, le Conseil a été appelé à se prononcer, en l'état, à deux reprises, sur la conformité externe de la loi du pays (27 janvier 2000 et 5 avril 2006, Pouvoirs n^{os} 94 et 118, p. 185 et 186). Il n'est pas jusqu'à sa place au Journal Officiel, à l'intérieur et non en tête, qui ne distingue les décisions relatives à la loi locale par rapport à la loi nationale.

Comment, en d'autres termes, s'opère la réception de la loi calédonienne au sein de l'Etat ? Est-ce un enrichissement ou, plus prosaïquement, une « contribution au désordre normatif » (O. GOHIN) ? Pour Carine DAVID, la réponse n'est pas douteuse : la loi du pays participe, au renouveau autant qu'au dépassement de l'Etat unitaire et illustre sa complexité croissante à l'époque contemporaine.

Donner et casser la loi : la marque essentielle de la souveraineté, selon la fameuse conception de BODIN, conserve, en l'espèce, son actualité et sa sagacité. En renonçant à son monopole législatif, l'Etat centralisé affecte sa nature en cédant, à nouveau, après l'Union européenne (art. 88-1C), au tropisme fédéral. A ce propos, de manière topique, le Conseil constitutionnel n'est-il pas appelé à se comporter à la façon d'une cour suprême en qualité de juge de la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et la République ? Dans le même ordre d'idées, se situe l'avènement d'une citoyenneté locale.

Au-delà des précédents étrangers recensés par l'auteur, il faut marquer l'idée que l'Etat se ramifie. Outre le fait que la Nouvelle-Calédonie s'identifie à une collectivité ou une entité sui generis⁶, le pouvoir constituant a entamé le processus de renouveau et de diversification du droit d'outre-mer (loi constitutionnelle du 28 mars 2003). A chaque collectivité son statut, comme à chacun sa vérité, en somme⁷. Comme il est révolu, le temps où l'assimilation était le principe et l'autonomie, l'exception !

Le précédent (le modèle ?) calédonien est appelé à faire école. Il présente le mérite de dévoiler un nouvel aspect de l'Etat qui, furtivement, s'achemine par delà le régionalisme, vers le fédéralisme. En un mot, une société plurielle, alliant le multiculturalisme au multinormativisme, se construit insensiblement. Aussi, il importe de remercier l'auteur d'avoir ouvert ce champ de réflexions. On peut certes discuter une opinion avancée, mais on ne peut guère désormais l'ignorer.

Au surplus, la crise de la décolonisation en Nouvelle-Calédonie aura permis l'approfondissement de l'Etat de droit. A quelque chose, malheur est bon ! Au-delà de la méthode choisie, la négociation à Nouméa plutôt que l'affrontement à Ouvéa, il est agréable de se remémorer quelques avancées significatives : l'exigence de clarté et de loyauté de la question posée à un référendum (Conseil constitutionnel, 2 juin 1987, Pouvoirs n°43, p. 213) ;

⁶ V. en ce sens, Conseil d'Etat, 13 décembre 2006, « Genelle », concl. S. Verclyte, RFDA, 2007, p. 18.

⁷ V. J-Y. FABERON et J. ZILLER, Droit des collectivités d'outre-mer, 2007.

Préface

l'admission prétorienne du contrôle de la loi par voie d'exception (25 janvier 1985, idem n°34, p.181); le principe d'un découpage essentiellement démographique des circonscriptions électorales (8 août 1985, idem n°36, p.182); la première révision interprétative de la Constitution (loi constitutionnelle du 23 février 2007, idem n°122, p. 226). Reste l'acmé : le flamboyant obiter dictum, rédigé par le Doyen VEDEL : La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution (23 août 1985, Pouvoirs n°36, p. 178).

*
* *
*

Le plaisir à diriger cette thèse originale n'a d'égal que celui de la présenter au jugement des lecteurs et de ses utilisateurs, au sens noble du terme. Il y a fort à parier, en effet, qu'elle servira de référence aux responsables en charge du processus de décolonisation.

A ce compte, la loi du pays de Nouvelle-Calédonie a bien mérité du droit de la République !

Paris, ce 30 janvier 2008

Jean GICQUEL
Professeur émérite de l'Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne)

INTRODUCTION

I. Les lois du pays sont le reflet de l'histoire de la Nouvelle-Calédonie en ce qu'elles concrétisent une évolution de son pacte social

- A - Du statut de colonie à celui de territoire d'outre-mer
- B - Naissance et intensification de la revendication indépendantiste
- C - Les Accords de Matignon
- D - L'Accord de Nouméa

II. La loi du pays, résultat de choix explicites et de compromis

- A - La loi du pays, un compromis entre les choix explicités par les acteurs politiques locaux
- B - Compromis entre les choix explicites des négociateurs de l'Accord de Nouméa et du constituant français

Introduction

La loi du pays calédonienne constitue un instrument singulier en droit constitutionnel français, dans la mesure où la nature unitaire de l'Etat impose en principe l'unicité de la source législative.

Néanmoins, aux termes de l'article 77 de la Constitution, issu de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, « *après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre : [...]*

- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel [...] »⁸

Par cet article, le pouvoir constituant consacre juridiquement l'Accord de Nouméa, signé par les trois partenaires historiques que sont l'Etat, le R.P.C.R.⁹ et le F.L.N.K.S.¹⁰. C'est cet accord politique du 5 mai 1998 qui évoque pour la première fois les lois du pays en précisant que « *certaines des délibérations du Congrès du territoire auront valeur législative et un exécutif élu les préparera et les mettra en œuvre* »¹¹. Le document d'orientation de l'Accord¹², dans son point 2.1.3., précise que « *certaines délibérations du Congrès auront le caractère de lois du pays et de ce fait, ne pourront être contestées que devant le Conseil constitutionnel avant leur publication, sur saisine du représentant de l'Etat, de l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie, d'un Président de province, du Président du Congrès ou d'un tiers des membres du Congrès* ».

La loi du pays est à la fois le symbole et le fer de lance de l'organisation juridique particulière de la Nouvelle-Calédonie. Instrument d'essence

⁸ Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 21 juillet 1998, p. 11143.

⁹ Rassemblement Pour la Calédonie dans la République, devenu Rassemblement-U.M.P. Il était alors le principal parti politique non indépendantiste.

¹⁰ Front de Libération Nationale Kanak Socialiste, mouvement de libération nationale regroupant les principaux partis indépendantistes de l'île.

¹¹ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *J.O.R.F.* du 27 mai 1998, p. 8040.

¹² L'Accord de Nouméa est composé d'un préambule et d'un document d'orientation, lequel fixe les lignes directrices du nouveau statut. Ce sont ces orientations qui ont été constitutionnalisées à l'article 77 de la Constitution.

fédérale, la loi du pays s'avère une spécificité en droit français car elle confère à une collectivité territoriale une part du pouvoir législatif qui, jusqu'à ce jour, était l'apanage exclusif du pouvoir central. La dévolution d'un pouvoir législatif à une collectivité territoriale d'un Etat unitaire, même si elle existe dans bien d'autres Etats¹³, constitue une idée novatrice en droit constitutionnel français et, comme telle, ne manque pas de susciter des interrogations dans la doctrine.

Les institutions politiques ne sont jamais le fruit du hasard mais plutôt le reflet de l'histoire d'une société, dans la mesure où elles concrétisent une évolution de son pacte social. Résultat de choix explicites et de compromis, elles peuvent servir de point de départ à un projet de société dans une démocratie naissante¹⁴ ou dans une structure multi-étatique comme l'Union européenne. L'Accord de Nouméa en général, et les lois du pays en particulier, participent de cette logique, en s'inscrivant dans un processus pacifique et graduel de décolonisation.

I. La loi du pays est le reflet de l'histoire de la Nouvelle-Calédonie en ce qu'elle concrétise une évolution de son pacte social

Ce n'est pas un hasard si la Nouvelle-Calédonie est la première collectivité française, et pour l'instant la seule, à bénéficier d'un pouvoir normatif de ce niveau¹⁵. La loi du pays reflète une certaine maturité institutionnelle de la classe politique calédonienne qui a expérimenté un nombre de statuts considérable au fil d'une histoire post coloniale très mouvementée. Elle est la concrétisation d'une évolution de cette société océanienne pluriethnique, dont les principales composantes ont enfin décidé de vivre ensemble et de se construire un destin commun de manière pacifique. Dans une telle optique, le rang législatif des normes juridiques locales s'imposait. Un survol de l'histoire de la Nouvelle-Calédonie permet de mieux étayer cette affirmation.

¹³ On peut notamment citer l'Italie, l'Espagne, le Danemark (Iles Féroé et Groenland), la Finlande (Iles Aland), le Portugal (Açores et Madère) ou encore la Grande-Bretagne (Ecosse, Irlande du Nord), la Moldavie (Gagaouzie), la Chine (Hong Kong et Macao) et certainement bien d'autres encore.

¹⁴ On peut citer l'exemple des Etats-Unis mais cela correspond également à d'autres situations post-coloniales.

¹⁵ Au grand dam de la Polynésie française, qui a obtenu un statut bien en deçà de celui de la Nouvelle-Calédonie avec des « lois du pays » qui sont en fait des actes administratifs. Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.* du 2 mars 2004, p. 4183.

A - Du statut de colonie à celui de territoire d'outre-mer

La prise de possession de la Nouvelle-Calédonie par la France en 1853 a pour conséquence la négation des droits du peuple autochtone. En effet, la colonisation et le peuplement entraînent une rupture dans l'organisation traditionnelle mélanésienne qui se caractérise d'une part par la dépossession des populations autochtones de leur pouvoir d'autogestion et de leur droit de propriété sur leurs terres, et d'autre part, par la ségrégation dont elles allaient faire l'objet.

Hormis la création par le décret du 2 avril 1885 du Conseil général, assemblée locale dotée d'un pouvoir budgétaire et fiscal élue par un corps électoral très restreint¹⁶, la démocratie locale est inexistante jusqu'en 1946. C'est seulement après la Seconde Guerre mondiale que la dialectique assimilation – autonomie apparaît officiellement en France, par l'effet d'un double mouvement. D'une part, le particularisme régional tend à être admis, ce qui favorise l'éclosion de statuts particuliers locaux. D'autre part, les droits civils et politiques des populations autochtones sont enfin reconnus par un accès à la citoyenneté française¹⁷. Dans ce cadre, un parti politique est formé pour les accueillir dans la vie politique locale. Il s'agit de l'Union Calédonienne (U.C.) dont la devise "Deux couleurs, un seul peuple" laisse augurer un avenir prometteur.

La Constitution du 27 octobre 1946 institue l'Union française qui « *est formée d'une part, de la République française qui comprend la France métropolitaine, les départements et territoires d'outre-mer, d'autre part, des territoires et Etats associés* »¹⁸. Les territoires ayant un statut reposant sur une base internationale sont exclus de la République mais font partie de l'Union française. Ainsi, il est plus facile de leur accorder des statuts dérogatoires, sans pour autant porter atteinte aux principes fondamentaux de la République. Les autres colonies ne sont plus considérées comme telles et trouvent leur place au sein de la République française. La Constitution, tenant compte de leurs spécificités, a créé les statuts de département et de

¹⁶ Le Conseil général était élu par un corps électoral réduit aux seuls hommes nationaux et citoyens français. En étaient exclus les femmes, les indigènes qui étaient des nationaux et sujets français mais n'avaient pas la qualité de citoyens français et les « engagés », sujets coloniaux indochinois ou javanais embauchés pour travailler en Nouvelle-Calédonie dans des conditions difficiles.

¹⁷ Les premiers Mélanésiens (anciens combattants, chefs coutumiers, pasteurs et moniteurs d'enseignement) accèdent à la citoyenneté française en 1946. Le droit au suffrage est ensuite élargi en 1951 pour être finalement étendu à toute la population calédonienne par une loi du 26 juillet 1957. A ce sujet, voir Olivier GOHIN, « La citoyenneté dans l'outre-mer français », *R.F.A.P.*, n° 101, janvier-février 2002, p. 76.

¹⁸ Article 60 de la Constitution du 27 octobre 1946.

territoire d'outre-mer, fixant les bases du régime législatif et de l'organisation de chaque type de collectivité.

Dans ce cadre, la Nouvelle-Calédonie accède à la catégorie des territoires d'outre-mer, lesquels peuvent bénéficier de statuts particuliers, en application de l'article 74 de la Constitution. La particularité des territoires d'outre-mer est accentuée par la loi-cadre du 23 juin 1956¹⁹. Le décret d'application du 22 juillet 1957²⁰ permet à la Nouvelle-Calédonie de faire sa première expérience de l'autonomie²¹. L'assemblée locale dispose en effet désormais d'un pouvoir réglementaire, matérialisé par l'adoption de délibérations.

En 1958, la Nouvelle-Calédonie fait le choix de rester française au moment du référendum organisé dans tous les territoires situés outre-mer lors de l'entrée en vigueur de la Constitution de la Cinquième République. En effet, il n'existe à cette époque aucun courant indépendantiste en Nouvelle-Calédonie. L'Union Calédonienne, qui domine la vie politique locale, prône l'autonomie.

Pourquoi l'indépendance n'est-elle pas envisagée ?

Les Mélanésiens entrent dans la vie civile, le Code de l'indigénat a disparu et leurs aspirations à la prise en compte de leurs différences sont désormais conçues comme une protection et non plus comme une discrimination fondée sur la race. Les Mélanésiens bénéficient désormais des mêmes règles que les autres habitants de la Nouvelle-Calédonie, à l'exception notable du droit civil et du droit foncier, régis par la coutume. Leur liberté nouvellement retrouvée et la garantie offerte par l'Etat quant au respect de leurs différences permet de concevoir l'autonomie comme une solution satisfaisante.

De leur côté, les Calédoniens de souche européenne redoutent l'indépendance. En effet, la répartition démographique de la Nouvelle-Calédonie est complètement différente de celle de l'Australie au siècle précédent par exemple. Alors que les Mélanésiens sont majoritaires en Nouvelle-Calédonie, les Aborigènes étaient devenus très minoritaires sur le continent australien²². Dès lors, les colons anglo-saxons avaient tout intérêt à

¹⁹ Loi n° 56-619 du 23 juin 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, *J.O.R.F.* du 24 juin 1956, p. 5782.

²⁰ Décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 portant organisation des pouvoirs publics en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 23 juillet 1957, p. 7252.

²¹ Les institutions territoriales sont alors composées d'un Chef du territoire, d'un Conseil du gouvernement et d'une assemblée territoriale. Le Conseil du gouvernement est présidé par le représentant de l'Etat et est composé de 6 à 8 membres élus par l'assemblée territoriale.

²² A la suite de la politique d'extermination des Aborigènes menée par l'Australie.

s'émanciper de la Couronne britannique dans la mesure où ils continueraient à dominer la vie politique et économique nationale après l'indépendance. Les conséquences d'une accession à la souveraineté en Nouvelle-Calédonie étaient totalement différentes. L'émancipation profiterait certainement à la population majoritaire, à savoir les autochtones, et les descendants des immigrés européens seraient alors amenés à quitter le pays, à tout le moins les commandes de la société politique, voire économique.

Aucune des deux principales communautés, d'ailleurs rassemblées au sein du même parti politique, ne voyant d'intérêt à l'indépendance, la Nouvelle-Calédonie a donc logiquement choisi de rester un territoire d'outre-mer. La Constitution de 1958 ne revenant pas sur l'avancée normative permise par la loi-cadre dite Defferre de 1956, l'étendue du pouvoir normatif de la collectivité reste intacte. La délimitation du domaine de la loi à l'article 34 de la Constitution est sans incidence et les territoires d'outre-mer restent compétents dans des domaines par ailleurs désormais réservés au législateur au niveau national. Alors que les départements d'outre-mer sont soumis à un régime d'assimilation, la Nouvelle-Calédonie, au même titre que les autres territoires d'outre-mer, se voit dotée d'une « *organisation particulière tenant compte de [ses] intérêts propres* » définie par le législateur, après consultation de l'assemblée territoriale et bénéficie du principe de spécialité législative. En conséquence, dans les domaines qui demeurent de la compétence de l'Etat, les textes nationaux ne sont en principe pas rendus applicables, sauf mention expresse contraire.

De manière générale, le domaine d'intervention réservé à l'assemblée locale est plus ou moins étendu selon les spécificités à prendre en compte et les capacités locales à gérer certains domaines de compétence. A cet égard, le statut octroyé en 1957 et confirmé en 1958 permet une autonomie considérable puisqu'il recouvre des domaines nombreux et variés tels que l'enseignement primaire et secondaire, l'économie, la fiscalité, le régime foncier, la santé, l'urbanisme, le budget, le statut des fonctionnaires territoriaux, la procédure civile ou encore le statut civil coutumier.

Ce statut « *constitue bien plus qu'une simple décentralisation administrative et politique. Il vaut pour les Mélanésiens, reconnaissance de leur dignité et de leur capacité à se gouverner. Il alimente, chez eux, la conviction qu'un processus d'évolution progressive vers un statut d'autonomie interne complète, associant les communautés canaque et européenne au sein de la République française, est désormais amorcé avec l'aide de la métropole et non contre elle. Les désillusions ultérieures seront à la mesure de cette espérance* »²³.

²³ Rapport de Madame Catherine TASCA, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République

B - La naissance et l'intensification de la revendication indépendantiste

En effet, le mouvement de restriction de l'autonomie opéré entre 1963 et 1969²⁴ s'avère très décevant pour les Mélanésiens. Il marque le commencement du « yoyo institutionnel »²⁵, selon l'expression consacrée par le Professeur Agniel, qui conduira à qualifier la Nouvelle-Calédonie de « laboratoire de statut de territoire d'outre-mer »²⁶. L'Union Calédonienne change d'objectif et se tourne vers la solution de l'indépendance.

Le statut « STIRN »²⁷ intervient dans ce cadre. Sans revenir à l'autonomie accordée en 1957, la Nouvelle-Calédonie se voit attribuer pour la première fois un domaine de compétence de droit commun. La tutelle de l'Etat, sans être supprimée, est assouplie et ses compétences sont limitées aux relations extérieures, à la justice, au droit civil et au droit pénal, au domaine public, à la fonction publique d'Etat, à l'enseignement secondaire et supérieur et à la recherche. Le Haut-commissaire est le chef du Territoire. Il préside le

de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, n° 972, p. 16, citant Monsieur Claude DESLHIAT.

²⁴ La « loi JACQUINOT » du 21 décembre 1963 transforme en effet le Conseil du gouvernement en simple organe consultatif, la loi du 30 décembre 1965 transfère la compétence de l'enseignement secondaire à l'Etat et les "lois BILLOTE" du 3 janvier 1969 parachèvent cette tendance en réduisant les compétences du territoire en matière d'investissement et de contrôle de la recherche minière. Loi du 21 décembre 1963 portant réorganisation du Conseil de gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 22 décembre 1963, p. 11451. Article 16 I de la loi n° 65-1154 du 30 décembre 1965, loi de finances rectificative pour 1965, *J.O.R.F.* du 31 décembre 1965, p. 11972. Loi n° 69-4 du 3 janvier 1969 modifiant la réglementation minière en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 5 janvier 1969, p. 196. Loi n° 69-5 du 3 janvier 1969 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.* du 5 janvier 1969, p. 197. Loi n° 69-6 du 3 janvier 1969 portant régime fiscal de certains investissements dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 5 janvier 1969, p. 199.

²⁵ Guy AGNIEL, « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou de l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer », in "L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques", *Les études de la documentation française*, 1997, p. 41.

²⁶ Jean-Yves FABERON, « La Nouvelle-Calédonie, laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer », *Société d'Etudes Historiques de Nouvelle-Calédonie*, n° 49, 1992.

²⁷ Loi du 28 décembre 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.* du 29 décembre 1976, p. 7530.

Conseil de gouvernement, composé de sept autres membres, élus par l'assemblée à la représentation proportionnelle²⁸.

Au fil des statuts, les dispositions institutionnelles sont systématiquement accompagnées de mesures visant à satisfaire les revendications mélanésiennes : réforme foncière, promotion culturelle kanak, plan de développement économique et social, rééquilibrage en faveur de l'intérieur et des îles. « *Mais c'est sans doute « trop peu, trop tard », comme Laurent Fabius, Premier ministre, l'affirmera à la tribune de l'Assemblée nationale en 1985* »²⁹.

Le mouvement indépendantiste s'intensifie, porté par son leader charismatique, Jean-Marie Tjibaou et encouragé par l'accession à l'indépendance de certains territoires du Pacifique³⁰. Par ailleurs, l'arrivée de François Mitterrand à l'Élysée stimule encore davantage le courant sécessionniste, le nouveau chef de l'État s'étant déclaré ouvert à des discussions sur l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie. Le climat de guérilla qui règne alors sur le territoire confine à une guerre civile larvée. Les violences se multiplient, ainsi que les statuts. Les discussions de Nainville-les-Roches de juillet 1983, qui rassemblent pour la première fois l'État et les leaders des deux mouvances politiques locales, aboutissent à une déclaration que le R.P.C.R. refuse finalement de signer.

« *La revendication de l'indépendance continue de s'exacerber, ses manifestations se radicalisent, l'incompréhension entre les communautés s'accroît, tout dialogue est bientôt rompu. Le sentiment se développe chez les dirigeants indépendantistes que les blocages sur le terrain, la lassitude de l'opinion métropolitaine et le soutien international vont accélérer le processus engagé vers l'indépendance, que la gauche française devrait être moins réticente à accorder* »³¹. Toutefois, la problématique reste toujours la même : l'article 53 de la Constitution impose le consentement des populations concernées pour tout accès à la souveraineté d'une partie du territoire de la République. Or, l'évolution démographique de la Nouvelle-

²⁸ Cet exécutif, qui n'est pas sans rappeler le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie actuel, est toutefois dissout en mars 1979, faute de majorité claire en son sein qui l'empêche de fonctionner. En conséquence, la loi du 24 mai 1979 modifie le mode de scrutin et le Conseil de gouvernement est désormais élu au scrutin majoritaire. Loi n° 79-407 du 24 mai 1979 modifiant les modes d'élection de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État, *J.O.R.F.* du 25 mai 1979, p. 1210.

²⁹ Alain CHRISTNACHT, « L'avenir de l'Accord de Nouméa », *Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie*, n° 2, 2003/2, p. 5.

³⁰ Kiribati, Papouasie Nouvelle Guinée, Vanuatu.

³¹ Alain CHRISTNACHT, *op. cit.*, p. 5 et 6.

Calédonie a été rapide³² et les Mélanésiens ne sont plus majoritaires dans le corps électoral. Les statuts se succèdent³³ mais ne résolvent pas l'équation.

Même la création des régions en 1985, qui permettent aux indépendantistes d'être majoritaires sur les parties du territoire où ils sont démographiquement dominants ne règle pas la question de la relation entre la République et la Nouvelle-Calédonie, d'autant plus que les Mélanésiens boycottent les scrutins les plus importants³⁴.

C - Les Accords de Matignon

La violence atteint alors son paroxysme avec la prise d'otages d'Ouvéa, tristement célèbre, qui s'achève par un bain de sang. Toutefois, elle constitue un tournant, favorisé par le retour au pouvoir des socialistes en France. Forcés de choisir entre le chaos et le dialogue, les leaders politiques calédoniens font face à leurs responsabilités, aidés en cela par l'Etat³⁵. Messieurs Jacques Lafleur et Jean-Marie Tjibaou acceptent en effet de se rencontrer pour la première fois depuis le début des événements. S'engagent

³² Entre 1956 et 1976, le nombre d'européens a doublé, celui des Mélanésiens a augmenté de moins de 2/3 et les communautés asiatiques et polynésiennes se sont multipliées par trois.

³³ Loi d'orientation n° 82-127 du 4 février 1982, autorisant le Gouvernement, par application de l'article 38 de la Constitution, à promouvoir les réformes nécessitées par la situation en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 5 février 1982, p. 471. Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, dit "Statut LEMOINE", *J.O.R.F.* du 7 septembre 1984, p. 2840. Loi n° 85-892 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 24 août 1985, p. 9775, complétée par l'ordonnance n° 85-992 du 20 septembre 1985 relative à l'organisation et au fonctionnement des régions de Nouvelle-Calédonie et dépendances et portant adaptation du statut du territoire, dit Statut "FABIUS-PISANI", *J.O.R.F.* du 21 septembre 1985, p. 10934. Loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, dit Statut "PONS I", *J.O.R.F.* du 19 juillet 1986, p. 8927. Loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, dit Statut "PONS II", *J.O.R.F.* du 26 janvier 1988, p. 1231.

³⁴ Les élections territoriales du 18 novembre 1984 ont vu le succès du R.P.C.R. qui remporte plus de 70% des suffrages mais avec un taux d'abstention supérieur à 50%. Le 13 septembre 1987, un référendum d'autodétermination a lieu : 59,1% des électeurs se rendent aux urnes et 98,3% d'entre eux choisissent le maintien dans la République.

³⁵ Michel ROCARD, alors Premier ministre, confie à Christian BLANC et d'autres personnalités de différents horizons une mission destinée à renouer le dialogue entre les populations. La mission est unanimement saluée et permet d'envisager des discussions entre indépendantistes et loyalistes.

alors de nouvelles négociations entre l'Etat et les leaders des deux principales mouvances du territoire, le R.P.C.R. et le F.L.N.K.S.. Créé en 1984, ce mouvement de libération nationale rassemble les principaux partis politiques indépendantistes.

Il est alors nécessaire de sortir de l'impasse politique dans laquelle se trouve la Nouvelle-Calédonie. Une question essentielle à régler reste celle du referendum d'autodétermination et du corps électoral autorisé à y participer. La mission organisée par le Premier ministre Michel Rocard effectue un travail remarquable et, contrairement aux discussions de Nainville-les-Roches, cette fois les pourparlers aboutissent. Les circonstances particulières ayant mené à ces négociations, conjuguées aux personnalités des deux leaders politiques locaux, débouchent sur les "Accords de Matignon"³⁶.

La question de l'indépendance est éludée : un referendum est prévu dix ans plus tard, en 1998, et seules les personnes présentes sur le territoire en 1988 pourront alors s'exprimer. En attendant, est privilégiée « *une paix durable fondée sur la reconnaissance commune de la dignité de chacune des communautés présentes sur le territoire* ». Les mêmes outils que dans les précédents statuts sont utilisés : développement économique, social et culturel, rééquilibrage par le partage du pouvoir avec les provinces qui remplacent les régions et sont dotées de compétences importantes et par la mise en place d'infrastructures au profit de l'intérieur et des îles et l'instauration du programme de formation « 400 cadres », principalement destiné aux Mélanésiens.

Par ce statut, le premier pas est effectué vers le destin commun. Si elles n'expriment pas encore une volonté de vivre ensemble, les différentes populations acceptent néanmoins de cohabiter. Dans ce cadre politique particulier, la provincialisation est un élément clé en ce qu'elle permet un

³⁶ Ils aboutiront à la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O.R.F.* du 10 novembre 1988, p. 1853. dite "loi référendaire". "L'administration directe" du territoire est transférée pendant une année à l'Etat dans l'attente de l'organisation d'un referendum national sur le statut proposé à la Nouvelle-Calédonie et la tenue d'un scrutin d'autodétermination. Il a lieu le 6 novembre 1988 et le "oui" l'emporte avec un fort taux d'abstention. En conséquence, la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 est adoptée. Les nouvelles institutions comprennent désormais les assemblées de province (Nord, Sud et Iles Loyauté), le Congrès du Territoire, l'exécutif du Territoire en la personne du Haut-commissaire, le Comité économique et social, le Conseil consultatif coutumier et les conseils municipaux. Les compétences de l'Etat sont limitées aux domaines habituels, ainsi qu'à l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles, le contrôle de l'immigration et des étrangers, le droit civil à l'exception du droit coutumier, le droit commercial...

partage du pouvoir entre indépendantistes et loyalistes³⁷. Toutefois, elle souligne le risque de partition du territoire. Alors que la Province Sud, la plus peuplée, est principalement habitée d'Européens et que la grande majorité des Asiatiques, Polynésiens et Wallisiens y vivent, pour beaucoup partisans d'une Nouvelle-Calédonie française, la Province Nord et la Province des Iles Loyauté sont très majoritairement peuplées de Mélanésiens, pour beaucoup indépendantistes. En outre, le fort déséquilibre économique entre les provinces est en partie à l'origine de la revendication sécessionniste en Nouvelle-Calédonie.

La situation politique pacifique qui existe pendant la période d'application de ce statut diffère totalement de celles qui ont prévalu jusqu'alors. En effet, jusqu'ici, la question de la consultation pour l'accession à la souveraineté s'est toujours posée dans l'urgence et dans la violence. Avec le statut de 1988, les partis politiques ont dix années pour convaincre dans la sérénité.

Quelques années avant l'échéance du referendum d'autodétermination, le député Jacques Lafleur propose la recherche d'une solution consensuelle. Cette idée emporte l'adhésion de l'Etat comme des autorités locales. Conscients de l'inadéquation de la solution du "referendum couperet" au regard du climat socio-politique régnant alors sur le territoire, les partenaires de 1988 préférèrent entamer des négociations afin de mettre en place un nouveau statut transitoire, avant que la question de l'accession à l'indépendance soit concrètement envisagée. En effet, il apparaissait alors très clairement que la Nouvelle-Calédonie n'était pas prête à devenir indépendante et qu'un referendum constituait une mesure brutale qui risquait de remettre en cause la paix civile si difficilement réinstaurée et encore si fragile.

Dès lors, les discussions ne pouvaient avoir lieu, comme en 1988, qu'entre l'Etat français, d'une part et les représentants loyalistes et indépendantistes locaux, représentatifs de la majorité de la population locale, d'autre part. C'est le fruit de ces négociations tripartites qui ont déterminé le contenu de l'Accord de Nouméa, base du nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie et « acte de naissance » des lois du pays. Débutées fin 1995, les négociations préalables à la conclusion de l'Accord de Nouméa ont été bloquées par les indépendantistes dès avril 1996 du fait de la question du partage des ressources minières. Puis, la résolution du « préalable minier » et la signature de l'Accord de Bercy, le 1^{er} février 1998, ont permis la reprise

³⁷ Terme employé pour désigner les personnes qui ne sont pas favorables à l'indépendance. Fidèles envers l'Etat français, on considère qu'elles sont « loyales » envers lui.

des négociations sur le plan politique et institutionnel qui ont débouché sur l'Accord de Nouméa, le 5 mai 1998³⁸.

D - L'Accord de Nouméa

Eu égard à l'histoire récente de la Nouvelle-Calédonie et à la composition de sa population, les concepteurs du nouveau statut avaient une tâche ardue à remplir. En effet, cette fois plus que par le passé, l'ingénierie institutionnelle se devait de savamment doser l'équilibre du pouvoir et le partage des richesses, de manière à pacifier les relations entre les différents groupes humains en présence. Pour cela, il était nécessaire de préserver les intérêts individuels de chacun mais également de promouvoir l'intérêt général, qui consiste à atteindre la stabilité politique du pays dans son ensemble, le développement et la prospérité économique. L'architecture institutionnelle participe aussi du projet de société : se contenter du minimum requis, à savoir la cohabitation inévitable de groupes humains imperméables les uns aux autres ou alors, la marche vers un destin commun et l'avènement d'une nation. Le statut d'autonomie issu de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie³⁹, en application de l'Accord de Nouméa et de l'article 77 de la Constitution, témoigne de la volonté des autorités politiques étatiques et locales d'opter pour cette dernière solution.

Néanmoins, l'Accord de Nouméa contient un certain nombre de dispositions nécessitant une révision de la Constitution puisqu'il met en cause le principe d'égalité, principe républicain par excellence, dans plusieurs domaines⁴⁰. Le pouvoir constituant, souverain par nature et

³⁸ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *J.O.R.F.* du 27 mai 1998, p. 8039. Soit une période de négociation effective de quatre mois en 1996 et de seulement trois mois en 1998.

³⁹ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 21 mars 1999, p 4197. Pour faciliter la lecture, cette loi sera désormais présentée comme « la loi organique du 19 mars 1999 ».

⁴⁰ C'est notamment ce que précisait le secrétaire d'Etat à l'outre-mer, Jean-Jack QUEYRANNE devant la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale lors de la présentation du projet d'article 77 de la Constitution « *qui habilite le Parlement à déroger à la Constitution pour mettre en oeuvre l'Accord de Nouméa, soulignant que ces dérogations seraient inscrites dans une loi organique prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie. Il a observé que quatre domaines étaient visés par le projet de loi constitutionnelle :*

— *les modalités du transfert des compétences de l'Etat aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, sachant que ces transferts se feraient de manière définitive et*

privilégiant la paix civile, a constitutionnalisé les « orientations » de l'accord politique dans le Titre XIII de la Constitution, permettant à la loi organique fixant le statut du territoire et rédigée en quelques mois⁴¹ de mettre en œuvre ces dérogations constitutionnelles⁴².

Ce nouveau statut accorde beaucoup plus d'autonomie à la Nouvelle-Calédonie que le précédent. Non seulement parce que l'exécutif local n'est plus le représentant de l'Etat mais le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, émanation de l'assemblée locale, mais aussi et surtout parce que cette dernière se voit attribuer un pouvoir législatif autonome, dont le domaine s'étendra progressivement.

Le statut issu de l'Accord de Nouméa pose les bases d'un système consensuel, la population calédonienne ayant fait le choix de partager un destin commun⁴³ sur une même terre. L'exécutif est confié au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dont le Président représente la collectivité. Elu à la représentation proportionnelle par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, l'exécutif local n'est pas sans rappeler le Gouvernement collégial du statut STIRN de 1976. Le consensus le plus large doit donc être recherché dans la

échelonnée et que les seules compétences conservées par l'Etat à la fin de la période de 20 ans seraient celles relatives à l'ordre public, la défense, la justice, la monnaie et l'essentiel des relations diplomatiques ;

— **les nouvelles institutions locales, avec en particulier la mise en place d'une assemblée délibérante dotée d'un pouvoir quasi-législatif pour certaines catégories d'actes qui pourront être soumis au contrôle préalable du Conseil Constitutionnel**

;

— **les effets de la citoyenneté en matière de droit électoral pour les élections locales autres que communales, ainsi qu'en matière d'accès à l'emploi et de statut civil coutumier ;**

— *enfin, l'organisation de la consultation locale qui, dans vingt ans, ou plus tôt entre quinze et vingt ans à l'initiative de l'assemblée délibérante, pourrait conduire la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, cette consultation portant sur le transfert au territoire des dernières compétences exercées par l'Etat* ». Comptendu n° 59 du jeudi 28 mai 1998.

⁴¹ La loi organique a été promulguée le 19 mars 1999. L'avant-projet de loi organique datait du 14 octobre 1998, soit seulement cinq mois après la signature de l'Accord.

⁴² Voir les rapports de Monsieur René DOSIÈRE, rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, A.N., R. n° 1275, 1998 et de Monsieur Jean-Jacques HYEST, rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi et le projet de loi organique relatifs à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, S., R. n° 180, 1999.

⁴³ Par référendum du 8 novembre 1998, prévu à l'article 76 de la Constitution, 72 % des votants ont approuvé l'Accord de Nouméa.

prise de décision exécutive. S'il ne peut être atteint, les décisions doivent alors être prises à la majorité des membres⁴⁴.

Dans ce cadre, le représentant de l'Etat joue un rôle plus restreint que sous le statut précédent, ce qui démontre l'évolution vers l'autonomie voulue par les négociateurs de l'Accord de Nouméa. Il est le chef des services de l'Etat et, surtout, veille à l'exercice régulier de leurs compétences par les institutions de la Nouvelle-Calédonie, notamment par le biais du contrôle de légalité. Il peut saisir le Conseil constitutionnel pour un contrôle de constitutionnalité des lois du pays.

En outre, les assemblées de province sont pérennisées et disposent de la compétence de droit commun.

Au-delà des institutions, l'Accord de Nouméa reconnaît la préexistence du peuple kanak du fait de sa présence en 1854 lors de l'arrivée de la France. C'est l'occasion pour les populations indigènes de faire revivre, grâce aux nouvelles institutions, certaines formes de leur organisation sociale pré-coloniale et certaines coutumes, même si leur étendue et leur application sont limitées aux seules populations autochtones. L'élévation d'organes traditionnels au rang d'institutions républicaines offre à ces populations une certaine réhabilitation de leur identité sociale et culturelle, qu'elles utilisent comme rempart face à l'occidentalisation qui les guette au moment même où elles retrouvent leur dignité et leur liberté. Ainsi s'explique la création et le rôle du Sénat coutumier dans la procédure d'adoption de la loi du pays.

Surtout, « *la citoyenneté calédonienne fut la clé de l'Accord de Nouméa* »⁴⁵. Reportant la question de l'indépendance pour une vingtaine d'années, le nouveau statut propose de construire un destin commun.

Permettre un nouveau départ à la société calédonienne a impliqué de faire des choix symboliques. Dans ce cadre, l'instauration d'une citoyenneté locale, pour permettre un mouvement de cohésion des principales composantes de la population calédonienne, et ainsi faire table rase du passé ou simplement éviter une partition annoncée de l'île, est apparue comme un concept intéressant. La construction d'un destin commun nécessitait certains impératifs, au nombre desquels la dévolution d'un pouvoir normatif singulier pour édifier une citoyenneté différenciée, aux côtés de la citoyenneté française. Il a donc été nécessaire d'inventer un instrument nouveau, d'essence fédérale, apte à répondre aux besoins de la société calédonienne mais également à garantir la pérennité des principes républicains sur tout le territoire de la République. Le choix de la loi du pays s'est alors imposé,

⁴⁴ Article 128 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴⁵ Alain CHRISTNACHT, *op. cit.*, p. 8.

celle-ci apparaissant comme indissociable de l'instauration d'une citoyenneté locale⁴⁶.

La loi du pays est un acte de valeur législative, placée dans la hiérarchie des normes au même niveau que la loi ordinaire adoptée par le Parlement. Il ne s'agit pas de la seule similitude avec la norme nationale. La loi du pays intervient en effet dans des matières limitativement énumérées par la loi organique. La plupart de ces domaines sont considérés comme permettant de poser les bases d'une évolution harmonieuse de la société calédonienne dans son ensemble. Adoptée par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, après avis obligatoire du Conseil d'Etat, voire d'autres institutions territoriales, elle peut être d'initiative parlementaire comme gouvernementale, entendues localement. Les règles régissant la procédure d'adoption sont principalement fixées par le règlement intérieur que s'est dicté l'assemblée locale, à l'exception de quelques prescriptions imposées par la loi organique statutaire. Enfin, en raison de sa valeur législative, son contrôle est confié au Conseil constitutionnel, juge de la répartition des compétences, ce qui a pour conséquence un contrôle de constitutionnalité *a priori* dont l'initiative est réservée à certaines autorités politiques, au nombre desquelles le représentant de l'Etat, chargé de veiller au respect des principes républicains en Nouvelle-Calédonie.

La mise en place de cet instrument novateur en droit français s'est imposée progressivement, au fil des négociations. Dans ce contexte, la loi du pays reflète la recherche du compromis qui a symbolisé les discussions ayant mené à l'Accord de Nouméa.

II. La loi du pays, résultat de choix explicites et de compromis

La loi du pays est le résultat de compromis face à des choix explicites dans le cadre des négociations de l'Accord de Nouméa. Il existe en fait deux niveaux de conciliation. Le premier se situe à l'échelon local où la loi du pays constitue un juste milieu entre les choix exprimés par les acteurs politiques locaux. Le second se situe à l'échelon national dans la mesure où la dévolution d'un pouvoir législatif à la Nouvelle-Calédonie, technique

⁴⁶ Une telle impression est d'ailleurs confirmée par les revendications ultérieures de la Polynésie française ou encore de la Guyane. Tant qu'elles ont sollicité la dévolution d'un pouvoir formellement législatif, ces collectivités revendiquaient dans le même temps l'instauration d'une citoyenneté locale. Que la revendication de la loi du pays disparaisse et la demande pour une citoyenneté différenciée s'évanouit.

d'inspiration fédérale, impose une nouvelle appréhension du partage du pouvoir normatif au sein de l'Etat unitaire.

A - La loi du pays, un compromis entre les choix explicités par les acteurs politiques locaux

Le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie résulte d'un compromis entre l'indépendance-association revendiquée par le F.L.N.K.S. et le *statu quo ante* voulu par le R.P.C.R.. Dans ce cadre, la loi du pays apparaît comme une conciliation entre le pouvoir constituant revendiqué par les indépendantistes et le pouvoir réglementaire d'un territoire d'outre-mer.

Pour autant, l'obtention d'un pouvoir législatif autonome par l'assemblée locale ne faisait pas partie des réclamations initiales, qu'il s'agisse des indépendantistes ou des loyalistes. En effet, lorsque l'on consulte le projet cadre du F.L.N.K.S., document de base des indépendantistes pour la négociation de l'Accord de Nouméa, il n'est fait aucune mention d'un quelconque pouvoir législatif. Il existe toutefois une explication simple à ce silence. La revendication initiale étant un statut d'Etat associé, l'exigence d'un pouvoir législatif pour l'assemblée délibérante était inutile dans la mesure où l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie signifiait un pouvoir législatif pour son (ou ses) assemblée(s) délibérante(s).

L'origine de l'idée de la prétention à un pouvoir législatif autonome pour la Nouvelle-Calédonie n'apparaît pas très clairement. Elle proviendrait du leader loyaliste polynésien, le sénateur Gaston Flosse⁴⁷. Une fois le principe du maintien du territoire dans la République française acquis, celui-ci aurait « suggéré » la revendication aux négociateurs indépendantistes. L'obtention d'un tel pouvoir par la Nouvelle-Calédonie lui permettrait, devait-il penser, de solliciter par la suite avec succès le même instrument pour le territoire de la Polynésie Française⁴⁸.

Certains des négociateurs de l'Accord de Nouméa⁴⁹ précisent que bien que les lois du pays n'étaient initialement pas un élément central des négociations, la question de la stabilité des normes et l'adéquation entre

⁴⁷ Indiscrétion qu'a bien voulu livrer Thierry LATASTE, alors Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, lors d'un entretien.

⁴⁸ Petite histoire qui paraît vraisemblable au regard des événements postérieurs à la conclusion de l'Accord de Nouméa.

⁴⁹ Notamment Monsieur Simon LOUECKHOTE, actuellement sénateur de la République et Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie jusqu'en mai 2004 et Monsieur Thierry LATASTE, ancien haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

domaine de compétence et valeur juridique de la norme étaient des préceptes importants.

En réalité, trois raisons majeures semblent avoir motivé l'introduction de l'instrument législatif local. Les deux premières visent à résoudre des difficultés juridiques alors que la dernière relève d'une problématique politique.

Tout d'abord, il s'agissait de mettre en adéquation domaines de compétence et valeur juridique du texte. En effet, jusqu'alors, les matières relevant au niveau national du domaine de la loi, étaient réglementées en Nouvelle-Calédonie⁵⁰ par le biais de délibérations, actes de valeur réglementaire.

En relevant la valeur juridique des textes adoptés dans ces matières, il était ainsi permis à l'assemblée délibérante de passer outre certaines exigences imposées par le juge aux actes administratifs, notamment le respect des principes généraux du droit, permettant ainsi une autonomie accrue.

Le deuxième objectif était relatif à la stabilité des normes. En effet, le contrôle juridictionnel attaché à la nature réglementaire des actes en cause pouvait déboucher sur une annulation contentieuse plusieurs années après l'adoption ou l'entrée en vigueur du texte. Le fait de conférer une nature législative aux actes adoptés dans des matières considérées comme importantes permettait d'éviter cet écueil dans la mesure où le contrôle devait alors être exercé *a priori* et qu'en conséquence, aucune annulation tardive ne pouvait plus entraver le bon fonctionnement des services publics.

Enfin, la troisième raison qui a contribué à attribuer un pouvoir législatif à l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie est purement politique. Elle réside dans la volonté, pour les signataires de l'Accord de Nouméa, de trouver un symbole fort pour illustrer le concept politique de « souveraineté partagée ». Dans leur esprit, et quel que soit le débat juridique sur la question⁵¹, les lois du pays se révélaient être un instrument idéal pour matérialiser ce partage.

Par ailleurs, il apparaît que la dénomination « **loi du pays** » elle-même constitue un compromis. Le terme de "pays" était vivement souhaité par le F.L.N.K.S., comme clin d'œil à la revendication de l'indépendance mise de côté. Le terme "loi" était voulu par le R.P.C.R. comme repère national.

⁵⁰ Comme dans tout autre territoire d'outre-mer.

⁵¹ Il n'est pas question d'affirmer ici que les lois du pays entraînent un partage de souveraineté entre l'État et la Nouvelle-Calédonie. Il s'agit simplement de souligner la vision des autorités politiques sur la question. Pour une discussion juridique en la matière, voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

L'ensemble convenait aux deux camps dans la mesure où la notion était sensée symboliser un partage de la souveraineté entre l'Etat français et la collectivité.

Même s'il n'est pas évident que la loi du pays entraîne un partage de la souveraineté, par nature étatique, l'octroi d'un pouvoir législatif à l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie supposait néanmoins des compromis à l'échelon national.

B – La loi du pays, un compromis entre les choix explicites des négociateurs de l'Accord de Nouméa et du constituant français

Le statut de la Nouvelle-Calédonie, et particulièrement la loi du pays, s'intègre, non sans mal, dans l'architecture institutionnelle et le bloc de constitutionnalité français. La garantie que le relâchement de la tutelle de l'Etat ne priverait pas pour autant les citoyens français de ce territoire d'un Etat de droit dont ils bénéficient depuis toujours devait en conséquence être relativisée. Les dérogations constitutionnelles suggérées par l'Accord de Nouméa ont conduit à une révision de la Constitution en 1998. En conséquence, la loi du pays est parée d'une vertu constitutionnelle. Toutefois, on le verra, cela n'empêche pas la doctrine de poser la question de la nature de la loi du pays et de s'interroger sur la compatibilité d'un partage de l'exercice du pouvoir législatif avec la nature unitaire de l'Etat français.

La traduction juridique des décisions politiques inscrites dans l'Accord de Nouméa, et notamment la mise en place d'un pouvoir législatif local, a nécessité une révision constitutionnelle. Outre l'attribution d'un pouvoir législatif à l'assemblée locale, objet de cette étude, la mise en place d'une citoyenneté et ses corollaires – accès privilégié à l'emploi local et corps électoral restreint pour les élections aux assemblées de province et au Congrès -, ainsi que certaines règles relatives au statut civil coutumier et l'organisation d'une consultation de la population locale, ont imposé une révision du pacte fondamental de la République. En vertu de leur pouvoir de souveraineté, les parlementaires ont autorisé les dérogations constitutionnelles nécessaires afin de respecter la volonté des négociateurs du nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie. C'est ainsi que le Parlement, réuni en Congrès à Versailles le 20 juillet 1998, a entériné la révision nécessaire⁵².

Il avait tout d'abord été envisagé d'adopter une loi constitutionnelle séparée, ne s'insérant pas dans le corps même de la Constitution. Au vu du

⁵² Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

caractère voulu temporaire et circonscrit dans l'espace de l'objet du texte, il semblait au Gouvernement plus prudent de ne pas formuler de règles dérogatoires au sein même du texte suprême, mais plutôt d'adopter une technique qui eut été novatrice sous la Cinquième République, bien qu'utilisée sous la Troisième et la Quatrième : celle de la loi constitutionnelle⁵³.

Toutefois, le caractère hypothétiquement limité dans le temps et circonscrit dans l'espace ne pouvait à lui seul justifier ce choix⁵⁴. En effet, c'est principalement le contenu des dispositions à insérer dans la Constitution qui a posé problème au Gouvernement. On ressent ici le malaise que n'a pas manqué de susciter les dérogations constitutionnelles accordées à la Nouvelle-Calédonie, au premier rang desquelles un pouvoir législatif accordé à l'assemblée délibérante locale.

Cependant, les députés n'ont pas suivi cette voie et ont préféré inclure les dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie dans la Constitution, invoquant pour cela deux arguments.

D'une part, l'incorporation du texte dans la Constitution paraissait plus conforme à son article 89 relatif à la révision du texte fondamental. « *Insérer le texte relatif à la Nouvelle-Calédonie dans le titre XIII est, au sens propre, une révision, ce qui n'est pas précisément le cas dans l'hypothèse où l'on vote une loi constitutionnelle qui côtoie simplement le texte du 4 octobre 1958 sans y prendre place* »⁵⁵.

Il semble néanmoins curieux de voir le constituant aussi scrupuleux sur une nuance aussi ténue, alors qu'il est sur le point, dans le même temps, d'accepter des dérogations aux principes les plus fondamentaux régissant la République française⁵⁶.

Le second argument soulevé était d'éviter de « *disloquer le bloc de constitutionnalité en faisant coexister des textes de valeur normative égale* »⁵⁷.

Cet argument ne paraît pas pertinent. En effet, c'est l'essence même du bloc de constitutionnalité que d'être composé de textes de sources différentes

⁵³ C'est au demeurant la solution qui a prévalu pour intégrer la Charte de l'environnement dans l'ordre constitutionnel français. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *J.O.R.F.* du 2 mars 2005, p. 3697.

⁵⁴ Ceci n'aurait en effet pas constitué une innovation en la matière puisque la Constitution de 1958 a, dès son origine, contenu des dispositions transitoires.

⁵⁵ Catherine TASCIA, Rapport Assemblée nationale, n° 972, *op. cit.*, p. 80.

⁵⁶ Il est d'ailleurs saisissant de noter que lors des débats sur la loi constitutionnelle, aucun parlementaire ne s'est attardé sur l'introduction dans l'ordre juridique interne de ce nouvel instrument normatif qu'est la loi du pays.

⁵⁷ Catherine TASCIA, Rapport Assemblée nationale, n° 972, *op. cit.*, p. 80.

bien que de valeur normative égale. Si toutes les règles de valeur constitutionnelle étaient comprises dans le corps même de la Constitution, le Doyen Favoreu⁵⁸ n'aurait eu nul besoin de systématiser un tel concept juridique. Le bloc de constitutionnalité trouve justement son origine dans l'hétérogénéité des normes utilisées par le Conseil constitutionnel pour effectuer son contrôle de constitutionnalité.

En tout état de cause, la solution préconisée par le constituant, à savoir incorporer les règles dérogatoires accordées à la Nouvelle-Calédonie dans le corps même de la Constitution paraissait préférable. Ne serait-ce que pour l'aspect politique qui en découle : ces dispositions acquièrent une plus grande force en étant incorporées dans la Constitution. Au cas contraire, certains auteurs, intrigués par cette construction novatrice et son contenu, auraient toujours pu arguer du fait que si le constituant n'avait pas voulu inclure ces dispositions dans la Constitution, c'est parce qu'il considérait les dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie comme étant, en réalité, inférieures. Ainsi, leur inclusion dans la Constitution permet de rendre leur nature constitutionnelle incontestable et d'exclure une hiérarchie matérielle entre normes de rang constitutionnel.

Dès lors, la place des dispositions relatives au statut dérogatoire de la Nouvelle-Calédonie était toute trouvée : un nouveau Titre XIII de la Constitution intitulé « *Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie* », composé des articles 76 et 77. L'article 76 est relatif à la consultation de la population sur l'Accord de Nouméa et l'article 77 fixe le cadre de la loi organique statutaire en autorisant, le plus souvent tacitement, les dérogations constitutionnelles nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa.

L'étude des travaux préparatoires à la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 fait apparaître peu de réserves et d'hésitations de la part de la représentation nationale quant à la remise en cause de certains grands principes constitutionnels français, même si certains d'entre eux les ont évoqués. Ainsi, par exemple, le député José Rossi⁵⁹ a simplement souligné que cette révision entraîne des dérogations à cinq articles de la Constitution de 1958⁶⁰ et au principe constitutionnel d'égalité, ainsi qu'à certaines règles

⁵⁸ Louis FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Mélanges C. Eisenmann, éd. Cujas, 1975, p. 33 et s.

⁵⁹ Débats parlementaires, Congrès du Parlement, compte-rendu intégral, séance du lundi 6 juillet 1998, p. 9.

⁶⁰ Article 2 (lois du pays), article 3 (corps électoral restreint), article 74 (statut de la Nouvelle-Calédonie), article 75 (statut coutumier), article 11 (référendum local) et au principe d'égalité (préférence locale pour l'emploi).

édictees dans la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 et dans le Préambule de la Constitution de 1946⁶¹.

Toutefois, les parlementaires ont estimé que la paix civile méritait bien une adaptation du droit et la priorité étant de préserver l'ordre en Nouvelle-Calédonie, le consensus trouvé par les représentants des deux principales composantes de la société calédonienne devait prévaloir. Pour résumer l'état d'esprit des parlementaires lors de cette révision constitutionnelle, et reprenant Catherine Tasca, on citera Jean-Jacques Rousseau lorsqu'il estime que « *la loi d'aujourd'hui ne doit pas être un acte de la volonté générale d'hier mais celle d'aujourd'hui, et nous nous sommes engagés à faire, non pas ce que tous ont voulu, mais ce que tous veulent* »⁶². Dès lors, bien que les dispositions contenues dans l'Accord de Nouméa heurtent la culture républicaine et les traditions jacobines françaises, il convenait de considérer que « *la réalité historique, humaine, politique* » ne devait pas s'arrêter, « *pour se figer, devant les bornes juridiques, fussent elles constitutionnelles* » et de réaffirmer « *la prééminence de l'humanisme sur le juridisme* »⁶³. Il s'agit là tout simplement d'une victoire du réalisme politique sur le juridisme.

Il est toutefois intéressant de noter l'absence de référence expresse à la notion de loi du pays et à sa nature juridique dans le texte constitutionnel, comme témoin de la gêne du constituant à l'égard de ce partage du pouvoir législatif. Néanmoins, sans être nommément désignée et de manière implicite, la loi du pays acquiert une valeur législative constitutionnellement protégée et son contrôle ressortit à la compétence du Conseil constitutionnel, en témoigne l'article 107 de la loi organique du 19 mars 1999 qui constate la « *force de loi* » des lois du pays.

La solution du partage du pouvoir législatif apparaît donc comme un choix rationnel et réfléchi. Pour autant, nul ne peut s'empêcher de s'interroger sur la relation de la loi du pays avec le droit constitutionnel français et particulièrement de sa compatibilité, et donc de sa portée, sur la nature unitaire de l'Etat français (*Deuxième Partie*).

Répondre à une telle question impose tout d'abord nécessairement de procéder à une étude intrinsèque du nouvel instrument normatif. En effet, mesurer l'impact de la loi du pays sur le droit constitutionnel national

⁶¹ On peut également évoquer les interrogations soulevées par Charles PASQUA lors de la séance du Sénat du 30 juin 1998.

⁶² Débats parlementaires, Congrès du Parlement, compte-rendu intégral, séance du lundi 6 juillet 1998, p. 14.

⁶³ Guy ALLOUCHE, Débats parlementaires, Congrès du Parlement, compte-rendu intégral, séance du lundi 6 juillet 1998, p. 11.

implique de connaître toutes les caractéristiques de la loi du pays : garanties procédurales, importance du domaine matériel, modalités de son contrôle (*Première Partie*). Tous ces éléments doivent être déterminés dans la mesure où ils sont nécessaires pour mesurer la liberté normative réelle permise par la détention du pouvoir législatif local mais également et surtout déterminer la nature véritablement législative de la loi du pays.

Alors que Monsieur Pierre Lampué a utilisé en 1958 la notion "d'Etat-pluri-législatif", du fait de l'intrusion des territoires d'outre-mer dans les domaines énumérés à l'article 34 de la Constitution, il convient en effet de s'interroger sur la nature de la loi du pays. L'auteur a expliqué que « *la République française apparaît comme un Etat unitaire pluri-législatif, c'est-à-dire un Etat comprenant plusieurs fractions dotées de législations particulières* »⁶⁴. A la lumière du nouvel instrument normatif que constitue la loi du pays, il convient de se demander s'il ne faut pas faire évoluer le signifié de la notion. En effet, l'auteur a qualifié la République française d'Etat unitaire pluri-législatif parce qu'il existait des portions du territoire sur lesquelles les législations applicables étaient différentes. Il s'est donc attaché au contenu de la norme et non au contenant : il a considéré la pluralité de législations. Avec la loi du pays, ce n'est plus seulement la pluralité de législations mais également la pluralité de législateurs qui doit être appréhendée.

Cela change-t-il pour autant quelque chose ? En réalité, la question fondamentale est la suivante : la loi du pays entraîne-t-elle la remise en cause de la nature unitaire de l'Etat français ? Pour répondre à une telle problématique, il convient de se positionner par rapport aux deux écueils reprochés à la loi du pays : l'instrument législatif local aurait pour conséquence un partage de la souveraineté et entraînerait un risque considérable d'atteinte au principe d'égalité, en ce que les libertés publiques ne seraient pas garanties pour tous de la même manière sur l'ensemble du territoire national.

En tout état de cause, la loi du pays introduit indéniablement un élément de fédéralisme dans l'organisation constitutionnelle française. Est-ce concevable dans le cadre d'un Etat unitaire ? Cette évolution démontre-t-elle une mutation organisationnelle de l'Etat français, qui sans renier sa nature unitaire, se tourne vers un modèle plus à même de prendre en compte les demandes de prises de décision au niveau local ? Reflète-t-elle une amorce de transformation de l'Etat français en Etat fédéral ? Si l'on opte pour la première solution, il faut bien admettre que ce n'est qu'au prix d'une évolution de la perception de l'Etat unitaire par rapport aux préceptes édictés en 1789. Alors, comment positionner la loi du pays dans le cadre de ce

⁶⁴ Pierre LAMPUÉ, « Droit de l'outre-mer et de la coopération », éd. Dalloz, 1969.

renouveau de l'Etat, symbolisé par la révision constitutionnelle de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République⁶⁵ ?

A cet égard, une autre question se pose. En effet, alors que l'on aurait pu penser qu'une fois introduite dans l'ordre juridique français, la loi du pays serait étendue à d'autres collectivités d'outre-mer, tel n'est pas le cas aujourd'hui. Pourtant, le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française⁶⁶ visait notamment à attribuer à cette collectivité, alors devenu un pays d'outre-mer (P.O.M.), le pouvoir d'adopter des lois du pays⁶⁷. Cette réforme aurait permis selon le député Dominique Bussereau d'inscrire l'Etat « dans la logique de l'évolution institutionnelle de l'outre-mer, qui vise à mieux prendre en compte les spécificités locales »⁶⁸. Mieux, le pas que n'avaient pas franchi les parlementaires nationaux lors du vote de la loi constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie, à savoir la référence, dans le corps même de la Constitution, à la notion de loi du pays, était cette fois-ci envisagée. Peut-être était-il possible de voir là un signe allant dans le sens d'une véritable institutionnalisation de la loi du pays comme instrument normatif des collectivités d'outre-mer.

Néanmoins, l'examen du projet de révision par le Congrès n'a jamais eu lieu et la réforme constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République⁶⁹ n'a pas prévu l'extension de la loi du pays à d'autres collectivités d'outre-mer.

Dès lors, il convient de s'interroger sur les raisons de la singularité de la solution calédonienne puisque la Nouvelle-Calédonie semble devoir, pour quelques années encore, rester la seule collectivité territoriale dotée d'un instrument législatif local en droit français.

⁶⁵ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.R.F.* du 29 mars 2003, p. 5568.

⁶⁶ Le projet de loi constitutionnelle devait être examiné par le Parlement réuni en Congrès le 24 février 2000, en même temps que le projet de réforme relatif au Conseil supérieur de la magistrature. Le Président de la République a cependant préféré annuler la convocation du Congrès, paralysant la procédure d'adoption du nouveau statut polynésien. La loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française se situe, du point de vue du pouvoir normatif de la collectivité, bien en deçà de ce qui était prévu en 2000.

⁶⁷ Même s'il existait depuis longtemps un précédent avec la loi locale d'Alsace-Moselle (loi du 1^{er} juin 1924, *J.O.R.F.* du 3 juin 1924).

⁶⁸ Catherine TASCIA, Rapport Assemblée nationale, n° 1665, 7 juin 1999 Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, p. 43.

⁶⁹ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, *préc.*.

Introduction

Une différence fondamentale entre la Nouvelle-Calédonie et les autres collectivités peut être décelée dans les velléités sécessionnistes d'une partie de sa population. Il est alors tentant de présenter la loi du pays comme un instrument destiné aux collectivités en voie d'émancipation. Toutefois, il convient de se demander si une telle explication n'est pas trop simpliste. A moins de considérer la loi du pays comme un nouveau mode de décolonisation dont l'aboutissement ne serait pas nécessairement la sécession mais l'autonomie législative. A cet égard, il faut s'interroger sur le lien qui existe entre la loi du pays et le concept de citoyenneté locale, lequel pourrait s'avérer déterminant si la loi du pays était considérée comme le mode de construction de la citoyenneté par l'expression de la volonté spécifique de la population de la collectivité.

Etudier la loi du pays calédonienne en droit constitutionnel français implique donc d'effectuer au préalable une étude intrinsèque du nouvel instrument normatif. En effet, il est indispensable de déterminer si la loi du pays peut être réellement considérée comme une norme de nature législative, ce qui nécessite de connaître les modalités d'édiction et de contrôle de la loi du pays. Il conviendra alors de s'intéresser à sa place dans l'ordre constitutionnel français. Dans ce cadre, la loi du pays apparaît spécifique d'un double point de vue. Instrument d'essence fédéraliste dans un Etat unitaire, elle témoigne tout d'abord de la mutation de l'Etat unitaire français. Ensuite, le refus de sa généralisation par le constituant démontre la singularité de la solution calédonienne en droit de l'outre-mer français.

Il résulte de ce qui précède que la dichotomie qui s'impose s'avère être:

La nature juridique de la loi du pays calédonienne (I)

La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire (II)

PREMIÈRE PARTIE :
LA NATURE JURIDIQUE
DE LA LOI DU PAYS CALÉDONNIENNE

Quelle est donc la nature juridique de la loi du pays ? Une grande partie de la doctrine n'a pas jugé utile de contester la nature législative de la loi du pays tant les intentions des signataires de l'Accord de Nouméa et du Constituant semblaient claires.

Pourtant, il existe un débat doctrinal, principalement alimenté par le Professeur Gohin, quant à la nature juridique de la loi du pays. Ce débat est notamment rendu possible par le fait que la valeur législative de la loi du pays n'est clairement affirmée que dans la loi organique et non dans la Constitution elle-même⁷⁰. L'article 77 de la Constitution n'évoque en effet que le régime contentieux des lois du pays, à savoir la compétence du Conseil constitutionnel pour connaître de leur contrôle. La loi organique pour sa part ne fait qu'affirmer que les lois du pays « *ont force de loi* »⁷¹.

Or, peut-on déduire la nature législative de la loi du pays de son régime contentieux et de la force juridique qui lui est attribuée ?

Le Conseil constitutionnel⁷² et, à sa suite, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie⁷³, la Cour administrative d'appel de Paris⁷⁴ et enfin, le

⁷⁰ Néanmoins, confronté au silence de la Constitution, il convient de se reporter aux travaux parlementaires pour dégager le sens et la portée d'une disposition dont la rédaction fait naître des incertitudes. Alors que Madame Catherine Tasca affirmait dans son rapport à l'Assemblée nationale, lors des discussions sur la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998⁷⁰, que « *les institutions du territoire seront véritablement dotées d'un pouvoir législatif autonome* »⁷⁰, Madame Elisabeth Guigou, Garde des Sceaux, déclarait au Sénat : « *il s'agit de reconnaître à certaines délibérations d'une importance particulière et qualifiées par l'Accord de Nouméa de lois du pays, une dignité égale à celle des lois votées par le Parlement* »⁷⁰. Loin des subtilités de la doctrine la plus avisée, les parlementaires, réunis en Congrès, semblent donc bien avoir voté les articles 76 et 77 de la Constitution en étant conscients qu'ils dotaient le Congrès de la Nouvelle-Calédonie d'un pouvoir législatif.

⁷¹ Article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *op. cit.*

⁷² Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, « *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie* », Rec., p. 51.

⁷³ Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, 2 mars 2000, M. David Bensimon, req. n° 9900452, inéd.

⁷⁴ CAA Paris, 20 décembre 2002, M. Cortot, req. n° 02PA00451, *La lettre de la Cour*, n° 48, janv. 2003, p. 4 et 5.

Conseil d'Etat⁷⁵, n'ont pas hésité à répondre positivement à cette interrogation.

Pourtant, comme l'affirme très justement le Professeur Gohin, la compétence du Conseil constitutionnel n'est en soi pas une preuve irréfragable de la nature législative de la loi du pays, dans la mesure où le Conseil est également saisi de conventions internationales et des règlements intérieurs des assemblées parlementaires.

Par ailleurs, il ne paraît pas évident, au vu de l'expérience des règlements d'administration publique, des décrets-lois ou autres ordonnances, que la valeur ou la force juridique d'un acte détermine pour autant sa nature.

Néanmoins, il faut d'emblée exclure la transposition du raisonnement applicable à ces actes.⁷⁶ Ces actes, dits « mixtes », sont matériellement législatifs puisqu'ils interviennent dans le domaine de compétence du législateur mais organiquement administratifs car ils sont adoptés par un organe exécutif. La loi du pays peut effectivement être rapprochée de ces actes dans la mesure où elle intervient, mais pour partie seulement, dans le domaine de l'article 34 de la Constitution et qu'elle est adoptée par une assemblée territoriale, ordinairement détentrice d'un pouvoir réglementaire.

Toutefois, le parallèle entre les deux catégories d'actes normatifs s'arrête là. En effet, si le critère organique est déterminant s'agissant du régime des règlements d'administration publique, des décrets-lois et des ordonnances, il ne peut en être de même pour la loi du pays. La nature administrative de ces différents actes, avant la ratification parlementaire, tient à des éléments qui ne sont pas transposables à la loi du pays.

Tout d'abord, pour les premiers, le critère organique détermine leur régime contentieux. Au contraire, la compétence du Conseil constitutionnel pour le contrôle de la loi du pays est expressément affirmée dans l'Accord de Nouméa, à l'article 77 de la Constitution et à l'article 104 de la loi organique du 19 mars 1999. On peut donc constater que si « *l'article 61 de la Constitution ne permet aucune équivoque sur l'incompétence du Conseil constitutionnel pour connaître directement des ordonnances* »⁷⁷, la solution contraire s'impose s'agissant des lois du pays.

Ensuite, les ordonnances de l'article 38 de la Constitution n'ont pas force de loi dès leur signature alors que l'article 107 de la loi organique du 19 mars 1999 précise que « *les lois du pays ont force de loi dans le domaine défini à*

⁷⁵ C.E., Section de l'intérieur, avis n° 370.002 du 2 mars 2004 sur l'avant-projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers, non publié.

⁷⁶ Voir à ce sujet, Anne-Marie LE POURHIET, "Ordonnances : signature et nature", www.rajf.org/article.php3?id_article=13.

⁷⁷ *Ibid.*

l'article 99. Elles ne sont susceptibles d'aucun recours après leur promulgation ».

Enfin, le domaine matériel de la loi du pays ne se limite pas à des matières énumérées à l'article 34 de la Constitution. On le verra, celle-ci peut intervenir indifféremment dans des matières comprises au niveau national dans le domaine législatif ou réglementaire. Le domaine matériel de la loi du pays est donc autonome.

On le voit, l'originalité de la loi du pays ne permet pas de calquer sur elle un mode de raisonnement prédéfini car elle ne ressemble à aucun instrument normatif antérieur. Dans son cas, ni le critère matériel, ni le critère organique n'est déterminant.

C'est pourquoi, face à cet ovni normatif, le Professeur Gohin propose de considérer la loi du pays calédonienne comme un « *règlement autonome, ni administratif, ni législatif, qui constitue, en matière législative, un acte spécifique, doté de la force de la loi et relevant du contentieux constitutionnel, sans avoir, pourtant, une nature législative ni être a fortiori un acte formellement législatif* »⁷⁸. De la même manière, les Professeurs Favoreu et Philip adoptent une position circonspecte à cet égard. Pour eux, "les "lois du pays" ont ... une nature juridique incertaine"⁷⁹.

Dès lors, il apparaît nécessaire de s'interroger sur la réalité de la nature législative de la loi du pays. Cela implique de mesurer préalablement la portée réelle d'une telle notion aujourd'hui. Il serait en effet irréaliste de raisonner sur les critères de la loi telle que perçue en 1789, ou même sous la III^{ème} République. En effet, on ne peut pas exiger de la loi du pays, pour la considérer comme un instrument de nature législative, d'être plus vertueuse que la loi nationale.

Classiquement, la doctrine distingue, soit pour les opposer, soit pour les associer, la loi formelle et la loi matérielle. Par opposition à la théorie dualiste allemande, qui acceptait comme loi à la fois les lois formelles, c'est-à-dire adoptées par le Parlement, et les lois matérielles, c'est-à-dire les règles générales même prises par l'autorité exécutive, les théoriciens français se sont longtemps focalisés sur le critère formel. Toutefois, la conception volontariste de la loi sera remise en cause principalement à partir du début du XX^{ème} siècle par une partie de la doctrine qui développe une conception objectiviste de la règle de droit dans laquelle le législateur formel n'est plus créateur du droit. « *La volonté du législateur serait un mythe* »⁸⁰.

⁷⁸ Olivier GOHIN, « Les lois du pays : contribution au désordre normatif français », *R.D.P.* n° 1-2006, p. 101.

⁷⁹ Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, "Les grandes décisions du Conseil constitutionnel", *éd. Dalloz*, 12^{ème} éd., 2003, n° 51, p. 920.

⁸⁰ Jean-Claude BECANE et Michel COUDERC, « La loi », *éd. Dalloz*, 1994, p. 77.

Outre DUGUIT, un certain nombre d'autres auteurs (EISMEIN, BOUVIER et JEZE, ROLLAND) se tournent vers un critère matériel qu'ils font prévaloir sur le critère de forme. « *Le concept de loi se dualise selon la terminologie allemande des lois formelles et matérielles* »⁸¹. La différence réside dans le fait que désormais les critères sont cumulatifs et non plus alternatifs. Cela entraîne une mise en cause durable de l'unité conceptuelle de la loi, qui est toujours d'actualité aujourd'hui.

Dès lors, pour évaluer la nature juridique de la loi du pays, nous utiliserons la dichotomie classique en matière normative, et même présentée comme systématique par Hans Kelsen⁸² : nous évaluerons la nature législative de la loi du pays calédonienne aux regard des critères formels (*Titre 1*) et matériels (*Titre 2*) exigés d'une norme de rang législatif, selon une perception moderne et nécessairement renouvelée par rapport à la perception jacobine traditionnellement retenue en France.

⁸¹ *Ibid*, p. 78.

⁸² Hans KELSEN, « Théorie générale du droit et de l'Etat », éd. Bruylant L.G.D.J., Paris, 1997, p. 184 (Chap. XI. Hiérarchie des normes, B. c)).

TITRE 1 :
LA LOI DU PAYS, LOI FORMELLE

D'un point de vue formel, la loi reste souvent perçue à travers le prisme rousseauiste, c'est-à-dire comme l'expression de la volonté générale, selon la formule consacrée. Cette vision de la loi trouve son origine dans la théorie développée par J.-J. Rousseau pour qui la loi est la manifestation de la souveraineté nationale. Les citoyens sont représentés au Parlement par leurs représentants élus pour exercer un pouvoir de nature représentative.

La souveraineté nationale s'est en effet, à partir de la fin du XVIII^{ème} siècle, muée en souveraineté parlementaire, permettant au constituant de 1791 de déclarer la primauté de la loi, au domaine matériel absolu. Il a ainsi consacré la conception formelle de la loi, suivant en cela J. Bodin qui, déjà au XVI^{ème} siècle affirmait que la nature de la loi dérivait de l'auteur de l'acte.

Toutefois, la toute puissance du Parlement, et donc de la loi, reposait sur un postulat qui fait aujourd'hui défaut. Le pouvoir du Parlement était alors considéré comme un pouvoir initial car souverain et donc intransmissible. Or, ce qui était tenu pour vrai en 1789 ne l'est plus sous la V^{ème} République. Il apparaît en effet que le Parlement n'est plus aujourd'hui détenteur d'un pouvoir souverain et il y a lieu de distinguer entre lois constitutionnelles et lois ordinaires. Et comme l'indiquait R. Carré de Malberg, si la loi doit être considérée comme l'expression de la volonté générale, il faut donner au peuple la possibilité d'intervenir dans la procédure législative. Si tel n'est pas le cas et que la Constitution « *n'admet point les institutions d'intervention directe populaire, les pouvoirs reconnus au Parlement ne sont susceptibles d'être justifiés que par un concept d'autoritarisme, c'est-à-dire par l'idée que le Parlement est investi d'une puissance qui ne consiste plus seulement à énoncer la volonté du peuple mais qui lui permet d'imposer au peuple sa propre volonté...* »⁸³. Mieux, une partie de la doctrine, au premier rang desquels R. Capitant, conclut à l'inexistence de la volonté parlementaire.

Il est vrai qu'en reprenant la théorie du système des sources de H. Kelsen⁸⁴, il apparaît en réalité que la loi n'est aujourd'hui qu'une puissance dérivée de la norme fondamentale, qui réside dans la Constitution. En

⁸³ Raymond CARRE DE MALBERG, « La loi, expression de la volonté générale », 1931, éd. Economica, coll. « Classiques », p.219 (Conclusion).

⁸⁴ Hans KELSEN, op. cit., p. 179 (Chap. XI. Hiérarchie des normes, B. a) 1)).

conséquence, et « *Dès lors que le Parlement ne tire plus ses pouvoirs d'une représentation effective du souverain, il apparaît que ceux-ci ne peuvent plus avoir d'autre source que l'octroi qui lui en a été fait par la Constitution. Ils ne s'analysent plus en une puissance de souveraineté mais en une compétence constitutionnelle* »⁸⁵ : le pouvoir législatif ne peut donc plus qu'être une puissance dérivée et donc sujet à limitation. Il en découle deux conséquences majeures : la Constitution est supérieure à la loi et le contrôle de constitutionnalité devient alors possible. Il nous semble que c'est ainsi que doit être considéré la norme législative sous la V^{ème} République.

Dès lors, d'un point de vue formel, la loi du pays devra répondre à deux critères essentiels pour se voir parer d'une vertu législative : les règles relatives aux organes et aux procédures devront répondre à une certaine exigence, celle du parlementarisme (**Chapitre 1**) et la loi du pays devra être soumise à un contrôle de constitutionnalité effectif (**Chapitre 2**).

⁸⁵ Raymond CARRE DE MALBERG, op. cit., p. 219 (Conclusion).

CHAPITRE 1 :
LOI DU PAYS ET DROIT PARLEMENTAIRE

Section 1. La nature parlementaire du Congrès de la Nouvelle-Calédonie

§ 1 - La représentativité populaire du Congrès de la Nouvelle-Calédonie

A - Un mode de scrutin proportionnel

B - Un corps électoral restreint

§ 2 - Assemblée locale et assemblée parlementaire

A - L'adaptation d'une structure préexistante

B - Un monocamérisme partiel

Section 2. Loi du pays et procédure législative

§ 1 - L'assimilation à la procédure législative nationale par le législateur organique

A - La prépondérance de l'avis du Conseil d'Etat

B - La transposition du rapporteur, « pivot » de la procédure législative

C - La promulgation de la loi du pays, étape symbolique

§ 2 - Des règles fixées par le règlement intérieur globalement conformes aux usages législatifs

A - Le droit d'amendement

B - La discussion en séance

§ 3 - Des pratiques similaires à la procédure législative nationale

A - Une initiative essentiellement gouvernementale

B - L'entrée en vigueur de la loi du pays

Pour être qualifié de loi formelle, le pouvoir normatif considéré doit donc tout d'abord répondre à certaines exigences liées à la place de l'instrument dans la hiérarchie des normes.

Pour R. Carré de Malberg, l'emprise territoriale limitée des collectivités locales n'est pas un obstacle en lui-même à la possibilité pour une assemblée locale d'édicter des règles de nature législative. C'est l'origine du pouvoir normatif de la collectivité qui exclut traditionnellement tout pouvoir législatif local, celle-ci se trouvant dans l'impossibilité de disposer d'un pouvoir normatif initial, au contraire de la loi.⁸⁶ Dès lors que la loi ne dispose plus de cet attribut sans pour autant que lui soit niée sa nature législative, il ne paraît pas cohérent de l'exiger de la loi du pays.⁸⁷

Pour H. Kelsen, il est tout à fait « possible d'étendre la décentralisation à la législation, à la création de normes générales. La sphère de validité territoriale de ces normes est alors comparativement plus vaste. Il s'agit d'une décentralisation par création de provinces autonomes »⁸⁸.

Dès lors, et suivant en cela la subdivision établie par H. Kelsen, il nous semble que deux éléments doivent être abordés pour vérifier la conformité de la loi du pays aux critères formels de la loi : l'identité de son auteur et les modalités de son adoption. En d'autres termes, cela revient à se poser deux questions fondamentales. D'une part, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie peut-il être considéré comme un Parlement local (**Section 1**) ? D'autre part, la procédure d'adoption des lois du pays est-elle digne du rang que lui a octroyé le Constituant français (**Section 2**) ?

En effet, si les conseillers de la Nouvelle-Calédonie ne sont pas représentatifs de la population calédonienne et si la procédure législative n'est pas entourée de garanties suffisantes, la loi du pays n'acquerra pas "la dignité promise"⁸⁹. La crédibilité de l'instrument normatif et sa reconnaissance comme instrument législatif dépendent donc de la représentativité des acteurs politiques locaux et de leur capacité à édifier et respecter une procédure digne de la valeur, normative comme symbolique, de la loi du pays.

⁸⁶ R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 75 (Chap. II, § 42).

⁸⁷ Voir développements dans la deuxième partie (Titre 2, Chap. 1, Section 1).

⁸⁸ H. KELSEN, *op. cit.*, p. 364 (2^{ème} partie, Chap. V, C. g)) et notamment la distinction entre les provinces autonomes des Etats fédérés d'un Etat fédéral.

⁸⁹ François GARDE, in "Les institutions de la Nouvelle-Calédonie", éd. L'Harmattan, 2001, p. 279.

Section 1 – La nature parlementaire du Congrès de la Nouvelle-Calédonie

La question est posée : le Congrès de la Nouvelle-Calédonie peut-il être qualifié de Parlement ? Une assemblée locale peut-elle être qualifiée d'assemblée parlementaire dans un Etat unitaire ? A première vue, une telle qualification paraît inconcevable au regard de la tradition jacobine française : une assemblée locale ne peut pas adopter des normes de nature législative. Néanmoins, ce postulat reste-t-il encore exact aujourd'hui ? Cela impose de s'interroger sur la notion de Parlement.

Pour L. Duguit, « *on définit souvent le Parlement en disant que c'est toute assemblée législative, et en l'appelant même couramment le pouvoir législatif. C'est une erreur de méthode de définir un corps ou un agent politique par les attributions qui lui appartiennent. C'est en effet affirmer a priori que telle fonction de l'Etat doit appartenir forcément à tel corps ou à tel agent* »⁹⁰.

En effet, un détour par les lexiques juridiques ne fait que confirmer cette constatation. Le guide du langage juridique définit le Parlement comme une « *institution politique délibérante investie du pouvoir législatif* »⁹¹, alors que le lexique des termes juridiques le qualifie d'« *Assemblée délibérante ayant pour fonction de voter les lois et de contrôler le gouvernement* »⁹². Dans la perspective qui est la nôtre, ces définitions ne nous sont donc pas d'une très grande utilité.

Finalement, il convient d'en revenir à un critère finaliste. A partir du moment où l'on considère que la vocation d'un Parlement est de représenter la population qui relève de sa circonscription territoriale dans l'édiction de normes générales, il y a lieu de s'interroger sur la capacité du Congrès de la Nouvelle-Calédonie à remplir cette mission. Cette question sera abordée de deux points de vue qui sont autant de particularismes de l'assemblée locale. Tout d'abord, il conviendra d'analyser l'impact du caractère restreint du corps électoral participant à son élection (**Paragraphe 1**). Ensuite, sa faculté à représenter seul une société pluriethnique, pour partie traditionnelle, et la portée de son ambivalence en sa qualité d'assemblée locale détentrice d'un pouvoir réglementaire seront examinées (**Paragraphe 2**).

⁹⁰ L. DUGUIT, « L'Etat, les gouvernants et les agents », 1903, éd. Dalloz, Paris, 2005, p. 137 (Chapitre II – Les parlements, § 1).

⁹¹ S. BISSARDON, « Guide du langage juridique – Vocabulaire, pièges et difficultés », Litec, 2^{ème} éd., Paris, 2005, p. 323.

⁹² « Lexique des termes juridiques », Dalloz, 15^{ème} éd., 2005, p. 449.

§ 1 – La représentativité populaire du Congrès de la Nouvelle-Calédonie

Le corps électoral participant à l'élection des conseillers de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet de restrictions, dans la mesure où des citoyens français en sont exclus. Cette seule considération peut-elle être source de négation de la nature législative de la loi du pays ?

La doctrine classique semble admettre la possibilité d'un corps électoral qui ne serait pas réellement universel. Pour L. DUGUIT par exemple, le droit de vote n'est pas un droit subjectif mais objectif et la limitation du droit de vote peut varier en fonction des conditions politiques, économiques et sociales de chaque Etat. « *Le devoir du législateur est alors de modeler ses lois positives sur la solidarité sociale avec les formes qu'elle revêt dans le pays où il édicte ses lois* »⁹³.

Or, il n'est pas possible de nier le contexte politique particulier dans lequel s'inscrit la Nouvelle-Calédonie, à savoir un processus tendant à l'émancipation du territoire dont la société plurielle a besoin de contruire un destin commun. Pour cela, il était nécessaire de créer une certaine cohésion entre les différentes composantes de la population, leur permettant de s'unir autour du concept de citoyenneté.⁹⁴

De plus, une deuxième remarque s'impose. En effet, ce n'est qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale que le suffrage est réellement devenu universel en France alors qu'il l'était proclamé depuis 1848. Pour autant, le caractère censitaire, puis restreint, du suffrage n'emportait aucune conséquence sur la nature législative de la norme adoptée par le Parlement.

Dès lors, il semble que le caractère restreint du corps électoral ne peut en lui-même justifier une négation de la nature législative de la loi du pays dans la mesure où il n'a pas pour conséquence de priver le Congrès de sa représentativité (**B**). D'autant plus que le mode de scrutin proportionnel favorise une véritable représentation de l'ensemble de la population avec un découpage électoral significatif au regard de la répartition géographique des populations de Nouvelle-Calédonie (**A**).

⁹³ L. DUGUIT, *op. cit.*, p. 121 (Chap. I, § X).

⁹⁴ Cette question est largement développée dans la 2^{ème} partie (Titre 2, Chap. 2, sec. 1).

A - Un mode de scrutin proportionnel

L'élection du Congrès de la Nouvelle-Calédonie a lieu au suffrage direct et pour cinq ans. Le mode de scrutin proportionnel la rapproche du scrutin régional même si quelques aménagements sont mis en place.

1 / Le mode de scrutin

Le Congrès de la Nouvelle-Calédonie est en réalité une émanation des assemblées de province. En effet, l'assemblée locale est composée de 7 des 14 membres de la Province des Iles Loyauté, 15 des 22 conseillers de la Province Nord et 32 des 40 élus de la Province Sud⁹⁵. Chacune des provinces forme donc une circonscription pour la désignation des membres du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Le découpage provincial a été imaginé en 1988 pour permettre un partage équitable du pouvoir entre les indépendantistes et les loyalistes et, de ce fait, permet une représentation particulièrement fidèle de la population⁹⁶.

L'élection a lieu au scrutin de liste à la représentation proportionnelle, suivant la règle de la plus forte moyenne, sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation⁹⁷. Chaque liste présentée doit contenir un nombre de candidats égal au nombre de sièges à pourvoir, augmenté de dix afin de pallier les différentes défections susceptibles de subvenir au cours de la législature.

L'attribution des sièges se fait dans l'ordre de présentation sur chaque liste. Cependant, les listes n'ayant pas obtenu 5% du nombre des électeurs inscrits ne participent pas à la répartition des sièges. Selon la règle désormais classique⁹⁸, si plusieurs listes ont la même moyenne pour l'attribution du dernier siège, celui-ci revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de

⁹⁵ Article 62 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*, alors qu'auparavant tous les membres des assemblées de province étaient membres de droit du Congrès.

⁹⁶ Au contraire des circonscriptions définies en 1985 pour les élections législatives. En effet, le découpage « Pasqua », comme il est dénommé en Nouvelle-Calédonie, favorise très largement les partis loyalistes, comme cela a encore pu être vérifié lors des élections législatives de 2007.

⁹⁷ Article 191 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁹⁸ Bien que cette règle ait été remise en cause en 1999 concernant les conseillers régionaux par la loi du 19 janvier 1999 relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, *J.O.R.F.* du 20 janvier 1999, p. 1024.

suffrages. En cas d'égalité de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamé élu⁹⁹.

Il est intéressant de préciser à cet égard que le projet de loi organique prévoyait initialement d'attribuer ce dernier siège au plus jeune. Lors des débats parlementaires devant le Sénat, le rapporteur, Jean-Jacques Hyst, constatant que cela constituait une incompatibilité « *avec tout ce que nous savons de la Nouvelle-Calédonie et de ses traditions* »¹⁰⁰, suggéra de modifier cette règle en retenant celle, plus traditionnelle, du plus âgé.

Enfin, lorsque le mandat d'un conseiller du Congrès prend fin, pour quelque cause que ce soit, il est remplacé par le membre de l'assemblée de province dont il est issu, venant immédiatement après lui sur la liste.

En cas d'épuisement d'une ou plusieurs listes entraînant l'impossibilité de combler la vacance, il est procédé à une élection partielle dans les trois mois. Cette élection a lieu au scrutin uninominal à un tour lorsque la vacance porte sur un seul siège et, normalement, à la représentation proportionnelle lorsqu'elle porte sur plusieurs sièges. Cependant, aucune élection ne peut avoir lieu dans les trois mois précédant l'expiration du mandat des conseillers. Les conseillers ainsi élus le sont pour la durée du mandat restant à courir avant le renouvellement intégral de l'assemblée. Cette question de la durée du mandat des conseillers élus à la suite d'une interruption du mandat de l'assemblée précédente n'est pas clairement réglée par la loi organique. En effet, seule l'hypothèse de la dissolution est envisagée. L'article 186 prévoit que, dans un tel cas, « *la nouvelle assemblée poursuit jusqu'à son terme le mandat de l'assemblée dissoute* ».

S'agissant d'annulation d'opérations électorales, comme ce fut le cas en 2000 pour les élections de l'Assemblée de la Province des Iles Loyauté qui eurent lieu en mai 1999, la loi organique ne précise pas expressément la solution à retenir. Néanmoins, le rapport de l'Assemblée nationale est suffisamment explicite à cet égard pour ne pas avoir de doute quant à l'analogie de la solution. Le député René Dosière précise en effet que « *la date des élections générales ne peut varier. Ce point est essentiel dans le cadre des transferts de compétences, dont le calendrier est déterminé par le projet de loi organique qui les lie explicitement au mandat du Congrès et donc des assemblées de province. Il est clair qu'une absence de concordance des élections provinciales affecterait profondément le fonctionnement du Congrès et porterait atteinte à l'idée d'unité du territoire* »¹⁰¹.

⁹⁹ Article 192 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

¹⁰⁰ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral, séance du 4 février 1999.

¹⁰¹ Rapport Assemblée nationale n° 1275, de Monsieur René DOSIERE, *op. cit.*, p. 188.

2/ Les personnes éligibles

La loi organique établit des règles d'inéligibilité et d'incompatibilité similaires à celles existant dans le cadre des conseils régionaux et généraux. D'ailleurs, l'article 196 II de la loi organique assimile les conseillers des provinces et du Congrès aux conseillers généraux et un président de province à un président de conseil général en ce qui concerne l'application des dispositions relatives au cumul des fonctions et mandats électifs.

Cependant, même si elles sont équivalentes, les règles d'incompatibilité et d'inéligibilité apparaissent moins strictes qu'en métropole puisque la liste des fonctions entraînant l'inéligibilité en qualité de membre du Congrès et des assemblées de province est bien moins complète. En effet, un certain nombre d'inadéquations ne sont pas prévues dans la loi organique. Il s'agit notamment des inéligibilités liées aux fonctions d'ingénieur, de vétérinaire inspecteur ou de vice-recteur.

Par ailleurs, certaines inéligibilités ne sont pas équivalentes dans la durée. En effet, alors que les représentants de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, ainsi que « *les secrétaires généraux, secrétaires généraux adjoints du haut-commissariat, les directeurs de cabinet du haut-commissaire et les commissaires délégués de la République en exercice* »¹⁰² sont inéligibles pendant les trois ans suivants leur cessation de fonction, cette durée n'est que d'un an pour les sous-préfets, secrétaires généraux ou directeurs de cabinet de préfet¹⁰³.

De plus, l'âge minimum pour être candidat aux élections aux assemblées de province et au Congrès est de 21 ans¹⁰⁴, alors qu'il est de 18 ans pour les élections locales métropolitaines.

Enfin, il est intéressant de noter qu'à l'occasion de son contrôle de la loi organique, le Conseil constitutionnel a fait application de sa jurisprudence relative au contrôle de constitutionnalité des lois déjà promulguées pour la première fois. En effet, le Conseil constitutionnel a considéré contraires à la Constitution les dispositions relatives à l'automatisme de la peine d'inéligibilité prévue par la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises¹⁰⁵.

L'article 195 de la loi organique entendait étendre ces dispositions en Nouvelle-Calédonie. Coïncidence en forme de clin d'œil, le Conseil, a donc

¹⁰² Article 195 I 3° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

¹⁰³ Article L. 195 1° du Code électoral.

¹⁰⁴ Article 194 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

¹⁰⁵ Articles 192, 194 et 195 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, *J.O.R.F.* du 26 janvier 1985, p. 1097.

enfin fait application d'une jurisprudence édictée en 1985, à l'occasion d'un contrôle sur une loi relative à ... la Nouvelle-Calédonie. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel décidait en effet qu'il lui était possible de contrôler la constitutionnalité d'une loi promulguée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives la modifiant, la complétant ou affectant son domaine¹⁰⁶. Il a donc fallu attendre 14 ans pour voir cette jurisprudence recevoir une application conduisant à une censure. En vertu du principe de nécessité des peines, inscrit à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, le Conseil constitutionnel a refusé que soient appliquées en Nouvelle-Calédonie les dispositions selon lesquelles l'incapacité d'exercer des fonctions publiques électives en cas de faillite personnelle, de liquidation judiciaire ou « *d'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale, artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci* »¹⁰⁷ était effective sans être nécessairement prononcée par le juge.

B - Un corps électoral restreint

La restriction dans la composition du corps électoral pour l'élection au Congrès de la Nouvelle-Calédonie et aux assemblées de province est l'un des points ayant justifié une révision constitutionnelle puisque dérogoire à l'article 3 de la Constitution qui dispose qu'en France, le suffrage « *est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* ».

La nature figée ou glissante de ce corps électoral est restée en suspens plusieurs années. La révision constitutionnelle du 23 février 2007¹⁰⁸ a définitivement tranché en faveur d'un corps électoral figé.

¹⁰⁶ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, "*Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*", Rec., p. 43.

¹⁰⁷ Article 192 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, codifié à l'article L. 625-8 du Code de commerce.

¹⁰⁸ Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution, *J.O.R.F.* n° 47 du 24 février 2007, p. 3354.

1/ La nature figée ou glissante du corps électoral

La constitutionnalisation des « orientations » définies par l'Accord de Nouméa à l'article 77 de la Constitution a tout d'abord permis au législateur organique de déroger aux principes édictés à l'article 3 de la Constitution.

Les articles 188 et suivants de la loi organique encadrent la composition du corps électoral restreint. Les électeurs participant à la désignation des membres des assemblées de province et du Congrès de la Nouvelle-Calédonie doivent satisfaire à l'une des conditions posées par le texte :

- Soit remplir les conditions afin d'être inscrit sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie pour la consultation du 8 novembre 1998, relative à l'approbation par la population calédonienne du contenu de l'Accord de Nouméa. Il s'agit des électeurs inscrits sur les listes électorales entre le 1^{er} mars et le 31 décembre 1988 et qui y résident au moins depuis le 6 novembre 1988¹⁰⁹.
- Soit être inscrit sur le tableau annexe et domicilié depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au Congrès de la Nouvelle-Calédonie et aux assemblées de province.
- Soit avoir atteint l'âge de 18 ans après le 31 octobre 1998 et :
 - soit justifier de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie en 1998,
 - soit avoir eu un parent remplissant les conditions pour être électeur à la consultation du 8 novembre 1998,
 - soit avoir un parent inscrit au tableau annexe et justifier de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection.

Les périodes passées hors de la Nouvelle-Calédonie pour raison de service national, études ou formation, familiales, professionnelles ou médicales ne sont pas considérées comme interruptives du délai pris en compte pour la détermination de la durée de domiciliation en Nouvelle-Calédonie.¹¹⁰

Ces dispositions peuvent tout à fait définir un corps électoral dit "glissant", c'est-à-dire évolutif. En effet, les électeurs, inscrits au tableau annexe et atteignant les dix ans de résidence sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, peuvent alors participer à la prochaine élection des membres des assemblées de province et du Congrès.

¹⁰⁹ Il s'agit en fait des personnes définies à l'article 2 de la loi référendaire de 1988 qui fixait la composition du corps électoral restreint admis à participer au vote d'autodétermination qui devait clôturer les dix années d'application des accords de Matignon.

¹¹⁰ Sur cet aspect particulier, voir Carine DAVID, « Note sous l'arrêt : Cass. civ. 2^e, 26 mai 2005 », *A.J.D.A.*, n° 36/2005, 24 octobre 2005.

C'est d'ailleurs cette lecture qu'a validé le Conseil constitutionnel lors du contrôle de la loi organique. En effet, le juge constitutionnel, conscient des difficultés occasionnées par cette disposition, a précisé que "*doivent notamment participer à l'élection des assemblées de province et du Congrès les personnes qui, à la date de l'élection, figurent au tableau annexe... et sont domiciliées depuis plus de dix ans en Nouvelle-Calédonie, quelle que soit la date de leur établissement en Nouvelle-Calédonie, même postérieure au 8 novembre 1998.*"¹¹¹

Le Conseil constitutionnel a en effet fait prévaloir ce qu'il considérait comme étant la volonté du législateur, à la lumière des travaux préparatoires à la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998¹¹². La position du Conseil est confirmée par la rédaction de l'article 188 de l'avant-projet de loi organique qui précisait que le Congrès et les assemblées de province seraient élus notamment par "*des électeurs qui, inscrits sur le tableau annexe mentionné à l'article [189], rempliront une condition de domicile de 10 ans en Nouvelle-Calédonie à la date de chaque élection au Congrès et aux assemblées de province*"¹¹³.

Il n'en reste pas moins que l'interprétation de cette restriction par le Conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi organique le 15 mars 1999¹¹⁴ en faveur d'un corps électoral "glissant" a provoqué le mécontentement des indépendantistes. En effet, les négociations ont continué entre les différents signataires de l'Accord de Nouméa après sa signature et les signataires se sont entendus sur la mise en place d'un corps électoral "figé"¹¹⁵. La décision du Conseil constitutionnel a en conséquence été mal accueillie et des pourparlers ont été entamés afin de revenir sur ce point par une nouvelle révision constitutionnelle.

2/ L'enjeu de la restriction

La raison mise en avant pour justifier une restriction du corps électoral réside dans la méfiance des indépendantistes concernant le flux migratoire des métropolitains, qui, selon eux, pourrait avoir des conséquences sur les élections provinciales et sur le(s) vote(s) d'autodétermination prévu(s) à partir de 2014.

¹¹¹ Décision n° 99-410 DC, *préc.*

¹¹² Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

¹¹³ Article 189 de l'avant-projet de loi organique relatif à la Nouvelle-Calédonie.

¹¹⁴ Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *préc.*

¹¹⁵ Jean-Eric SCHOETTL, *op.cit.*, p. 332, note n° 4.

En réalité, le corps électoral restreint reflète l'exclusion de représentants des autres composantes de la population calédonienne, qui peuvent être installées sur le territoire depuis moins longtemps, à savoir principalement les métropolitains, les wallisiens ou encore les tahitiens.

Un corps électoral glissant consiste à permettre aux personnes résidant en Nouvelle-Calédonie depuis un certain temps, en l'occurrence dix années, de devenir électeurs quelle que soit la date de leur arrivée sur le territoire. Au contraire, le corps électoral figé réserve cette possibilité aux seules personnes déjà résidentes sur le territoire à une date déterminée, ici celle de la consultation des calédoniens sur l'Accord de Nouméa, le 8 novembre 1998. En seraient donc exclues à jamais¹¹⁶, les personnes venues s'installer en Nouvelle-Calédonie après cette date.

Le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, Monsieur Jean-Eric Schoettl, relativise à juste titre l'enjeu de ce débat¹¹⁷ en précisant plusieurs éléments :

- L'influence d'un corps électoral glissant est nulle sur la participation au vote d'autodétermination puisque le droit de participer à cette consultation est défini indépendamment ;
- Le caractère glissant du corps électoral ne fera sentir ses effets qu'en 2008, puisque les personnes arrivées sur le territoire avant le 8 novembre 1998 acquièrent progressivement le droit de vote, quel que soit le corps électoral retenu ;
- Le solde migratoire s'est établi, au cours des dernières années, à environ 1.300 personnes par an pour une population totale d'un peu plus de 200.000 habitants¹¹⁸ ;
- L'installation durable sur le territoire n'est cependant que le fait des arrivants originaires de Wallis et Futuna puisque les métropolitains,

¹¹⁶ Ou du moins pendant toute la durée d'application de l'Accord de Nouméa. En effet, dans l'hypothèse d'un refus de la population calédonienne d'accéder à l'indépendance lors des trois référendums de sortie, les négociations politiques qui suivraient, porteraient sans aucun doute sur l'accession à la citoyenneté calédonienne des personnes justifiant d'une certaine durée de résidence en Nouvelle-Calédonie. Il ne faut en effet pas oublier que le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie est un statut transitoire, comme le confirme le Titre XIII de la Constitution, intitulé « *Dispositions transitoires applicables à la Nouvelle-Calédonie* ».

¹¹⁷ Jean-Eric SCHOETTL, « Décision du Conseil constitutionnel – Mise en œuvre de l'accord de Nouméa », *A.J.D.A.* n° 4/1999, p. 332.

¹¹⁸ Toutefois, cette analyse repose sur des chiffres qui sont aujourd'hui remis en cause et qui ont considérablement évolués. On estime en 2007 à 19.000 le nombre de personnes inscrites au tableau annexe. La difficulté réside dans l'incertitude sur le nombre de résidents durablement installés en Nouvelle-Calédonie.

majoritaires dans le solde migratoire, ne restent pour la plupart que quelques années ;

- Ce flux migratoire, s'il persistait, n'aurait aucune influence dans le Nord et dans les Iles Loyauté puisque les nouveaux arrivants s'installent dans leur quasi-totalité dans le Sud. Compte tenu du ratio de représentation, cela ne jouerait que sur un ou deux sièges en province Sud.

La confusion quant à la nature du corps électoral réside dans la différence d'interprétation de la notion de tableau annexe. En effet, il existe, depuis la loi organique de 1999, trois tableaux annexes.

Le premier détermine les électeurs admis à participer au(x) vote(s) d'autodétermination prévu(s) à partir de 2014.

Le deuxième, issu de la loi référendaire de 1988, correspond à la liste des personnes qui ne pouvaient pas participer au scrutin d'autodétermination originellement prévu en 1998. Ce tableau correspond à la soustraction entre la liste électorale générale et la liste électorale spéciale comprenant exclusivement les personnes admises à participer au scrutin d'autodétermination de 1998, auquel a été substituée la consultation sur l'Accord de Nouméa.

Un troisième tableau annexe a été introduit par la loi organique de 1999. Il comprend la liste des personnes non admises à participer aux élections provinciales après 1998.

Dans l'hypothèse où les conditions de domicile de dix ans et d'inscription au tableau annexe s'appliquent au dernier tableau, dès qu'une personne sera domiciliée depuis plus de dix ans en Nouvelle-Calédonie, elle obtiendra la qualité d'électeur. Au contraire, dans l'hypothèse où il est fait référence au tableau annexe de la consultation de 1998, seules sont susceptibles d'acquérir le droit de vote les personnes arrivées en Nouvelle-Calédonie avant le 8 novembre 1998. A la lecture des rapports parlementaires relatifs à la loi organique¹¹⁹, c'est cette seconde solution qui apparaît, avoir finalement été souhaitée par les négociateurs de l'Accord de Nouméa. Toutefois, lors de la signature de l'Accord et de sa constitutionnalisation, l'option affichée était celle d'un corps électoral glissant. Le Conseil constitutionnel ne pouvait donc pas tenir compte d'une autre position que celle qui avait prévalu au moment de la conclusion de l'Accord puisque c'est celle-ci qui a été constitutionnalisée. Changer la nature du corps électoral nécessitait donc d'engager une nouvelle révision constitutionnelle.¹²⁰ Celle-ci a finalement eu

¹¹⁹ Rapport, Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, p. 190 et Rapport, Sénat, n° 180, *op. cit.*, p. 221.

¹²⁰ La révision constitutionnelle, qui était le préalable nécessaire à la mise en place de ce corps électoral figé, devait être adoptée par le Parlement réuni en Congrès à

lieu le 23 février 2007 avec l'adoption d'une loi constitutionnelle modifiant l'article 77 de la Constitution¹²¹.

Ainsi, la nature restreinte et "figée" du corps électoral est établie, avec pour conséquence de priver les personnes arrivées sur le territoire après le 8 novembre 1998 du droit de vote pour les élections aux assemblées de province et au Congrès de la Nouvelle-Calédonie et, par voie de conséquence, de la qualité de citoyen calédonien.

3/ La conventionnalité du corps électoral restreint

Si la constitutionnalité de ces dispositions restreignant le corps électoral pour l'élection des assemblées provinciales et du Congrès de la Nouvelle-Calédonie n'est pas douteuse - le pouvoir constituant, manifestant sa souveraineté, a autorisé l'éviction de citoyens français du corps électoral pour ces élections, leur conventionnalité est apparue discutable à certains.

Comme le souligne le Professeur Chauchat¹²², un texte conforme à la Constitution n'est pas nécessairement compatible avec le droit international. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales garantissent une participation effective des citoyens au corps législatif. Or, la restriction du corps électoral empêcherait celle-ci.

La question de la conventionnalité du corps électoral glissant a été posée à la Cour européenne des droits de l'Homme. Celle-ci devait donc déterminer si le Congrès était partie intégrante du corps législatif et, dans l'affirmative, si un corps électoral restreint, tel que conçu en Nouvelle-Calédonie, faisait obstacle à une participation effective des personnes résidant sur le territoire à ce corps législatif.

Sans surprise, la Cour européenne des droits de l'homme affirme, dans son arrêt du 11 janvier 2005¹²³ que « *le Congrès se trouve suffisamment*

Versailles le 24 janvier 2000 en même temps que la réforme du statut de Polynésie française et du Conseil supérieur de la magistrature¹²⁰. Toutefois, l'imbroglio politique s'agissant de la réforme de la magistrature¹²⁰ a eu raison de la révision dans son ensemble¹²⁰. Par ailleurs, le constituant a soigneusement évité la question lors de la révision constitutionnelle de 2003.

¹²¹ Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution, *J.O.R.F.* du 24 février 2007, p. 3354.

¹²² Mathias CHAUCHAT, « L'accord de Nouméa condamné par le droit international ? », *Dalloz*, 1998, p. 419.

¹²³ CEDH, Affaire Py contre France, Req. n° 66289/01, ancienne deuxième section, 11 janvier 2005. Voir Patrice JEAN, « L'arrêt Py contre France du 11 janvier 2005 ou la justification de la condition de résidence de dix ans pour les "nécessités locales" », *R.J.P.E.N.C.*, n° 5, 2005/1, p. 42-50.

associé à ce processus législatif spécifique pour être considéré comme une partie du "corps législatif" de la Nouvelle-Calédonie ». Elle décide qu'en regard à l'histoire de la Nouvelle-Calédonie, une condition de dix années de résidence pour obtenir le droit de vote aux élections locales n'est pas une mesure disproportionnée. Il n'est pas certain pour autant que la même Cour maintienne sa position dans l'hypothèse d'un recours relatif au corps électoral gelé¹²⁴, tel qu'issu de la révision constitutionnelle de 2007.

Curieusement pourtant, l'assentiment de la C.E.D.H. quant à la légitimité du corps électoral restreint glissant a été utilisé par une majorité de la classe politique calédonienne pour négocier la remise à l'ordre du jour de la révision constitutionnelle afin de mettre en place un corps électoral figé, lors du 4^{ème} comité des signataires des 20 et 21 janvier 2005.

Quoiqu'il en soit, et malgré tous les reproches liés au caractère anti-démocratique de ce corps électoral, aucun argument ne semble avoir pour objet ou pour effet de nier la nature législative de la loi du pays. L'histoire constitutionnelle française regorge d'exemples où les personnes ne remplissant pas une certaine durée de résidence¹²⁵ ou appartenant à certaines catégories¹²⁶ étaient exclues du corps électoral pour l'élection au Parlement, sans que cela n'emporte aucune conséquence sur la nature législative de la norme adoptée par l'assemblée nationale.

Il est à cet égard parfois instructif de renverser le prisme en se plaçant du point de vue de la population mélanésienne. Ceux-ci ont été exclus du corps électoral pour toutes les élections jusqu'en 1946, voire pour la plupart d'entre eux jusqu'en 1957. Exclure un certain nombre de citoyens français du corps électoral pour les seules élections locales, n'est, de leur point de vue, ni choquant ni anti-démocratique.

Il convient enfin de noter que, comme l'indique le titre XIII de la Constitution, les dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie sont transitoires et donc temporaires. Elles seront modifiées soit lors de l'accession à la souveraineté, soit lors de la renégociation de l'Accord de Nouméa dans l'hypothèse d'un vote en faveur du maintien dans la République lors du(es) scrutin(s) d'autodétermination.

¹²⁴ Cette question sera inévitablement posée à la Cour dans les années qui viennent.

¹²⁵ Les durées de résidence exigées étaient toutefois moins longues (6 mois ou une année généralement) : par exemple, le décret du 5 mars 1848 exigeait une durée de résidence de 6 mois dans la même commune.

¹²⁶ On pense ici particulièrement aux femmes et aux indigènes.

§ 2 – Assemblée locale et assemblée parlementaire

Le Congrès constitue de bien des points de vue un excellent symbole du métissage, si présent dans la société calédonienne. Doté d'un pouvoir normatif normalement réservé au Parlement national, cette assemblée dispose également du pouvoir réglementaire classiquement dévolu aux assemblées locales des territoires d'outre-mer. Dans le même temps, il est pourvu de moyens matériels et humains certainement moins importants que beaucoup d'assemblées locales métropolitaines et très insuffisants au regard des pouvoirs qui lui sont dévolus.

L'attribution d'un pouvoir législatif a entraîné une nécessaire adaptation de l'organisation de l'ancien Congrès du Territoire (A). A cet égard, la « navette parlementaire » avec le Sénat coutumier constituée à n'en point douter un indice favorable à la reconnaissance d'une nature législative de la loi du pays, même si celle-ci est limitée à l'adoption de textes en matière coutumière (B).

A – L'adaptation d'une structure préexistante

La création du Congrès de la Nouvelle-Calédonie a été effectuée dans une logique de continuité. Ce dernier s'est en effet substitué à l'ancienne assemblée délibérante locale, le Congrès du Territoire. Il en ressort une institution ayant plus l'apparence d'une assemblée territoriale d'outre-mer que d'une chambre parlementaire. Toutefois, il convient immédiatement de tempérer cette constatation dans la mesure où la structure des assemblées locales en France est partiellement calquée sur celui des assemblées parlementaires nationales.

Une particularité du Congrès de la Nouvelle-Calédonie provient, on peut s'en rendre compte, de ses multiples compétences qui le poussent parfois vers une « crise d'identité ». En effet, il détient tantôt des pouvoirs le rapprochant des assemblées parlementaires nationales (pouvoir législatif), tantôt des assemblées locales (pouvoir réglementaire et notamment vote du budget) ou des assemblées des territoires d'outre-mer (avis et résolution). En réalité, l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie est à l'image de son organisation statutaire : en gestation.

D'une manière générale, une étude comparée fait apparaître que la création d'une assemblée législative locale peut résulter soit de la mutation d'une assemblée délibérante préexistante dotée d'un pouvoir réglementaire, soit de la mise en place d'une nouvelle institution.

Le Congrès de la Nouvelle-Calédonie rentre dans la première catégorie. Ancienne Assemblée territoriale, puis Congrès du Territoire, cette institution a évolué, en l'espace de quelques semaines, du statut d'assemblée pourvue d'un pouvoir réglementaire à celui de véritable parlement local doté d'un pouvoir législatif. Cette mutation a entraîné des difficultés logistiques qui expliquent notamment le faible nombre de propositions de lois du pays déposées sur le bureau du Congrès, mais également des problèmes de fond.

1/ Des moyens matériels et humains insuffisants

La difficulté majeure initialement rencontrée par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a résidé dans le fait que la transformation organique de l'institution ne s'est pas immédiatement accompagnée d'une augmentation des moyens administratifs et techniques de l'assemblée. Il en a logiquement résulté une inadéquation entre l'importance des pouvoirs de l'institution et les moyens mis à sa disposition pour y répondre.

Pour autant, cela ne suffit pas à nier la nature législative des lois du pays. En effet, cette faiblesse des moyens semble être une constante pour les nouvelles assemblées parlementaires. D'après Michel Couderc, "*les assemblées nouvelles, singulièrement celles du Sud, manquent de moyens élémentaires pour légiférer*"¹²⁷. Pour cet auteur, le pouvoir législatif implique des moyens substantiels et "*passé nécessairement par la machine à écrire, la photocopieuse, la bibliothèque, la salle de commission. Il ne peut exister sans la mise à la disposition des députés de tout le corpus de droit en vigueur*"¹²⁸.

Le Congrès n'échappe pas à cette règle dans la mesure où s'il dispose des moyens matériels d'une assemblée moderne, cela n'est pas le cas du point de vue de l'encadrement humain. Des personnels peu préparés ont été confrontés à un travail d'une technicité accrue. Dans le même temps, il s'avérait impossible, pour des raisons budgétaires, de recruter les cadres nécessaires à l'assistance technique des élus (notamment des juristes).

Pourtant, l'article 79 de la loi organique envisage la présence de groupes politiques au sein du Congrès, les dotant de personnels rémunérés sur le budget de l'assemblée. Cette disposition a été précisée par une délibération¹²⁹ qui fixe à six le nombre d'élus nécessaires pour la constitution d'un tel

¹²⁷ Michel COUDERC, « Le législateur parlementaire : pour en finir avec un pléonasme », *Pouvoirs*, n° 64, 1993, p. 55.

¹²⁸ *Ibid*, p. 56.

¹²⁹ Délibération n° 010 du 13 juillet 1999 relative au fonctionnement des cabinets politiques du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 20 juillet 1999, p. 3613.

groupe et donc, comme condition de l'octroi de personnels et de moyens à titre gracieux.

Dès lors, les formations politiques mineures ne bénéficient de la mise à disposition d'aucune structure ni d'aucun financement. Quant aux formations politiques plus importantes, elles ne disposent pas d'un nombre de collaborateurs suffisant pour faire face aux besoins engendrés par la nouvelle activité législative de l'assemblée, notamment s'agissant de spécialistes de droit public. Les collaborateurs politiques sont le plus souvent des agents remplissant des fonctions de secrétariat.

Dans le même temps, le personnel technique de l'assemblée a tout d'abord été réduit à un minimum à peine viable (un juriste à temps partiel). D'autre part, les ressources documentaires mises à la disposition des élus ont été un temps largement en deçà des nécessités occasionnées par les conséquences de l'octroi d'un pouvoir législatif au Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

De ce fait, le soutien technique des élus a été quasi-inexistant pendant les deux premières années de fonctionnement de l'assemblée législative locale. En conséquence, les élus, ainsi que les personnels administratifs, ont été totalement tributaires des services du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Ceci s'explique par le fait qu'avant 1999, l'exécutif local était le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie. Dès lors, les services administratifs territoriaux, qui sont maintenant à la disposition du Gouvernement, travaillaient en réalité pour toutes les administrations territoriales et provinciales, y compris pour le Congrès du Territoire. Or, lors de la mise en place de la toute nouvelle administration gouvernementale locale, tous les services ont été transférés à l'exécutif, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie se retrouvant totalement dépourvu en matière de personnel technique qualifié. Ceci a conduit l'assemblée législative à être effectivement totalement assistée par les services de l'exécutif.

Suite à ces difficultés d'adaptation, une mission d'évaluation des besoins administratifs de l'assemblée a eu lieu après une année de fonctionnement, à la demande du Président de l'institution calédonienne. Le rapport a été établi par la directrice du service du compte rendu intégral et par le directeur du service de la séance du Sénat.

Leurs conclusions, qui sont apparues comme alarmantes dans un premier temps, ont servi de base à la réflexion menée afin de réformer l'organisation du Congrès.

Les hauts fonctionnaires du Sénat soulèvent notamment l'absence de prise de conscience des personnels s'agissant de la mesure des évolutions institutionnelles et aux nouvelles compétences dévolues au Congrès, « notamment l'attribution d'un pouvoir législatif à travers le vote de lois du

*pays. Nul doute qu'une telle révolution juridique entraînera dans les années à venir un accroissement de l'activité délibérante du Congrès et, partant, de la charge de travail de l'administration dans son ensemble. Les personnels en ont-ils une claire conscience ? Il est permis de se poser la question ».*¹³⁰

Cette absence de prise de conscience de l'importance de la dévolution au Congrès de la Nouvelle-Calédonie d'un pouvoir législatif et de la responsabilité que leur avait ainsi réservé l'Etat est également réelle s'agissant des élus.¹³¹ En conséquence, le besoin de procurer au Congrès plus de moyens n'a pas immédiatement été ressenti.

C'est en grande partie du fait de la volonté du sénateur de la République Simon Loueckhote, Président du Congrès durant toute la première mandature, que l'assemblée s'est développée. En effet, il s'est rapidement attelé à doter l'institution de moyens techniques et administratifs à la hauteur de ses nouveaux pouvoirs, en s'inspirant du fonctionnement de l'Assemblée nationale et du Sénat, alors que la tendance était toujours de comparer le Congrès aux conseils généraux et régionaux.

Les principales propositions de la mission d'évaluation, dont la plupart ont depuis été mises en œuvre, sont les suivantes :

- Une augmentation des effectifs et une diversification des compétences, notamment en matière d'assistance des élus, en particulier pour leur tâche de législateur,
- Une réorganisation totale du travail, notamment une transformation substantielle de la tâche des rédacteurs et un décloisonnement du travail des sténographes.

Il a été procédé à une réorganisation des services administratifs de l'assemblée¹³². Sous la responsabilité d'un secrétaire général et d'un secrétaire général adjoint, recruté pour dynamiser la structure, deux départements ont été créés : l'un regroupe les services de l'hémicycle et l'autre les services administratifs et techniques.

Dans le même temps, une réorganisation du travail a eu lieu afin d'adapter les méthodes de travail aux nouvelles technologies, avec notamment la création d'une base de données intranet et d'un site internet.

¹³⁰ Mission d'évaluation des besoins administratifs du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, 24-27 avril 2000, Rapport présenté à Monsieur Simon LOUECKHOTE, Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, par Madame Dominique PLANCHON, directrice du service du compte-rendu intégral du Sénat et Monsieur Jean-Louis HERIN, directeur du service de la séance du Sénat.

¹³¹ De l'aveu même de certains d'entre eux.

¹³² Arrêté n° 2265-023/SGCNC-01 du 19 avril 2001 portant organisation des services du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, non publié.

Surtout, des administrateurs ont été recrutés pour assister les élus dans l'examen des lois du pays principalement et l'élaboration de leurs rapports.

Il apparaît donc que, dans le cas du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, la préexistence de la structure a porté préjudice à l'assemblée locale en ce que la prise de conscience de l'importance de ces nouveaux pouvoirs a été certainement beaucoup plus longue et qu'il est souvent considéré que la structure existante est suffisante. C'est de ce préjugé dont a souffert et souffre encore le Congrès de la Nouvelle-Calédonie¹³³.

2/ Un pouvoir normatif dual

Outre sa compétence législative, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie exerce un pouvoir réglementaire, à l'image des collectivités locales métropolitaines. Toutefois, son domaine matériel est plus étendu et exclusif de toute intervention étatique.

a) Le pouvoir réglementaire du Congrès

Le pouvoir réglementaire du Congrès peut faire l'objet d'une double approche. D'une part, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie adopte des délibérations qu'on appellera « *dérivées* », en tant qu'elles sont adoptées en application d'une loi du pays¹³⁴. D'autre part, et c'est à l'heure actuelle sa plus importante production normative, l'assemblée locale est compétente pour adopter des délibérations dans les domaines de compétence de la Nouvelle-Calédonie, énumérés à l'article 22 de la loi organique, sous réserve de ses articles 127 et 134 fixant les domaines de compétence du Gouvernement et de son Président, et sous réserve du domaine des lois du pays¹³⁵. Il s'agit alors de délibérations « *autonomes* ». Ces normes, de nature réglementaire, sont soumises au contrôle du juge administratif.

La procédure d'adoption des lois du pays est actuellement assez similaire à celle des délibérations, dans la mesure où la rédaction de l'ancien

¹³³ En effet, le nouveau Président de l'assemblée locale, suite au changement de majorité en Nouvelle-Calédonie, semble opérer un retour en arrière de ce point de vue. Toutefois, le manque d'encadrement est largement pallié par les collaborateurs politiques des élus issus des provinces, les conseillers de la Nouvelle-Calédonie étant également des élus provinciaux.

¹³⁴ Par ex., délibération n° 229 du 27 juin 2001 modifiant la délibération modifiée n° 69/CP du 10 octobre 1990 fixant les modalités d'octroi des régimes fiscaux privilégiés à l'importation, *J.O.N.C.* 20 juillet 2001, p. 3395.

¹³⁵ Article 99 de la loi organique n° 99-209, *préc.*

règlement intérieur du Congrès¹³⁶ n'a pas été bouleversée pour tenir compte des lois du pays et qu'il n'est généralement pas fait de distinction entre les deux types de textes, sous réserve des dispositions imposées par le respect de la loi organique du 19 mars 1999.

La préexistence de ce pouvoir réglementaire a eu un effet contradictoire. D'un côté, il a facilité l'appréhension de la procédure d'élaboration des lois du pays par le Congrès. D'un autre côté, cette antériorité a contribué à freiner la prise de conscience par les élus de l'importance de l'outil mis à leur disposition.

Toutefois, l'élaboration d'une loi du pays demande un soin plus important que la rédaction d'une délibération pour deux raisons majeures. D'une part, aucun contrôle juridictionnel de la loi du pays n'est ouvert aux justiciables. En effet, contrairement aux illégalités entachant une délibération qui pourront être sanctionnées par le juge administratif, le simple particulier ne pourra pas demander la censure d'une disposition législative inconstitutionnelle. D'autre part, la place de la loi du pays dans la hiérarchie des normes, aux côtés de la loi ordinaire adoptée par le Parlement national, postule pour une rigueur accrue dans l'élaboration du texte, s'agissant de son contenu comme de ses modalités d'adoption.

Or, à l'heure actuelle, l'absence de différenciation marquée entre la délibération et la loi du pays empêche une telle appréhension. Une modification en profondeur de la structure du règlement intérieur permettrait certainement de répondre à cette nécessité.

Ce cumul de compétences, sauf la confusion qu'il peut entraîner quant à la valeur normative des textes adoptés, participe néanmoins à une certaine cohérence des dispositions ainsi édictées. En tout état de cause, il place le Congrès dans la position d'une assemblée aux pouvoirs étendus, car compétente dans la majeure partie des domaines attribués à la Nouvelle-Calédonie.

b) Le pouvoir réglementaire dérivé du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

Toutefois, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie semble de plus en plus se conformer au fonctionnement classique d'une assemblée parlementaire dans la mesure où le pouvoir réglementaire dérivé est désormais de plus en plus souvent dévolu au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Cette tendance ne s'est pas dessinée immédiatement dans la mesure où la question de l'autorité compétente pour adopter les mesures d'application

¹³⁶ Délibération n° 9 du 13 juillet 1999 modifiée portant règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 20 juillet 1999, p. 3605.

d'une loi du pays n'est pas apparue clairement dans un premier temps. Cela s'explique par la rédaction de l'article 126 de la loi organique du 19 mars 1999 qui ne met à la charge du Gouvernement que l'exécution des délibérations du Congrès et de sa commission permanente. Cette formulation a donc prêté à confusion sur le point de savoir si le Gouvernement possédait une compétence réglementaire d'application directe d'une loi du pays. Cet article dispose en effet que « *le Gouvernement prépare et exécute les délibérations du Congrès et de sa commission permanente. Il prend, sur habilitation du Congrès ou de sa commission permanente, les arrêtés réglementaires nécessaires à la mise en œuvre de leurs actes.* » Seules sont visées ici les délibérations...

Néanmoins, le Conseil d'Etat, jouant tout à fait son rôle de conseiller, a précisé, dans son avis relatif au projet de loi du pays sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, que : « *si l'article 99 de la loi organique prévoit en son 7° que « les règles du droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces » sont fixées par une loi du pays, cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de réserver à l'auteur de la loi du pays le soin de fixer l'intégralité de ces règles et n'empêche notamment pas celui-ci de confier au Gouvernement de Nouvelle-Calédonie le soin de préciser les mesures réglementaires d'application de la loi du pays* »¹³⁷. Le Congrès peut donc tout-à-fait déléguer au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie le pouvoir d'adopter les mesures d'application des lois du pays. Pour ce faire, il suffit que le législateur du pays renvoie à des arrêtés du Gouvernement pour la mise en œuvre de telle ou telle disposition.

Il apparaît donc, au regard de la pratique désormais établie, que le Congrès se concentre de plus en plus sur ses compétences autonomes, qu'elles soient législatives ou réglementaires, limitant progressivement sa compétence réglementaire dérivée aux matières les plus importantes (droit du travail ou de la sécurité sociale) ou encore qu'il lui est interdit de déléguer (matière fiscale, avec notamment la fixation du taux de l'imposition qui dépend du pouvoir réglementaire du Congrès). En d'autres termes, il semble que le Congrès se concentre de plus en plus sur l'édiction de règles générales, laissant à l'autorité exécutive le soin de remplir son rôle d'organe administratif. Pour autant, le domaine de la loi du pays ne représentant qu'une partie des compétences qui lui sont dévolues, il ne peut, statutairement, se défaire de son pouvoir réglementaire autonome.

¹³⁷ Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat n° 366.761 du 15 novembre 2001 relatif au projet de loi du pays sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces.

B - Un monocamérisme partiel

D'un tout autre point de vue, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie constitue une assemblée délibérante originale car il est l'aboutissement d'une négociation politique nécessaire à la prise en compte de postulats tant océaniens qu'occidentaux.

1/ La prise en compte du caractère plurielle de la société calédonienne

Dans ce cadre, alors que le Congrès est en principe la seule assemblée à statuer sur les projets de lois du pays, une intervention du Sénat coutumier est toutefois prévue par le biais d'une procédure de navette, dans les matières touchant à la coutume. Il convient toutefois de préciser que cette collaboration ne se retrouve néanmoins pas s'agissant de l'initiative.

a) Le principe du monocamérisme

Selon une approche comparatiste, la dévolution d'un pouvoir législatif à une collectivité territoriale autonome d'un Etat unitaire se matérialise le plus souvent sous la forme d'un parlement monocaméral. Cette constante s'explique bien entendu en grande partie par le fait que la population représentée est généralement beaucoup moins importante qu'au niveau d'un Etat.

Cependant, la représentativité des membres des assemblées législatives locales semble fort variable d'un Etat unitaire à l'autre. Elle oscille entre un parlementaire pour environ 1450 habitants aux Iles Féroé à un député pour 100.000 habitants à Hong Kong¹³⁸.

D'autre part, ce monocamérisme a également pour origine la tradition nationale de l'Etat central. En effet, il apparaît que le fonctionnement et le mode d'organisation des assemblées législatives locales sont souvent très proches du modèle étatique. C'est notamment le cas des îles danoises. Le Danemark qui dispose en effet d'un Parlement monocaméral au niveau national a reproduit cette unicité d'assemblée pour les Iles Féroé et le Groenland.

¹³⁸ La représentativité est en outre d'un parlementaire pour 1.600 habitants au Groenland, un pour 3.500 habitants à Madère, un pour 4.000 habitants en Nouvelle-Calédonie, un pour 15.000 habitants en Irlande du Nord et d'un pour 40.000 habitants en Ecosse. A titre d'illustration, l'Assemblée nationale française comprend un député pour environ 105.000 habitants.

Un autre exemple intéressant à cet égard est la situation de Hong Kong. En effet, la représentativité de chaque membre du Conseil législatif étant équivalente à celle de l'Assemblée nationale française, il ne paraîtrait pas choquant qu'une deuxième chambre soit créée. Or, et cela était prévisible au regard de l'organisation politique chinoise, le monocamérisme rencontré au niveau de l'Etat, incarné par l'Assemblée nationale populaire, est reproduit au niveau de Hong Kong, comme il l'est dans toutes les entités régionales de Chine.

En Nouvelle-Calédonie, si, en principe, l'adoption de lois du pays relève de la seule compétence du Congrès, il existe certains domaines dans lesquels une navette¹³⁹ est organisée avec le Sénat coutumier, deuxième assemblée du territoire, laquelle ne connaît aucun équivalent dans d'autres collectivités autonomes dotées d'un pouvoir législatif au sein d'un Etat unitaire.

Ce monocamérisme ne peut toutefois pas être considéré comme source de remise en cause de la légitimité de la loi dans la mesure où, « *la volonté générale n'a pas besoin d'une double représentation ; elle ne comporte même qu'une représentation unique* »¹⁴⁰.

D'autant plus qu'en réalité, au regard de l'influence permise au Sénat coutumier dans la procédure législative locale, son rôle s'apparente plus à un organe consultatif que comme une seconde chambre. Cette impression est renforcée par l'absence de droit d'initiative de l'institution coutumière.

b) L'absence de droit d'initiative du Sénat coutumier

Cette particularité institutionnelle s'explique par la structure de la société calédonienne, composée de deux groupes ethniques principaux d'une importance équivalente : la population autochtone de l'île, les Mélanésien et la population ayant immigré à partir de la moitié du XIX^{ème} siècle. Les différences culturelles importantes entre les deux communautés ont nécessité la création d'une entité spécifique, apte à préserver la culture et la coutume kanak.

Le Sénat coutumier est composé de seize membres, désignés par chaque conseil coutumier¹⁴¹, selon les usages reconnus par la coutume, à raison de deux représentants par aire coutumière de la Nouvelle-Calédonie.

L'article 145 de la loi organique permet au Sénat coutumier de saisir, sur sa propre initiative ou sur la demande d'un conseil coutumier, « *le*

¹³⁹ A l'image de la navette existant entre l'Assemblée nationale et le Sénat en métropole, sauf que cette dernière est de droit commun.

¹⁴⁰ R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 175 (Chap. 5, § 2).

¹⁴¹ Le conseil coutumier est l'instance collégiale instituée dans chaque aire coutumière (la Nouvelle-Calédonie est divisée en 8 aires coutumières).

Gouvernement, le Congrès ou les assemblées de province de toute question intéressant l'identité kanak ». Or, cette dernière entre dans le champ d'application de l'article 99 de la loi organique qui définit le domaine d'intervention des lois du pays. Les règles relatives au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières et des palabres coutumiers figurent en effet au 5° de cet article. La combinaison des articles 99-5° et 145 de la loi organique signifie-t-elle pour autant que le Sénat coutumier dispose d'un pouvoir d'initiative en matière de loi du pays ?

Il y a effectivement lieu de s'interroger sur la portée de ces dispositions, bien que l'article 73 de la même loi organique réserve cette initiative aux seuls membres du Congrès et au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. La réponse à cette question se trouve dans le rapport du Sénat relatif à la loi organique. En effet, il est précisé que les propositions visées à l'article 145 « *pourront ensuite faire l'objet de projets ou propositions de loi du pays ou de délibération* »¹⁴².

Cette analyse confirme donc que seul l'article 73 attribue un pouvoir d'initiative en matière de lois du pays. Le Sénat coutumier peut seulement saisir le Congrès ou le Gouvernement de propositions à ce sujet, agissant dans son rôle d'arbitre quant au respect de l'identité kanak.

Il appartiendra ensuite à ces deux institutions de décider si elles donnent suite ou non à ces propositions. Le Sénat coutumier se trouve ainsi dans une position intermédiaire entre le simple citoyen et les véritables détenteurs de l'initiative du pouvoir législatif.

Or, dans le même temps, l'article 142 de la loi organique du 19 mars 1999 énumère certaines matières dans lesquelles une procédure spéciale est instituée afin de prendre en compte le point de vue de l'autorité coutumière. Il s'agit des projets ou propositions de lois du pays relatifs aux signes identitaires, au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières, aux limites des aires coutumières, ainsi qu'aux modalités d'élection du Sénat coutumier ou des conseils coutumiers.

Il semble toutefois regrettable que le législateur organique n'ait pas attribué un pouvoir d'initiative à l'assemblée coutumière, alors que celle-ci intervient dans l'adoption des lois du pays relatives à la coutume mélanésienne. Une concordance entre les domaines d'initiative et d'intervention aurait apporté un peu plus de cohérence à la procédure.

2/ Une procédure de navette classique

Cette navette intervient pour toutes les matières liées à la coutume mélanésienne. Le projet ou la proposition de loi du pays est transmis, par le

¹⁴² Jean-Jacques HYEEST, Rapport, Sénat n° 180, *op. cit.*, p. 189.

Président du Congrès, au Sénat coutumier qui dispose alors de deux mois¹⁴³ pour se prononcer sur le texte qui lui est soumis. S'il ne se prononce pas, le texte est réputé approuvé en sa forme initiale.

Le texte est alors soumis au Congrès de la Nouvelle-Calédonie. S'il modifie le texte, le Sénat coutumier est à nouveau saisi du texte dans sa nouvelle version. Si ce dernier n'adopte alors pas le texte en des termes identiques dans un délai d'un mois, le Congrès dispose encore d'un mois pour statuer définitivement. Cette navette, à quelques différences près, est très largement inspirée de la procédure de droit commun pour l'adoption des lois ordinaires.

D'une part, le projet ou la proposition de loi du pays doit être obligatoirement soumis en premier lieu au Sénat coutumier. D'autre part, et contrairement à la procédure nationale selon laquelle les projets sont transmis par le Gouvernement et les propositions par le président de l'assemblée l'ayant adoptée en premier lieu, la transmission du texte relève du Président du Congrès, que son origine soit gouvernementale ou parlementaire. Enfin, aucun mécanisme inspiré de la procédure de la commission mixte paritaire n'a été instauré. En conséquence, il revient systématiquement au Congrès d'adopter définitivement la loi du pays sans qu'il soit nécessaire que le Gouvernement intervienne pour en décider ainsi.

Un projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers¹⁴⁴ a été déposé sur le bureau du Congrès. Il a été transmis au Sénat coutumier par le Président de l'assemblée. L'institution coutumière a totalement réécrit le projet de loi du pays¹⁴⁵. Le Congrès doit donc se prononcer sur la version proposée par le Sénat coutumier. Toutefois, aucun délai n'est fixé pour contraindre le Congrès à intervenir. Ainsi, il a fallu attendre le 31 mai 2006 pour que le projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers soit examiné par le Congrès, alors que le Sénat coutumier s'est prononcé deux ans plus tôt, les 27 et 28 mai 2004. A cet égard, on peut regretter l'absence de réglementation relative à cette navette dans le règlement intérieur du Congrès, qui aurait notamment pu fixer un délai maximum entre les délibérations des deux assemblées intervenant dans la procédure. D'autant plus que, saisi le 31 mai 2006, le Sénat coutumier a lui-même dépassé le délai de deux mois qui lui était alors imparti pour statuer sur la nouvelle mouture du texte, en rendant son avis le 7 août 2006. Enfin, le Congrès s'est prononcé sur les dernières modifications

¹⁴³ Afin de déterminer avec précision la date de saisine du Sénat coutumier, son Président doit accuser réception de la lettre de transmission du projet de loi du pays.

¹⁴⁴ Projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers n° 3040-26/GNC/SG04 du 1^{er} avril 2004.

¹⁴⁵ Lettre de transmission du texte adopté par le Sénat coutumier du 10 juin 2004.

introduites par le Sénat coutumier et a adopté définitivement la loi du pays le 13 décembre 2006. La loi du pays a finalement été promulguée le 15 janvier 2007.

Par ailleurs, il semble que des difficultés se posent quant à la détermination précise des domaines dans lesquels cette procédure de navette s'impose. La loi du pays sur le domaine public maritime¹⁴⁶ illustre parfaitement cette question.

L'article 142 de la loi organique dispose que « *tout projet ou proposition de loi du pays relatif aux signes identitaires tels que définis à l'article 5, au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières... est transmis au Sénat coutumier par le Président du Congrès* ». Sachant que dans la culture mélanésienne, la mer est la continuité de la terre et que le domaine public maritime fait partie intégrante des terres coutumières, et ces dernières n'étant pas totalement exclues de la réglementation édictée par la loi du pays, il est possible de s'interroger sur l'absence de saisine du Sénat coutumier dans le cadre d'une navette.

En l'espèce, le Sénat coutumier a été saisi pour avis, par Monsieur Rock Wamytan, alors membre du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie chargé des affaires coutumières, de sa propre initiative¹⁴⁷. Toutefois, cette saisine ne repose sur aucune base légale puisque la loi organique ne prévoit pas de saisine pour avis sur les projets et propositions de loi du pays. Néanmoins, la position de Monsieur Hervé Chatelain, membre du Gouvernement, lors d'une réunion de commission, témoigne de la confusion qui règne en ce domaine. Il affirmait en effet que la saisine pour avis du Sénat coutumier n'était en l'espèce absolument pas obligatoire même si l'avis rendu par l'institution coutumière avait été lu en assemblée générale devant le Conseil d'Etat, qui avait pu en prendre connaissance.¹⁴⁸ Cependant, à aucun moment, la procédure de navette n'a été envisagée.

Il semble que la rédaction de l'article 142 de la loi organique ait été strictement interprétée. Cette disposition impose la navette lorsque le projet ou la proposition de loi du pays est « relatif à », ce qui a été entendu comme supposant que le texte soit exclusivement consacré à la matière visée. Il

¹⁴⁶ Loi du pays n° 2001-017, *préc.*

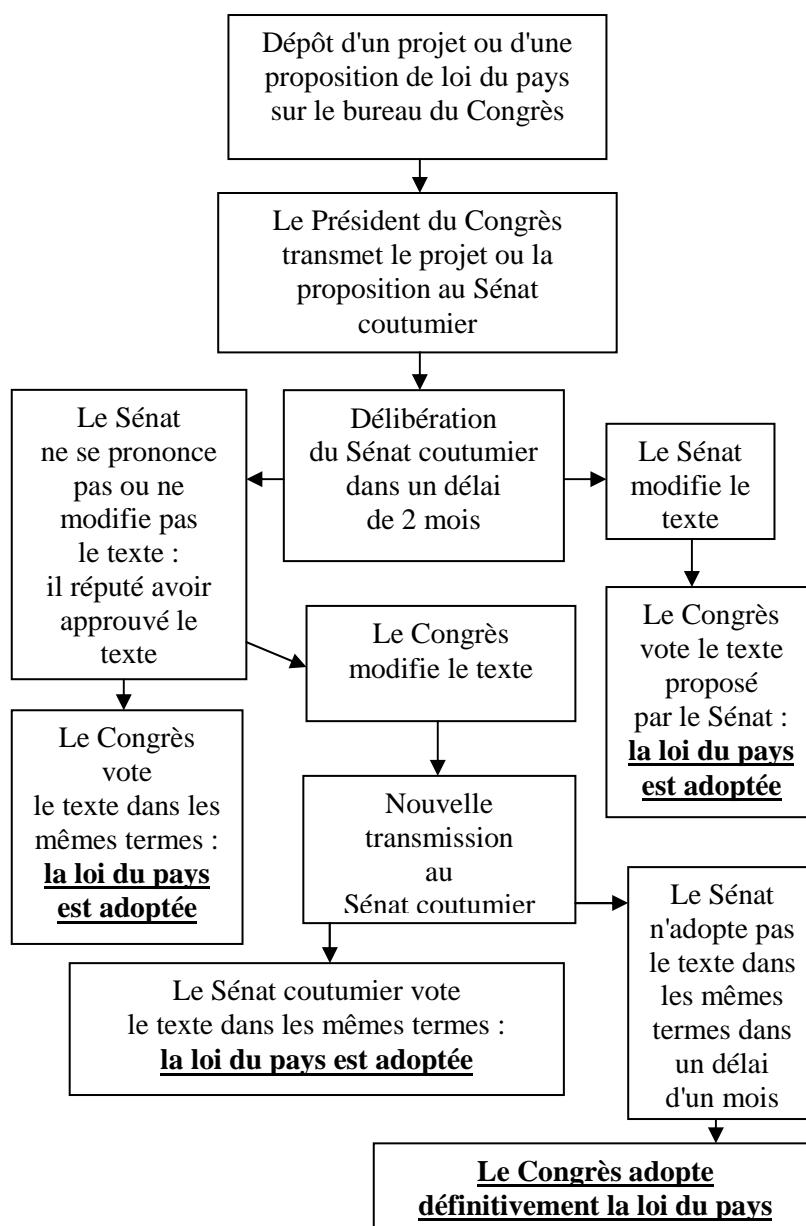
¹⁴⁷ Selon les propos de Monsieur Hervé CHATELAIN, membre du Gouvernement, lors de la réunion conjointe des commissions de l'agriculture et de la pêche, de la législation et de la réglementation relatives aux affaires coutumières et de la législation et de la réglementation générales du 10 décembre 2001, rapport n° 091 du 10 décembre 2001, non publié.

¹⁴⁸ Les remarques formulées par le Sénat coutumier ne sont néanmoins pas visées par le Conseil d'Etat, alors que l'avis du Conseil économique et social l'est. On ne peut donc être sûr que le Conseil d'Etat ait réellement pris connaissance de ce document.

serait toutefois préférable de faire prévaloir une interprétation plus souple, permettant de faire intervenir le Sénat coutumier dès que le projet ou la proposition de loi du pays intéresse, à titre principal ou accessoire, des questions relatives à l'identité kanak.

Cette procédure n'ayant été utilisée qu'une seule fois pour l'adoption de la loi du pays relative aux actes coutumiers, seule une pratique répétée permettra de parfaire ces modalités.

SCHÉMA DE LA PROCÉDURE DE NAVETTE POUR L'ADOPTION D'UNE PROPOSITION OU D'UN PROJET DE LOI DU PAYS



Section 2 – Loi du pays et procédure législative

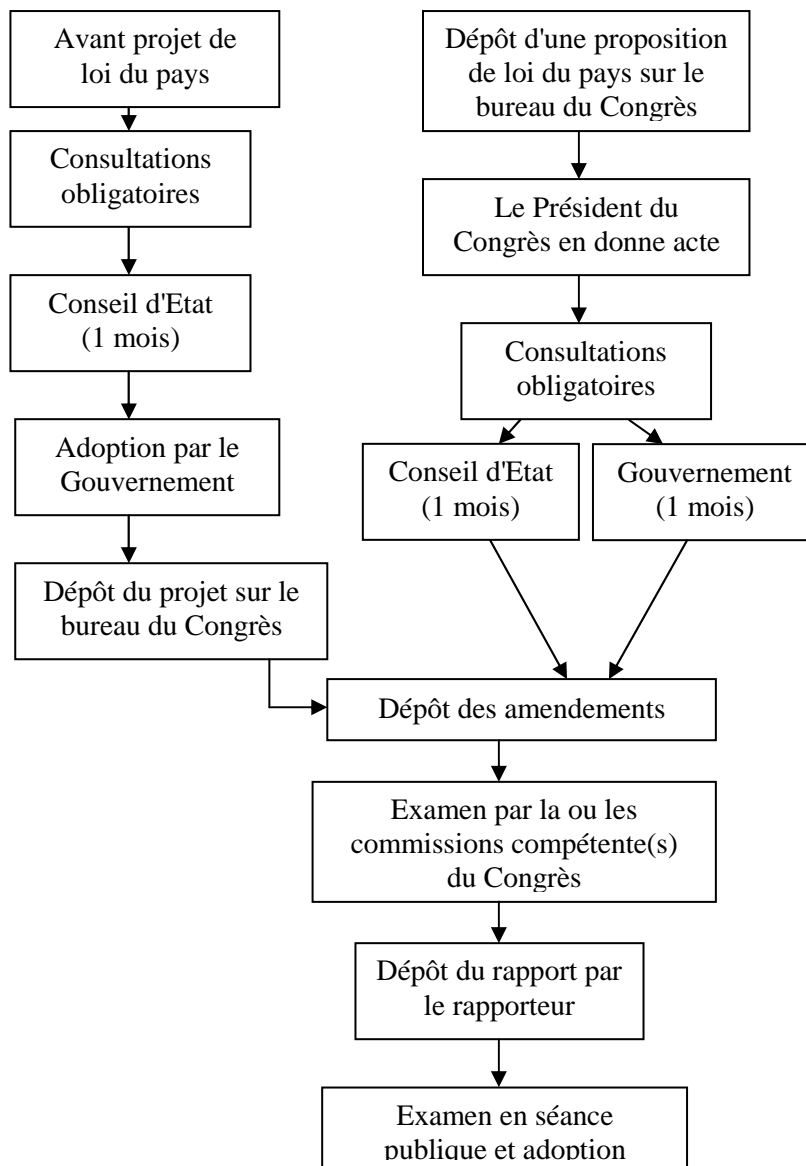
Les conditions d'élaboration de la loi du pays sont essentielles en ce qu'elles déterminent nombre d'éléments indispensables à prendre en considération pour juger de la propension de la loi du pays à présenter les garanties de forme dignes de la place qui lui a été accordée dans la hiérarchie des normes.

Une première constatation s'impose : l'Accord de Nouméa, le Titre XIII de la Constitution et la loi organique du 19 mars 1999 ne fixent que les règles minimales, dans un souci manifeste d'assimilation à la procédure législative nationale (*Paragraphe 1*), laissant ainsi une large liberté d'appréciation au Congrès de la Nouvelle-Calédonie pour décider des règles qu'il se fixe en la matière par l'adoption d'une délibération portant règlement intérieur de l'assemblée (*Paragraphe 2*). On peut remarquer là une manifestation du principe d'autonomie des assemblées parlementaires, corollaire du principe de séparation des pouvoirs. Enfin, un certain nombre de modalités d'organisation ou de fonctionnement de l'assemblée ont été aménagées par la pratique (*Paragraphe 3*).

§ 1 – L'assimilation à la procédure législative nationale par le législateur organique

La loi organique impose tout d'abord un avis préalable obligatoire du Conseil d'Etat sur chaque projet ou proposition de loi du pays. Cet avis revêt une importance décisive dans la procédure, tant pour les garanties juridiques qu'il procure que s'agissant du rôle de guide et de conseil que la Haute juridiction doit remplir (*A*). Ensuite, les parlementaires ont transposé la désignation d'un rapporteur dont le rôle est comparable, à quelques nuances près, à celui existant dans les assemblées parlementaires nationales. Cette obligation a d'ailleurs nécessité le renforcement de l'équipe administrative de l'assemblée locale par des administrateurs, pour faire face à cette nouvelle responsabilité (*B*). Enfin, étape caractéristique mettant fin à la procédure législative, la loi du pays est promulguée selon des modalités définies par la loi organique statutaire (*C*).

SCHÉMA DE LA PROCÉDURE D'ADOPTION D'UNE PROPOSITION OU D'UN PROJET DE LOI DU PAYS



A – La prépondérance de l'avis du Conseil d'Etat

L'avis du Conseil d'Etat doit être requis, après qu'il ait été procédé aux consultations imposées par les textes en vigueur, ainsi qu'à celles jugées utiles par le membre du Gouvernement intéressé ou les conseillers à l'origine de la proposition de texte.

Tout d'abord, le texte doit être soumis à certaines institutions chargées d'émettre un avis sur les dispositions projetées. A ce stade, le Conseil d'Etat joue un rôle primordial en sa qualité de conseiller du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Procédant à un contrôle de constitutionnalité du projet de loi du pays, la Haute assemblée guide le novice rédacteur dans les turpitudes du bloc de constitutionnalité. Le Conseil d'Etat exigeant d'être saisi en dernier lieu, toutes les autres consultations doivent normalement avoir eu lieu en amont.

1/ Les avis préalables à la transmission au Conseil d'Etat

Avant de solliciter l'avis du Conseil d'Etat, qui s'impose pour l'adoption de chaque loi du pays, il est parfois nécessaire de consulter d'autres institutions, préalablement à l'examen du texte par l'assemblée. Certains sont exigés à peine de nullité, d'autres sont facultatifs et laissés à la discrétion des autorités compétentes.

Il peut s'agir de saisines prévues par la loi organique, mais également par des textes réglementaires ou législatifs antérieurs.

a) Les avis imposés par la loi organique

La loi organique prévoit, chacun en ce qui les concerne, la saisine obligatoire du Conseil économique et social, du Sénat coutumier, du Comité consultatif des mines et du Comité des finances locales.

En application de l'article 155 de la loi organique, le Conseil économique et social local doit être saisi sur tous les projets ou propositions de loi du pays à caractère économique ou social. Ses avis doivent être rendus dans un délai d'un mois, voire quinze jours en cas d'urgence signalée par le Gouvernement et sont publiés au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie. L'institution a déjà été saisie vingt-quatre fois, notamment sur des lois du pays en matière fiscale ou en matière de droit du travail et de sécurité sociale.

Il lui arrive d'émettre des avis défavorables, comme ce fut le cas concernant un projet de loi du pays relatif aux délégués du personnel non fonctionnaires dans les administrations, pour lequel il a proposé de s'auto

saisir afin de « *réfléchir à une meilleure rédaction* » du texte proposé¹⁴⁹. Ce projet n'a toutefois pas encore été déposé sur le bureau du Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

La question de la consultation du Conseil économique et social a par ailleurs fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel. Lors de l'adoption de la loi du pays du 14 février 2000 instituant la taxe générale sur les services¹⁵⁰, le Comité économique et social, institution issue du statut précédent, avait été consulté en lieu et place du Conseil économique et social, qui n'avait pas encore été mis en place. Saisi de cette question, le Conseil constitutionnel a considéré que le Conseil économique et social n'avait, en tout état de cause, pas à être consulté sur une loi du pays qui créait « *une nouvelle imposition assise sur les prestations de services effectuées à titre onéreux* » qui était « *destinée à abonder le budget de la Nouvelle-Calédonie* », ce texte ne revêtant pas un « *caractère économique* » au sens de l'article 155 de la loi organique¹⁵¹.

Par ailleurs, l'adoption de lois du pays relatives aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt, qui ne concernent pas la procédure d'autorisation des investissements directs étrangers, doit être précédée d'une consultation du Comité consultatif des mines¹⁵². Son avis doit être donné dans un délai de trois mois, mais sa publication n'est pas prévue.

Le Comité consultatif des mines a été saisi du projet de loi du pays relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais sur lequel il a émis un avis favorable et proposé des amendements¹⁵³. Ceux-ci ont été intégrés dans le texte finalement adopté par le Congrès.

Ensuite, l'article 48 de la loi organique impose la consultation du Comité des finances locales pour toute loi du pays relative aux relations financières entre la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes. Ce point avait été soulevé lors de l'unique saisine du Conseil constitutionnel. Le Président de la province des Iles Loyauté estimait en effet qu'une loi du pays instituant une taxe devait faire l'objet d'une consultation du Comité des finances locales. Il considérait qu'elle affectait les relations financières entre la

¹⁴⁹ Avis n° 05/2001 du Conseil économique et social du 23 mars 2001 concernant le projet de loi du pays relatif aux délégués du personnel non fonctionnaire dans les administrations et le projet de délibération portant application de cette loi du pays, *J.O.N.C.* du 17 avril 2001, p. 1876.

¹⁵⁰ Loi du pays n° 2000-002 du 14 février 2000 relative à l'institution d'une taxe générale sur les services, *J.O.N.C.* du 15 février 2000, p. 722.

¹⁵¹ Décision n° 2000-001 LP du 27 janvier 2000, « *Loi du pays relative à l'institution d'une taxe générale sur les services* », *Rec.*, p. 53.

¹⁵² Article 41 de la loi organique n° 99-209, *préc.*

¹⁵³ Avis du comité consultatif des mines du 5 juin 2001, non publié.

Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes, le budget de la Nouvelle-Calédonie étant un budget de répartition. Le Conseil constitutionnel a rejeté cette argumentation et a estimé que l'instauration d'une taxe ne concernait en rien les relations entre collectivités. Dès lors, le Gouvernement n'était pas tenu de consulter le Comité des finances locales.

Si le Conseil d'Etat exige d'être destinataire de l'avis du Conseil économique et social lorsque cet avis est imposé au regard du domaine dans lequel intervient le projet de loi du pays, il n'apparaît pas qu'il souhaite également être destinataire de l'avis du Comité consultatif des mines ou du Comité des finances locales. En effet, lors de l'adoption de la loi du pays relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais, l'avis du Conseil d'Etat a été rendu le 21 février 2001, alors que celui du Comité consultatif des mines ne l'a été que le 5 juin suivant, sans que le Conseil d'Etat ne soulève la question.

b) Les autres avis

Outre ces avis exigés par la loi organique, d'autres organismes ou institutions peuvent avoir à donner leur avis. Généralement, ils ne sont pas spécifiques à l'adoption d'une loi du pays, mais concernent tous les textes, réglementaires ou législatifs.

L'exhaustivité en la matière paraît difficile, au regard des domaines concernés. Seules les plus importantes d'entre elles et les plus couramment consultées seront en conséquence évoquées.

Tout d'abord, il convient de s'interroger sur l'intervention du Sénat coutumier. Il ne s'agit pas ici de traiter de la procédure de navette instituée par l'article 142 de la loi organique du 19 mars 1999¹⁵⁴. En effet, contrairement aux termes employés par les rapports parlementaires relatifs à la loi organique¹⁵⁵, la navette organisée entre le Congrès et le Sénat coutumier, pour l'adoption des lois du pays relatives aux matières définies aux 1° et 5° de l'article 99 de la loi organique, constitue plus qu'un simple « avis ». En effet, cette procédure, similaire à la navette de droit commun existant entre l'Assemblée nationale et le Sénat, ne peut être considérée comme une simple appréciation sans force obligatoire dans la mesure où la modification du texte par l'institution coutumière oblige le Congrès à intervenir s'il n'est pas d'accord avec la nouvelle rédaction du texte.

¹⁵⁴ Cette procédure est étudiée au Chapitre suivant.

¹⁵⁵ Rapport Assemblée nationale n° 1275, *op. cit.*, p. 156 et 157 et Rapport du Sénat n° 180, *op. cit.*, p. 188.

Cependant, hormis les cas de navette¹⁵⁶, la lecture des articles 142 et suivants de la loi organique suscite certaines interrogations s'agissant de la consultation du Sénat coutumier puisque le texte organique n'envisage pas de saisine pour avis sur des projets ou propositions de loi du pays intervenant dans d'autres domaines. L'article 143 ne prévoit en effet de consultation du Sénat coutumier que pour les projets ou propositions de délibération. Obligatoire lorsqu'ils intéressent l'identité kanak, la saisine pour avis est facultative dans les autres domaines. Dès lors, on ne voit pas quelle raison peut expliquer l'impossibilité de saisir le Sénat coutumier sur les projets ou propositions de loi du pays qui, sans concerner directement les hypothèses énumérées à l'article 142 de la loi organique, nécessiterait tout de même l'avis de l'assemblée coutumière.

L'exemple de la loi du pays sur le domaine public maritime¹⁵⁷ en est une bonne illustration. Sans être directement relatif aux terres coutumières, le projet de loi du pays concernait sans aucun doute l'identité kanak. Or, aucune disposition ne prévoyait la saisine du Sénat coutumier « *pour tout autre projet ou proposition de* » loi du pays, comme c'est le cas pour les délibérations. A cet égard, il est en conséquence possible de s'interroger sur la base légale de la saisine du Sénat coutumier pour avis sur ce projet de loi du pays, par Monsieur Rock Wamytan, alors membre du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie chargé des affaires coutumières.

Par ailleurs, l'avis du Gouvernement est sollicité s'agissant de propositions de lois du pays. En effet, l'article 41 du règlement intérieur du Congrès précise que, dans les 48 heures de leur dépôt sur le bureau de l'assemblée, les propositions de lois du pays sont transmises au Gouvernement, qui devra faire connaître son avis dans un délai d'un mois. Au-delà, la position de l'exécutif est réputée avoir été communiquée.

En dehors du Gouvernement, des organes comme la Commission consultative du travail, le Conseil supérieur de la fonction publique ou le Conseil des mines peuvent être saisis.

Une fois les avis émis, le Gouvernement ou les conseillers à l'origine de la proposition sont libres d'intégrer ou non les éventuelles observations formulées par les différents organes consultés. Il convient cependant de souligner une différence entre projets et propositions de loi du pays à ce stade de la procédure. En effet, alors que les projets ne sont déposés sur le

¹⁵⁶ L'article 142 de la loi organique prévoit une navette pour l'adoption de tout projet ou proposition de loi du pays relatif aux signes identitaires, au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières, aux limites des aires coutumières, des palabres coutumiers, ainsi qu'aux modalités d'élection au Sénat coutumier et aux conseils coutumiers.

¹⁵⁷ Loi du pays n° 2001-017, *préc.*

bureau du Congrès qu'à l'issue du processus consultatif qui vient d'être décrit, les propositions y sont déposées avant même les saisines pour avis, qui sont alors effectuées par l'administration de l'assemblée. Ainsi la première proposition de loi du pays à être examinée par le Conseil d'Etat a été préalablement déposée sur le bureau du Congrès le 21 novembre 2005. Elle a été examinée par le Conseil d'Etat le 20 décembre 2005¹⁵⁸.

2/ L'avis du Conseil d'Etat

Une fois les avis des organismes locaux recueillis, le Conseil d'Etat doit obligatoirement être consulté¹⁵⁹. Il est possible de dresser un parallèle avec la procédure législative nationale, même si quelques différences notables sont à souligner.

a) Le choix du Conseil d'Etat

Lors de la rédaction de la loi organique, et jusqu'à son adoption définitive, la question s'est posée de savoir quelle juridiction serait la mieux à même de rendre l'avis préalable sur les lois du pays. Il existait en effet un sentiment partagé en faveur d'une part, du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, et, d'autre part, du Conseil d'Etat. La Haute juridiction pouvait tout à fait être sollicitée en sa qualité d'expert juridique dans le cadre de sa fonction consultative.

Initialement, le projet de loi organique prévoyait la compétence du Tribunal administratif. Néanmoins, l'Assemblée nationale, craignant qu'il soit confié au juge administratif « *un rôle qu'il lui sera difficile d'assurer* » préféra « *délocaliser l'examen des projets et propositions* »¹⁶⁰ de loi du pays afin de les confier au Conseil d'Etat.

D'une part, cette alternative a par ailleurs le mérite d'opérer une uniformisation des avis préalables sur les projets de textes législatifs.

D'autre part, comme le notait le rapporteur de la commission de l'Assemblée nationale, l'intervention du Conseil d'Etat contribuera à limiter les risques d'inconstitutionnalité¹⁶¹.

Enfin, Monsieur Jean-Jacques Hyest, rapporteur de la commission des lois du Sénat pour la loi organique, était lui-même partisan d'une logique

¹⁵⁸ Conseil d'Etat, section des finances, avis n° 372.612 du 20 décembre 2005 sur la proposition de loi du pays supprimant la réduction générale de 15% à l'impôt sur le revenu, non publié.

¹⁵⁹ Article 100 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

¹⁶⁰ Rapport de l'Assemblée nationale n° 1275, *op. cit.*, p. 126.

¹⁶¹ *Ibid.*

« jusqu'au-boutiste »¹⁶², c'est-à-dire qu'il considérait que s'il était attribué une valeur législative aux lois du pays, il fallait alors opérer sur ces lois un contrôle similaire à celui effectué sur les projets de lois nationaux.

b) *La procédure*

La soumission des propositions de loi du pays pour avis au Conseil d'Etat avant l'adoption du texte constitue une différence fondamentale avec le droit national, selon lequel seuls les projets de loi sont soumis à l'avis de la juridiction administrative suprême. Une telle disposition, qui favorise une attention particulière quant au contenu de la loi, serait d'ailleurs la bienvenue en droit français¹⁶³.

Pour le reste, la procédure apparaît assez semblable à celle utilisée pour les lois nationales.

Des « *commissaires du Gouvernement* » sont chargés de rapporter sur chaque projet de loi du pays. Cette technique a été empruntée à la procédure d'adoption des projets de loi nationaux, à la différence près que les émissaires calédoniens n'ont pas voix délibérative au sein du Conseil.

La procédure est fixée par le décret du 17 septembre 1999¹⁶⁴ : un arrêté du président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie désigne les agents publics, ayant au moins rang de chef de service, pour assister aux séances du Conseil d'Etat, avec voix consultative. Les commissaires du Gouvernement sont généralement des fonctionnaires territoriaux, sans que soient pour autant exclus les fonctionnaires métropolitains. Cependant, il existe localement une volonté compréhensible de privilégier la véritable connaissance du terrain et des usages locaux. Systématiquement, ces fonctionnaires sont accompagnés d'un représentant du ministre de l'outre-mer, du Secrétaire Général du Gouvernement national et des représentants des membres du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie concernés par la loi du pays.

S'agissant des propositions de lois du pays, la procédure est exactement la même puisque l'article 9 du décret susvisé assimile les deux types de texte, sans en distinguer l'origine. Il en découle donc une anomalie au regard de la

¹⁶² Débats du Sénat, séance du 4 février 1999.

¹⁶³ Voir Olivier GOHIN, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *A.J.D.A.* 1999., p. 510, note n° 93.

¹⁶⁴ Décret n° 99-821 du 17 septembre 1999 pris pour l'application de la loi organique n° 99-209 et de la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie et modifiant le Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et le décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *J.O.R.F.* du 19 septembre 1999, p. 14049.

séparation des pouvoirs puisque c'est le Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui désigne les commissaires du Gouvernement susceptibles de se rendre au Conseil d'Etat. Une solution plus logique aurait été de prévoir la compétence du Président du Congrès en la matière.

Autre différence notable concernant cet avis du Conseil d'Etat sur les lois du pays, par rapport à la procédure relative aux projets de loi nationaux : l'Assemblée générale du Conseil d'Etat ne siège pas systématiquement, laissant la plupart du temps le soin à la section compétente de faire ses observations. À cet égard, il y avait lieu de s'interroger sur la section administrative compétente pour examiner les projets de texte. En effet, deux alternatives étaient possibles. Dans une première hypothèse, le projet ou la proposition peut être étudiée par la section de l'intérieur, le texte émanant d'une collectivité territoriale. Dans le second cas de figure, la section compétente peut être déterminée au regard du domaine dans lequel intervient le projet ou la proposition. C'est cette seconde solution qui a finalement été retenue.

L'article 7 du décret du 17 septembre 1999 prévoit en effet que les projets et propositions de loi du pays sont répartis, pour leur examen, entre les sections administratives du Conseil d'Etat, selon les matières énumérées à l'article 99 de la loi organique. La répartition concrète a fait l'objet d'un arrêté du Premier ministre du même jour¹⁶⁵.

La section de l'intérieur du Conseil d'Etat examine les projets et propositions relatives :

- Aux signes identitaires et au nom du territoire ;
- Aux règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités;
- Aux compétences transférées et à l'échéancier des transferts ;
- Au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières et des palabres coutumiers, à la limite des aires coutumières, aux modalités de désignation au Sénat coutumier et aux conseils coutumiers ;
- Aux principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales.

¹⁶⁵ Arrêté du 17 septembre 1999 portant répartition entre les sections administratives du Conseil d'Etat, pour leur examen par ces sections, des projets et propositions de lois du pays de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 19 septembre 1999, p. 14051.

La section des finances du Conseil d'Etat est compétente pour examiner les projets et propositions de loi du pays sur :

- Les règles relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature ;
- La répartition entre les provinces de la dotation de fonctionnement et de la dotation d'équipement.

La section sociale, quant à elle, est compétente pour étudier les projets et propositions de loi du pays portant sur :

- Les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale ;
- Les règles relatives à l'accès à l'emploi ;
- Les règles relatives à l'accès au travail des étrangers.

Enfin, la section des travaux publics examine les projets et propositions relatifs :

- Aux règles du droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;
- Aux règles concernant les hydrocarbures, le nickel, le chrome et le cobalt.

Dans ce cadre, l'avis rendu sur le projet de loi du pays portant validation des impositions perçues au titre de la taxe sur le fret aérien et validant la délibération relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie¹⁶⁶ fait figure d'exception. Tout à fait logiquement, il a été rendu par la section des finances et la section sociale réunies.

Le contrôle du Conseil d'Etat se déroule selon une grille bien précise énumérant les points de contrôle effectués :

- Consultations obligatoires ;
- Respect du partage des compétences ;
- Respect du domaine défini à l'article 99 ;
- Contrôle de constitutionnalité ;
- Contrôle de conventionalité¹⁶⁷ ;
- Codification.¹⁶⁸

¹⁶⁶ C.E., section des finances et section sociale, avis n° 371.362 du 8 mars 2005 sur le projet de loi du pays portant validation des impositions perçues au titre de la taxe sur le fret aérien et validant la délibération relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, non publié.

¹⁶⁷ Même si ce contrôle semble être plus ou moins important au gré des affections des rapporteurs du Conseil d'Etat.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat n'a pas semblé contrôler la forme des lois du pays. Ensuite, lors de l'examen de la loi du pays sur le conventionnement des professionnels de santé du 7 novembre 2001¹⁶⁹, il a émis des réserves quant à la rédaction du texte¹⁷⁰. Il a renouvelé de telles remarques quasi systématiquement depuis.

Cependant, le Conseil d'Etat se borne en pratique à faire des observations mais propose rarement une nouvelle rédaction des dispositions. Selon une formulation réitérée à plusieurs reprises, il relève que « *le projet de loi du pays comporte des imprécisions, des ambiguïtés et des lacunes qui, portant sur des matières réservées au législateur en vertu de l'article 99 de la loi organique, ne pourront pas être corrigées par des textes de niveau réglementaire et mettraient en cause l'application de cette loi* »¹⁷¹. Ces repositions d'amélioration rédactionnelle, sans toujours intéresser l'incompétence négative du législateur local, sont parfois formulées « *dans un souci d'intelligibilité et d'accessibilité de la législation* »¹⁷².

La forme de l'avis rendu par le Conseil d'Etat constitue une autre différence remarquable par rapport à la procédure nationale. En effet, le Conseil d'Etat ne réécrit pas l'ensemble du texte, mais produit simplement quelques observations.

c) *Force obligatoire de l'avis*

Comme au niveau national, cet avis est secret. Il n'est communiqué qu'au Président du Gouvernement, au Président du Congrès, au Haut-commissaire et au Conseil constitutionnel¹⁷³. Ceci démontre la place importante accordée au Président de l'assemblée législative locale dans le processus et est

¹⁶⁸ A cet égard, le Conseil d'Etat, et particulièrement sa section sociale, insère quasi systématiquement une recommandation pour qu'il soit procédé à une codification des dispositions adoptées, « *afin qu'apparaisse clairement leur nature législative ou réglementaire au regard de l'article 99 de la loi organique* ». Voir notamment l'avis n° 369.393 du 2 septembre 2003 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social, non publié.

¹⁶⁹ Loi du pays n° 2001-012 du 7 novembre 2001 relative au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale, *J.O.N.C.* du 8 novembre 2001, p. 5719.

¹⁷⁰ Avis de la section sociale du Conseil d'Etat n° 369.393, *préc.*

¹⁷¹ Voir notamment l'avis n° 369.393, *préc.*, point III a) à e).

¹⁷² *Ibid*, point IV.

¹⁷³ Un avant-projet de loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer envisage la modification de l'article 100 de la loi organique du 19 mars 1999 pour imposer la transmission au ministre chargé de l'outre-mer.

certainement lié à la compétence du Conseil d'Etat pour se prononcer sur les propositions de loi du pays. Au niveau national, l'avis du Conseil d'Etat n'est transmis qu'à l'exécutif, à savoir le ministre concerné, le Premier ministre et le chef de l'Etat. Les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ne sont pas rendus destinataires des observations formulées par la Haute l'assemblée. Il est d'ailleurs intéressant de noter que les avis du Conseil d'Etat sont systématiquement communiqués à tous les conseillers de la Nouvelle-Calédonie par le Président du Congrès, ce qui facilite la diffusion de l'information.

Bien sûr, les avis ainsi rendus ne lient pas le Gouvernement ou les conseillers. Seul le principe de la consultation est obligatoire. Cependant, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ou les conseillers ne pourront que retenir la rédaction initiale du projet ou de la proposition ou celle proposée par le Conseil d'Etat. Au cas contraire, la juridiction devrait être une nouvelle fois saisie. Cela a d'ailleurs été confirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 3 avril 2003¹⁷⁴.

A cet égard, il faut souligner que la pratique de la lettre rectificative est inexistante en Nouvelle-Calédonie. En effet, cette initiative devant respecter les mêmes conditions procédurales que le projet lui-même, il lui est préféré le recours aux amendements du rapporteur ou du groupe, évitant ainsi une nouvelle saisine du Conseil d'Etat.

Une telle pratique peut être illustrée par l'adoption de la loi du pays portant diverses dispositions fiscales en 2001. Le premier examen en commission avait en effet permis de déceler un certain nombre d'incohérences dans le texte. Retiré de l'ordre du jour, le projet a fait l'objet d'un réexamen approfondi par les services fiscaux du territoire en collaboration avec le rapporteur, ainsi que d'autres élus, et a été amendé de manière substantielle sur proposition du rapporteur, après accord du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Il convient toutefois de constater que le contenu de l'avis n'est pas toujours suivi par les autorités locales, et ce, généralement à l'initiative du Gouvernement lui-même. Lors de l'adoption de la loi du pays relative à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle¹⁷⁵, le Gouvernement, et à sa suite le Congrès, n'ont pas tenu compte de certaines observations du Conseil d'Etat.

¹⁷⁴ Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, « *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques* », Rec., p. 325.

¹⁷⁵ Loi du pays n° 2001-008, du 7 juin 2001 relative à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle, *J.O.N.C.* du 19 juin 2001, p. 2945.

En effet, la Haute assemblée avait notamment expressément souhaité que ladite cotisation profite également à la Chambre d'agriculture de Nouvelle-Calédonie afin d'éviter toute discrimination par rapport à d'autres organismes en bénéficiant, tels que la Chambre des métiers et la Chambre de commerce et d'industrie. Pour des raisons politiques, cette recommandation est restée lettre morte.

Par ailleurs, pour cette même loi du pays, le Conseil d'Etat avait considéré qu'il était nécessaire de préciser la liste des organismes et collectivités publiques bénéficiaires des exonérations prévues. Il rappelait, en outre, que celles-ci ne pouvaient trouver leur fondement que sur des critères objectifs tirés de la situation des employeurs. Là encore, les articles de la loi du pays n'ont pas été modifiés et aucun critère objectif ne fonde les exonérations prévues, pas plus que ne figure une liste précise des organismes et collectivités bénéficiaires de cette exonération.

Il est ainsi possible de mesurer les limites de l'efficacité du contrôle préalable du Conseil d'Etat. Ses observations ne sont en effet prises en compte que lorsqu'il existe un risque réel de saisine du Conseil constitutionnel. Il s'avère donc qu'en présence d'un projet sur un sujet faisant l'unanimité, et devant la difficulté de rassembler le nombre de conseillers nécessaires à la saisine du juge constitutionnel, les risques d'inconstitutionnalité non sanctionnés existent.

On peut imaginer que sur une question aussi sensible que la préférence locale pour l'emploi, qui, au demeurant, fait quasiment l'unanimité au sein de la classe politique, les risques d'abus, et partant, d'inconstitutionnalité, sont importants¹⁷⁶. En effet, l'avis du Conseil d'Etat pourrait ne pas être pris en compte et les mouvements politiques hostiles à de tels débordements ne seront pas suffisamment représentés au Congrès pour pouvoir saisir le Conseil constitutionnel. Cette logique s'intensifiera après 2008 en cas de blocage du corps électoral, puisque les "non citoyens" n'obtiendraient alors plus le droit de vote pour les élections aux assemblées locales et ne verraient donc plus leurs intérêts défendus.

Un autre problème se pose s'agissant des modalités de prise en compte de l'avis du Conseil d'Etat pour les propositions. En effet, aucun texte ne prévoit de mesures à ce sujet. Lorsqu'un conseiller dépose une proposition de loi du pays sur le bureau du Congrès, le Président de l'assemblée doit en saisir le Conseil d'Etat pour avis lorsque l'inscription du texte à l'ordre du jour de l'assemblée est envisagée.

¹⁷⁶ L'adoption prochaine d'un projet de loi du pays sur la protection de l'emploi local dans la fonction publique permettra sans doute d'avoir quelques indications à ce sujet.

Une fois l'avis rendu par le Conseil d'Etat, il convient de s'interroger sur l'autorité compétente pour prendre en compte la teneur de l'avis. Il peut en effet s'agir de l'auteur de la proposition, de l'administration du Congrès ou de la commission compétente au fond. Cette dernière solution paraît la plus logique, la proposition ayant déjà été déposée sur le bureau du Congrès.

Quoi qu'il en soit, après communication de l'avis rendu par le Conseil d'Etat ou par suite de l'écoulement du délai d'un mois¹⁷⁷, le Gouvernement peut adopter le projet et le déposer sur le bureau de l'assemblée et, dans l'hypothèse d'une proposition, le Congrès peut initier la procédure. Jusqu'à présent, l'avis a toujours été rendu dans les temps, démontrant ainsi l'intérêt et la vigilance des juges métropolitains à l'égard des lois du pays. Le Conseil d'Etat s'emploie en effet à analyser la constitutionnalité de toutes les lois du pays.

B – La transposition du rapporteur, « pivot » de la procédure législative

Ce n'est pas un hasard si une des seules garanties procédurales imposées par le législateur organique réside dans l'institution d'un rapporteur pour chaque loi du pays. En effet, « *en France, beaucoup plus que dans la plupart des parlements étrangers, le rapporteur est le véritable pivot de la procédure législative* »¹⁷⁸. Le rôle du rapporteur est primordial au stade de la phase préliminaire¹⁷⁹ de la procédure législative, qui correspond à l'étape précédant l'examen du texte en séance. Elle est le préalable nécessaire à la discussion en séance publique. En conséquence, à la différence des projets de délibérations, le projet ou la proposition de loi du pays est non seulement examiné par la commission compétente au fond, mais également par un rapporteur désigné à cet effet par le Congrès. Notons cependant que les interactions entre ces deux organes sont nombreuses mais diffèrent sensiblement de la relation existant entre eux au niveau national.

¹⁷⁷ Initialement, l'accord tacite n'était prévu que pour les propositions de loi du pays. L'uniformisation de la procédure fut introduite sur proposition du rapporteur du Sénat, Rapport Sénat, n° 180, *op. cit.*, p. 154.

¹⁷⁸ Paul CAHOUA, « Les commissions, lieu de travail législatif », *Pouvoirs*, Paris, P.U.F., n° 34, 1985, p. 43.

¹⁷⁹ Appellation utilisée par Pierre AVRIL et Jean GICQUEL in "Droit Parlementaire", Ed. Montchrestien, 3^{ème} éd., 2004, p. 164.

1/ La commission

Le travail en commission n'est pas imposé par la loi organique mais constitue une « *formation interne* »¹⁸⁰, typique de la procédure législative. Pour autant, il ne constitue pas une nouveauté pour les conseillers de la Nouvelle-Calédonie puisqu'il existe également dans le cadre de la procédure d'adoption des délibérations. Le pouvoir législatif octroyé au Congrès n'a pas eu pour effet de modifier la procédure préexistante, ce qui n'est pas sans causer quelques incohérences dans les modalités de fonctionnement des commissions.

a) La structure

Les commissions intérieures sont composées de onze conseillers et sont chargées d'examiner et de discuter certains textes préalablement à leur examen en séance publique ou en commission permanente.

Comme les commissions des assemblées législatives nationales, la composition des commissions intérieures du Congrès, établie par le règlement intérieur, fait appel au consensus et, en cela, est tout à fait conforme à l'esprit de l'Accord de Nouméa. En effet, préalablement à la désignation des membres de chaque commission intérieure, les représentants des groupes et formations politiques se réunissent et définissent une liste unique, en s'efforçant de tenir compte de la représentativité des différents partis politiques au sein de l'assemblée. Ainsi, pour la plupart des commissions, une proposition de liste unique est présentée en séance, pour laquelle les élus votent à main levée.

Contrairement au niveau national où il existe une limitation constitutionnelle du nombre des commissions parlementaires permanentes, rien n'a été imposé pour le Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Au nombre de douze, ce qui paraît assez important compte tenu de la taille de l'assemblée¹⁸¹, elles sont réparties par grand secteur d'activités :

- Finances et budget ;
- Législation et réglementation économique et fiscale ;
- Législation et réglementation générale ;
- Organisation administrative et fonction publique ;
- Infrastructures publiques et énergie ;
- Organisation des transports et communication ;

¹⁸⁰ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *op. cit.*, p. 87.

¹⁸¹ Rappelons qu'elles sont au nombre de six à l'Assemblée nationale et au Sénat (article 43 de la Constitution), indépendamment des délégations parlementaires.

- Travail et formation professionnelle ;
- Santé et protection sociale ;
- Sports ;
- Agriculture et pêche ;
- Enseignement et culture ;
- Législation et réglementation relatives aux affaires coutumières.

Le nombre de commissions, au regard de celui des conseillers, conduit certains élus à être membre de cinq, voire six commissions.

Par ailleurs, cela a pour conséquence un déséquilibre entre les élus du Sud et ceux des Iles et du Nord. En effet, une étude statistique des présences en commission démontre que ces derniers, même si leur désignation au sein des commissions est proportionnelle à leur représentation dans l'assemblée plénière, se rendent moins souvent en réunion de commissions, contrairement aux élus du Sud, qui, étant sur place, peuvent facilement siéger dans les commissions dont ils sont membres.

Une réduction du nombre de commissions entraînerait une diminution du nombre global des réunions de commissions qui auraient alors un ordre du jour plus conséquent. Cela favoriserait certainement la présence des élus des provinces Nord et des Iles lors de la discussion d'un plus grand nombre de textes.

En effet, il est clair que les secteurs de certaines commissions pourraient être regroupés. Il serait alors possible de réduire leur nombre en proposant leur redéploiement de la manière suivante :

- Finances, budget et affaires économiques et fiscales ;
- Affaires générales et organisation administrative ;
- Infrastructures publiques, énergie, organisation des transports et communication ;
- Travail, fonction publique, formation professionnelle, santé et protection sociale ;
- Enseignement, culture et sports ;
- Agriculture et pêche ;
- Affaires coutumières.

Ainsi, le nombre de commissions passerait de 12 à 7.

Indépendamment de ces commissions, le règlement intérieur prévoit que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie peut créer des commissions spéciales pour l'examen de dossiers particuliers, à l'instar des commissions du même nom existant à l'Assemblée nationale et au Sénat. De même, le Congrès peut mettre en place des commissions d'enquête. Elles n'ont encore jamais été

utilisées et leurs modalités de création ne sont pas prévues par le règlement intérieur.

D'autre part, lors des travaux préalables à la rédaction du projet de loi du pays relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, le Président du Congrès a innové en réunissant une nouvelle structure *ad hoc* : « la commission plénière ». En effet, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, quelque peu embarrassé quant aux options à prendre sur le dossier et soucieux de suivre des orientations en accord avec les élus, afin d'assurer l'adoption d'un texte en chantier depuis près d'une décennie, avait souhaité connaître le sentiment des conseillers sur un sujet aussi sensible dans un contexte social toujours explosif.

Pour ce faire, le Président du Congrès a convoqué, à deux reprises, l'ensemble des élus en « commission plénière » afin qu'ils orientent les travaux du Gouvernement sur le projet de sécurité sociale calédonienne. À la suite de ces deux réunions de « commission plénière », le Gouvernement a finalisé son projet de loi du pays qu'il a déposé sur le bureau de l'assemblée quelques mois plus tard.

b) *L'examen par la commission*

L'examen des projets et propositions de lois du pays par une commission est, en théorie, facultative. En effet, la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie n'évoque pas l'existence de commissions au Congrès. Par conséquent, aucun examen préalable du texte par une commission n'est imposé, la désignation d'un rapporteur, ayant l'obligation de remettre un rapport écrit, constituant la seule contrainte imposée par la loi organique comme préalable à l'examen du projet de texte par l'assemblée plénière.

Le règlement intérieur du Congrès prévoit seulement la possibilité de renvoyer l'étude de toutes les questions soumises à l'assemblée à la commission compétente¹⁸². En théorie, le projet ou la proposition de texte pourrait donc ne pas avoir fait l'objet d'un examen par une commission, avant d'être inscrit à l'ordre du jour¹⁸³.

Cependant, en dépit de ces règles peu contraignantes, la pratique révèle que tous les projets de texte sont examinés en commission, préalablement à leur évocation en séance publique.

Lorsqu'un projet ou une proposition intervient dans le domaine de compétence de plusieurs commissions, deux solutions peuvent être

¹⁸² Article 18 alinéa 14 du règlement intérieur, *préc.*

¹⁸³ A l'exception de ceux ayant une incidence budgétaire, puisqu'ils doivent obligatoirement être appréciés par la commission des finances et du budget. Article 21 alinéa 3 du règlement intérieur, *préc.*

envisagées : la commission conjointe ou la commission spéciale. En pratique, c'est la première qui a toujours été utilisée. Toutefois, dans l'hypothèse où plus de deux commissions seraient concernées par le projet, la technique de la commission spéciale paraît plus adaptée¹⁸⁴. Des difficultés pourraient néanmoins apparaître puisque le règlement intérieur du Congrès, s'il prévoit la possibilité de recourir à la commission spéciale¹⁸⁵, ne détermine aucune règle relative à la désignation de ses membres.

D'une manière générale, les commissions sont saisies des affaires de leur compétence par le Président du Congrès¹⁸⁶. La commission est ensuite convoquée par son Président ou, en cas d'absence de celui-ci, par son Vice-président. Par ailleurs, la session de la commission est de droit quand la majorité des membres en demande la réunion¹⁸⁷.

Les conseillers, ainsi que les membres du Gouvernement et toute autre personne autorisée par le Président de la commission, peuvent participer à cette dernière.¹⁸⁸ Chaque commission peut entendre toute personne qu'elle juge utile.

L'article 25 du règlement intérieur exige que six des onze membres de la commission soient présents ou représentés à l'ouverture de la réunion. À défaut d'un tel quorum, un report d'une demi-heure permet à la commission de délibérer valablement, quel que soit alors le nombre de membres présents ou représentés.

S'agissant de l'information du public, l'ordre du jour des commissions est affiché à l'extérieur du Congrès et le Gouvernement en est tenu informé. Cependant, les travaux de commission sont sensés être secrets¹⁸⁹. Comme au niveau national, les procès-verbaux des commissions sont simplement communiqués aux élus mais ne sont pas publiés. Le Président du Congrès peut toutefois en décider autrement. Ainsi, la pratique s'est développée de mettre en ligne les rapports sur le site internet de l'Assemblée¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Pourtant, pour l'examen des projets de loi du pays instituant une taxe de solidarité sur les services au titre du financement de la protection sociale et portant création de la taxe sur les alcools et tabacs en faveur du secteur sanitaire et social, trois commissions furent réunies : la commission de la santé et de la protection sociale, celle de la législation et de la réglementation économiques et fiscales et celle des finances et du budget.

¹⁸⁵ Article 19 du règlement intérieur, *préc.*

¹⁸⁶ Article 21 alinéa 1^{er} du règlement intérieur, *préc.* Toutefois, aucune procédure n'est prévue en cas de conflit de compétence entre plusieurs commissions.

¹⁸⁷ Article 22 du règlement intérieur, *préc.*

¹⁸⁸ Articles 23 et 24 du règlement intérieur, *préc.*

¹⁸⁹ Article 27 du règlement intérieur, *préc.*

¹⁹⁰ <http://www.congres.nc>

L'article 26 du règlement intérieur fixe les modalités de vote en commission. Il se fait à main levée et à la majorité des suffrages exprimés. Les procurations sont admises, à raison d'une par commissaire, valable pour une seule réunion. En cas de partage des voix, celle du Président de la commission est prépondérante. Dans l'hypothèse d'une abstention de ce dernier, le vote est alors considéré comme négatif.

Les affaires soumises à une commission font ensuite l'objet d'un rapport qui doit indiquer les noms des membres présents, représentés, excusés ou absents, l'analyse du dossier, les avis et recommandations émis ainsi que les résultats des votes. Ce rapport intervient en sus du rapport spécial prévu par la loi organique pour les lois du pays.

Il est important de signaler que l'appellation "rapport de commission" correspond en fait à un procès-verbal des discussions de commission, auquel est intégré le rapport de l'exécutif. Aucune analyse des dispositions n'est effectuée comme c'est le cas des rapports de commission des assemblées parlementaires nationales et dans le rapport dit « spécial » prévu par la loi organique¹⁹¹. Cela est dû au fait que le rapporteur n'étant pas une émanation de la commission, le rapport de cette dernière reste nécessaire et coexiste avec celui du rapporteur spécial. D'ailleurs, le 2^{ème} alinéa de l'article 59 du règlement intérieur prévoit que le rapporteur de la commission peut se contenter d'un complément d'information, sans forcément lire son rapport. La coexistence des deux rapports rend en effet inutile la lecture de celui de la commission, en principe beaucoup moins complet que celui du rapporteur spécial.

2/ Le rapporteur spécial

En vue d'assurer une meilleure information des élus, les parlementaires nationaux ont ressenti l'utilité d'imposer, pour chaque projet ou proposition de loi du pays, la désignation d'un rapporteur. En effet, l'article 102 de la loi organique dispose qu'aucun « *projet ou aucune proposition ne peut être mis en discussion ou aux voix s'il n'a fait au préalable l'objet d'un rapport écrit, déposé, imprimé et publié dans les conditions fixées par le règlement intérieur.* »¹⁹²

¹⁹¹ La mention « spécial » tend toutefois à disparaître en pratique. Pour faciliter la lecture, nous conserverons toutefois cette appellation. En effet, dans le cadre de la procédure de la loi du pays, le seul rapport faisant autorité est désormais le rapport prévu par la loi organique. Le rapport de commission sert néanmoins à repérer les dispositions sujettes à discussion.

¹⁹² Loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

Cette disposition n'était pas initialement prévue dans le projet de loi organique. Cependant, la commission des lois de l'Assemblée nationale, estimant qu'il était nécessaire de transposer au Congrès certaines règles de la procédure législative, a proposé d'insérer cet article additionnel afin de prévoir la désignation d'un rapporteur et la publication d'un rapport écrit.

a) *La désignation du rapporteur*

La désignation du rapporteur a suscité une interrogation concrète : la commission permanente du Congrès de la Nouvelle-Calédonie est-elle compétente pour le désigner ?

En effet, l'article 102 de la loi organique dispose qu'un « *rapporteur est désigné par le Congrès parmi ses membres* ». Une interprétation stricte de cette disposition ne permet pas de considérer que la commission permanente du Congrès est compétente. Cela implique donc, si l'assemblée n'est pas en session, de la convoquer en session extraordinaire, au seul motif de désigner le rapporteur.

Cette solution peut se révéler problématique dans la mesure où cette convocation n'est possible qu'à la demande du Gouvernement, du Haut-commissaire ou de la majorité des membres du Congrès. Cependant, dans l'hypothèse d'un projet de loi du pays, le problème sera atténué : l'initiative venant du Gouvernement, celui-ci n'hésitera pas à procéder à la convocation.

La question s'est concrètement posée lors du dépôt de la loi du pays du 22 décembre 2000¹⁹³. La désignation du rapporteur a nécessité la convocation d'une session extraordinaire, quelques jours avant le début de la session ordinaire budgétaire. Il est vrai qu'en l'occurrence, la session budgétaire aurait pu s'ouvrir avant la date initialement prévue et la session extraordinaire tenue seulement après les deux mois de session ordinaire, si nécessaire. Il n'en reste pas moins qu'autoriser la commission permanente du Congrès à désigner le rapporteur serait une procédure beaucoup moins lourde.

D'autant plus que dans l'hypothèse d'une proposition de loi du pays, la procédure s'avère encore plus contraignante puisqu'il s'agit, hors session¹⁹⁴, de rassembler la signature de vingt-huit élus afin d'obtenir l'ouverture de la session. Le tout pour la seule désignation du rapporteur.

Toutefois, permettre à la commission permanente de désigner ce rapporteur ne paraît pas pouvoir s'opérer par le biais du règlement intérieur.

¹⁹³ Loi du pays n° 2000-005 du 22 décembre 2000 portant diverses mesures fiscales douanières, *J.O.N.C.* du 27 décembre 2000, p. 7094

¹⁹⁴ C'est-à-dire lorsque les élus sont éparpillés sur tout le territoire de la Nouvelle-Calédonie, voire en métropole.

En effet, la loi organique précise bien que ce rapporteur doit être désigné par le Congrès et ne renvoie au règlement intérieur de l'assemblée qu'en ce qui concerne les modalités du dépôt, de l'impression et de la publication du rapport écrit. Dès lors, une modification de la loi organique serait nécessaire afin d'alléger la procédure de désignation.

Cependant, la nouvelle majorité ne semble pas s'embarrasser de telles considérations puisque la commission permanente du Congrès a désigné des rapporteurs¹⁹⁵ lors de sa séance du 26 novembre 2004.

b) *Le rapport*

Le rapport est habituellement constitué d'un exposé des motifs de la loi du pays et d'une analyse des dispositions et amendements éventuels. Ils sont rédigés « *sous la responsabilité du rapporteur* »¹⁹⁶, par les personnels administratifs du Congrès¹⁹⁷.

À terme, l'objectif est de parvenir à l'élaboration de rapports d'une qualité équivalente à celle des rapports établis par les parlementaires nationaux. Cette perspective est cependant tributaire du développement de l'environnement technique des élus. Afin de parvenir à ce résultat, des administrateurs de commission, à l'image de ceux existants à l'Assemblée nationale et au Sénat, ont été recrutés en début d'année 2002. Ceux-ci ont alors assisté les élus dans l'élaboration de chaque rapport.

Ainsi, les rapports sont devenus de plus en plus précis et comportent des appréciations d'une technicité croissante. A terme, ils devraient reprendre, pour chaque disposition, les raisons de la rédaction choisie, les fondements juridiques et la présentation des amendements déposés, que ceux-ci soient ou non finalement adoptés par la commission. Actuellement, il est nécessaire de disposer à la fois du rapport sur la loi du pays et du rapport de commission

¹⁹⁵ L'article 3 de la délibération n° 13 du 9 septembre 2004 fixant la liste des textes proposés à l'habilitation de la commission permanente du Congrès de la Nouvelle-Calédonie pour l'intersession d'août à novembre 2004 dispose en effet que « *la commission permanente est habilitée à procéder à la désignation des membres des commissions intérieures, des comités et organismes extérieurs et de leur président, ..., ainsi que des rapporteurs de projet de lois du pays* », *J.O.N.C.* 23 septembre 2004, p. 5429.

¹⁹⁶ Article 43 du règlement intérieur, *préc.*

¹⁹⁷ Jusqu'en février 2002, les conseillers désignés comme rapporteur ont dû néanmoins se débrouiller par leurs propres moyens du fait du manque de personnels de l'assemblée. Cela est également le cas depuis le début de la deuxième mandature du Congrès. Toutefois, les rapporteurs, le plus souvent membres de la majorité, bénéficient par ailleurs de l'assistance des collaborateurs politiques et surtout des membres des services administratifs de la Nouvelle-Calédonie.

pour ne bénéficier que partiellement de tous ces renseignements. La lecture d'un rapport ainsi rédigé en séance permettrait de clarifier les débats et de faciliter la discussion des amendements.

S'agissant de la distribution du rapport, il apparaît qu'il n'est le plus souvent distribué que très peu de temps avant la discussion du texte en séance publique, posant le problème du respect du droit à l'information des élus.

En effet, la distribution du rapport n'est pas enfermée dans un délai précis. Le règlement intérieur du Congrès précise simplement que le rapport doit être « *mis à la disposition des élus, dans un délai suffisant de façon à ne pas porter atteinte à leur droit à l'information* ».

Le choix d'une telle formulation a été largement inspiré par le jugement du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 20 avril 2000¹⁹⁸. Alors que le règlement intérieur du Congrès prévoyait initialement que le rapport était « *mis à la disposition des élus, au plus tard lors de la séance publique qui traite de la question* », le juge administratif a censuré cette disposition, estimant qu'elle était « *susceptible, en ne fixant pas un délai suffisant, de porter atteinte au droit à l'information des membres du Congrès.* » Une telle disposition était annulée car contraire à l'article 74 de la loi organique qui stipule que « *tout membre du Congrès a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires qui font l'objet d'un projet ou d'une proposition de loi du pays ou de délibération* ».

La formulation est maintenant suffisamment vague pour permettre au juge administratif, dans l'hypothèse d'une délibération, ou au juge constitutionnel, dans l'hypothèse d'une loi du pays, d'apprécier au cas par cas si le droit à l'information des élus a été ou non respecté puisque cette deuxième version de l'article 27 du règlement intérieur n'a pas été soumise à la censure du Tribunal administratif et est donc devenue définitive.

Les rapports de commission des assemblées parlementaires nationales relatifs à la loi organique du 19 mars 1999 traitant de ce sujet démontre le décalage existant sur ce point entre les parlementaires et membres du Gouvernement nationaux et les élus et membres de l'exécutif local.

En effet, il est important de noter, qu'en pratique, cette disposition du règlement intérieur n'est quasiment jamais respectée. On peut notamment citer l'exemple de la loi du pays relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais¹⁹⁹. Le rapport de

¹⁹⁸ Jugement du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 20 avril 2000, affaires n° 9900347 et 9900349.

¹⁹⁹ Loi du pays n° 2001-009 du 17 juillet 2001 relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais, *J.O.N.C.* du 20 juillet 2001, p. 3390.

commission a été mis à la disposition des élus le matin précédant la séance publique traitant de la question, alors que le rapport spécial avait été distribué la veille dans l'après midi²⁰⁰.

Cette situation, au demeurant courante, opère un contraste saisissant avec les propos des rapporteurs de l'Assemblée nationale et du Sénat lors de l'adoption de la loi organique. Le rapporteur de la chambre basse, Monsieur René Dosière, s'interrogeait sur l'utilité d'insérer un article dans la loi organique, tant le fait que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie soit doté d'un pouvoir législatif autonome impliquait nécessairement un tel devoir d'information²⁰¹.

Le rapporteur du Sénat, Monsieur Jean-Jacques Hiest, formulait une position plus réaliste : « *Cet article, qui semble une évidence, n'est pas sans portée juridique dans la mesure où le juge administratif annule des délibérations adoptées sans que les élus aient pu bénéficier des éléments d'information nécessaires dans un délai suffisant. Cette disposition, garantie de transparence, permet d'éviter toute procédure précipitée* »²⁰².

D'ailleurs, une autre vocation de ce rapport écrit est de permettre au Conseil constitutionnel, en cas de contrôle de constitutionnalité de la loi du pays, d'être éclairé sur la procédure suivie, de connaître le contexte dans lequel la loi du pays a été adoptée et les raisons qui ont motivé cette législation²⁰³. Lors du premier contrôle d'une loi du pays²⁰⁴, le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas été destinataire de ce rapport.

Enfin, aucune disposition ne semble traiter de la publicité du rapport. En effet, ni la loi organique, ni le règlement intérieur ne prévoit les modalités de diffusion d'un tel rapport, qui n'est en conséquence pas rendu public. Et ce, alors même que la loi organique semble renvoyer au règlement intérieur pour déterminer les conditions de publication du rapport.

On peut dès lors se demander s'il y a carence du règlement intérieur du Congrès en la matière. La réponse à cette question réside dans la signification à donner au terme « *publié* » de l'article 102 alinéa 2 de la loi organique qui dispose que « *aucun projet ou proposition de loi du pays ne peut être mis en discussion et aux voix s'il n'a fait au préalable l'objet d'un rapport écrit, déposé, imprimé et publié dans les conditions fixées par le règlement intérieur* ». En effet, le verbe « *publier* » peut recouvrir deux sens : il est possible de l'entendre au sens de « *faire paraître* », mais, dans cette

²⁰⁰ Débats au Congrès, Compte-rendu intégral des débats, séance du 27 juin 2001, *J.O.N.C.* n° 18C (C.R.), 19 juillet 2002, p. 1499.

²⁰¹ René DOSIÈRE, Rapport Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, p. 109.

²⁰² Jean-Jacques HYEST, Rapport Sénat, n° 180, *op. cit.*, p. 133.

²⁰³ René DOSIÈRE, Rapport Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, p. 127.

²⁰⁴ Décision n° 2000-1 LP du 27 janvier 2000, *préc.*

hypothèse, « *publié* » serait alors synonyme d'« *imprimé* ». Une seconde signification du verbe « *publier* » réside dans l'action de « *divulguer, répandre par voie de presse* ». Cette signification qui n'est plus alors synonyme d'"imprimer", semble être celle entendue par les parlementaires. Au surplus, cela signifie que le rapport doit être publié avant l'examen du projet ou de la proposition de loi du pays par l'assemblée.

Outre l'argument sémantique en faveur de la publication du rapport, il est possible de trouver un argument de fond avancé tant par le rapporteur de l'Assemblée nationale que celui du Sénat. La raison d'être de cet article 102 était de transposer certaines règles de la procédure législative appliquées au niveau national. Dès lors, étant donné que ces rapports y sont rendus public, le parallélisme des formes s'impose en Nouvelle-Calédonie.

Le règlement intérieur devrait donc certainement contenir des dispositions prévoyant la publication du rapport, alors qu'il n'est en fait, même si cela est essentiel, que distribué aux conseillers.

3/ Les relations entre rapporteur et commission

Pour être complet sur cette phase de la procédure, il convient de souligner les difficultés occasionnées par les relations entre le rapporteur et la commission.

En effet, alors qu'au niveau national, le rapporteur est désigné par la commission saisie au fond parmi ses membres, en Nouvelle-Calédonie, celui-ci est choisi par le Congrès en séance plénière, en application de l'article 102 de la loi organique. Bien qu'il soit en pratique presque toujours désigné parmi les membres de la commission compétente²⁰⁵, il n'en constitue pas pour autant une émanation et ne rend pas son rapport au nom de celle-ci. Cependant, la confusion à ce sujet est telle qu'il arrive au Président du Congrès lui-même d'en perdre son latin et de considérer que le rapporteur s'exprime au nom de la commission²⁰⁶.

²⁰⁵ La première exception à cette règle concerne le rapporteur pour la loi du pays n° 2005-1 du 11 janvier 2005 modifiant l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, et relative au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti (*J.O.N.C.* du 14 janvier 2005, p. 142). En effet, le Président de la Province Sud, Monsieur Philippe Gomes, a été désigné rapporteur alors qu'il ne fait pas partie de la commission compétente. Le Président de l'assemblée de la Province sud a été depuis désigné rapporteur à plusieurs reprises.

²⁰⁶ Débats au Congrès, Compte-rendu intégral des débats, séance du 5 septembre 2001, *J.O.N.C.* n° 18C (C.R.), 2 août 2002, p. 1663.

En conséquence, le rapport n'est pas adopté par la commission, contrairement à ce qu'il se passe au niveau national²⁰⁷. En effet, devant ces assemblées, la commission examine les articles et amendements proposés par le rapporteur avant de voter sur l'ensemble du texte modifié. Au contraire, la relation créée entre la commission et le rapporteur en Nouvelle-Calédonie est d'une nature particulière et mal définie. Ainsi, il n'est pas clairement établi que le rapporteur soit obligé de retenir les amendements adoptés par la commission, si lui-même n'est pas d'accord avec leur contenu.

Bien que l'article 59 alinéa 4 du règlement intérieur de l'assemblée locale précise que le rapport doit tenir « *compte des observations de la commission compétente ayant examiné le projet* » de texte, le rapporteur ne se sent généralement pas lié par les propositions de la commission.

Si le rapporteur ne retient pas un amendement alors même qu'il a été accepté par la commission, c'est alors au rapporteur habituel²⁰⁸ ou au président de la commission de le déposer. Toutefois, un problème majeur réside dans le fait qu'il n'existe généralement aucune communication entre le rapporteur et la commission. Dès lors, il est souvent difficile pour le rapporteur et le président de cette dernière d'anticiper et de déposer l'amendement en question.

A titre d'exemple, lors de l'adoption de la loi du pays du 25 septembre 2001 portant diverses dispositions fiscales²⁰⁹, le rapporteur n'a pas suivi l'un des avis émis par la commission. En effet, alors que cette dernière avait proposé un rehaussement du plafond de déduction fiscale des salaires des gens de maison à 850.000 F.CFP par an²¹⁰, le rapporteur a proposé une augmentation de 720.000 à seulement 800.000 F.CFP et c'est ce dernier plafond qui a été adopté²¹¹, sans qu'aucun membre de la commission saisie au fond n'intervienne.

Par ailleurs, il apparaît parfois que le rapporteur synthétise considérablement les discussions intervenues en commission et ne fait notamment pas apparaître les amendements et positions formulés par les élus de l'opposition. Dans ce cas, le rapport ne remplit pas sa fonction, qui est

²⁰⁷ Voir notamment l'article 19 du règlement du Sénat.

²⁰⁸ L'article 20 du règlement intérieur du Congrès prévoit en effet que, chaque année, les commissions élisent un Président, un vice-Président et un rapporteur. Ce dernier est chargé de présenter le rapport de la commission en séance publique, lors de l'adoption des délibérations.

²⁰⁹ Loi du pays n° 2001-010 du 25 septembre 2001 portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 9 octobre 2001, p. 4996.

²¹⁰ Rapport n° 064 du 24 août 2001 de la commission de la législation et de la réglementation économiques et fiscales, p. 9.

²¹¹ Procès-verbal de la séance publique du 5 septembre 2001, *J.O.N.C.* n° 18C (C.R.), 2 août 2002, p. 1664.

d'informer valablement les élus pour leur permettre d'adopter un texte de valeur législative en toute connaissance de cause.

La pratique, on peut le constater, a créé un rapporteur totalement indépendant de la structure collégiale à laquelle il appartient pourtant le plus souvent, créant ainsi des troubles dans la procédure. On assiste en fait à un affaiblissement du rôle de la commission et de son Président tant par rapport à leur place dans la procédure législative nationale que dans la procédure d'adoption des délibérations locales.

C - La promulgation de la loi du pays, étape symbolique

La promulgation de la loi a longtemps été considérée comme l'acte indispensable pour donner son caractère impératif à la loi, conférant ainsi au pouvoir exécutif une part du pouvoir législatif²¹². Elle constituait un acte de commandement, synonyme de puissance législative. Sa portée est désormais perçue de manière beaucoup plus restrictive. Elle se limite à une attestation par le chef de l'exécutif de l'existence de la loi²¹³. Pour autant, elle constitue toujours une étape caractéristique et symbolique de la procédure législative. C'est pourquoi le législateur organique a tenu à une telle clôture de la procédure d'adoption de la loi du pays.

Comme pour la loi nationale, la promulgation de la loi du pays lui confère une force exécutoire. La procédure de promulgation associe le Haut-commissaire et le Président du Gouvernement, lesquels ne sont cependant pas sur un pied d'égalité. Outre ses effets habituels, la promulgation de la loi du pays pose le problème de l'opposabilité des actes réglementaires d'application.

1/ La procédure de promulgation

La procédure de promulgation de la loi du pays est établie par l'article 106 de la loi organique : « *le Haut-commissaire promulgue la loi du pays, avec le contreseing du Président du Gouvernement, soit dans les 10 jours de la transmission qui lui en est faite par le Président du Congrès à l'expiration du délai prévu par l'article 104 pour saisir le Conseil constitutionnel, soit*

²¹² Raymond CARRE DE MALBERG, op. cit., p. 142 et s., (Chap. IV, § 2).

²¹³ Jean GICQUEL et Jean-Eric GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit., p. 591.

dans les 10 jours suivant la publication au J.O.N.C. de la décision du Conseil constitutionnel ».²¹⁴

La promulgation est donc effectuée par le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, avec le contreseing du Président du Gouvernement local. On voit immédiatement un parallèle avec la procédure nationale de promulgation de la loi et les rôles respectifs du Président de la République et du Premier ministre.

a) *Une compétence liée*

Le rôle du représentant de l'Etat, pour symbolique qu'il soit, n'est pas anodin.

À la différence du Professeur Gohin, qui voit là un « *décalque abusif des articles 10 alinéa 1 et 19 de la Constitution* », qui ne convient pas à « *la réalité politique de la Nouvelle-Calédonie, y compris depuis 1998-99* »²¹⁵, on pourrait percevoir ici une ultime tentative des rédacteurs du texte organique de maintenir une République indivisible, même si la promulgation de la loi du pays est une compétence liée.

En effet, le rôle du Haut-commissaire a été conçu, à l'instar de celui qu'occupe le Président de la République au niveau de l'Etat, comme celui d'un arbitre des institutions locales, mais qui, en sa qualité de membre de l'exécutif et en vertu du principe de séparation des pouvoirs, ne peut intervenir dans la sphère législative.

Une position contraire est difficilement tenable. En effet, si le Haut-commissaire est le gardien des valeurs républicaines et constitutionnelles de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, il ne semble pas pour autant qu'il puisse refuser de promulguer une loi du pays. Accepter une telle hypothèse reviendrait à placer le représentant de l'Etat au dessus de l'assemblée législative locale. Cela signifierait que le pouvoir normatif exorbitant qui a été attribué à cette dernière pourrait être totalement remis en cause. Le Haut-commissaire dispose du pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel, mais il ne peut pas s'ériger en juge de la constitutionnalité ou de l'opportunité des lois du pays et décider de ne pas promulguer.

Dès lors, la promulgation de la loi du pays par le Haut-commissaire doit être appréhendée comme une compétence liée.

²¹⁴ Les modalités rédactionnelles de la promulgation sont fixées par le décret n° 99-842 du 27 septembre 1999 relatif à la promulgation des lois du pays, *J.O.R.F.* du 30 septembre 1999, p. 14492.

²¹⁵ Olivier GOHIN, "L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie", *op. cit.*, p. 510.

b) *Les difficultés pratiques liées à la promulgation*

Dans la pratique, l'application concrète de l'article 106 de la loi organique a généré deux difficultés. La première est relative aux délais applicables pour la transmission de la loi du pays adoptée au Haut-commissaire. La seconde a trait à la date de promulgation.

α - La transmission de la loi du pays au Haut-commissaire

La première question est relative à la date de transmission du texte adopté. Il apparaît à cet égard qu'un amalgame a été fait par les services du Congrès entre la transmission pour promulgation et celle qui doit avoir lieu afin de permettre au Haut-commissaire d'étudier avec précision les dispositions du texte finalement adopté pour en demander, le cas échéant, une nouvelle lecture et ainsi, se réserver la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel.

Cette confusion peut s'expliquer par la procédure de transmission de la loi du pays après son adoption. Il revient au secrétariat général du Gouvernement de préparer le dossier de promulgation. En pratique, pour satisfaire la nécessité du contreseing du Président du Gouvernement dans les délais les plus brefs, le Président de l'assemblée lui a, dès 1999, transmis la loi du pays quelques jours avant l'écoulement du délai de demande de seconde délibération, le Président de l'exécutif local transmettant directement le texte contresigné au Haut-commissaire.

Ainsi, pendant près de trois années, le représentant de l'Etat a dû attendre l'expiration du délai de demande de nouvelle lecture pour se voir transmettre la loi du pays adoptée.

Ce n'est que le 31 janvier 2002 que le Haut-commissaire s'est inquiété de cette pratique. Par un courrier adressé au Président du Congrès, le représentant de l'Etat remarque que les lois du pays relatives à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie et au domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, adoptées respectivement les 19 et 20 décembre 2001, lui ont été transmises les 2 et 3 janvier 2002. Il constate alors qu'il lui est impossible de demander une nouvelle lecture du texte dans le délai de 15 jours à compter de l'adoption. En conséquence, il demande au Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie de transmettre désormais la loi du pays « *sans délai après son adoption par le Congrès* », afin qu'il soit à même de se « *prononcer en temps utile sur la nécessité d'en demander une nouvelle lecture, sur la base de la version exacte finalement retenue par les membres de l'assemblée délibérante* ».

Il s'ensuit que le texte doit faire l'objet de deux transmissions. La première a lieu immédiatement après son adoption afin de permettre au

Haut-commissaire²¹⁶ d'opérer son contrôle sur la loi du pays. La seconde a lieu à l'issue de l'écoulement du délai de demande de nouvelle lecture, contresignée par le Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, en vue de sa promulgation.

β - La date de promulgation

La date de promulgation est une autre phase de la procédure ayant suscité des interrogations non encore résolues à ce jour.

En effet, l'article 106 de la loi organique dispose que « *le Haut-commissaire promulgue la loi du pays, avec le contreseing du Président du Gouvernement, soit dans les 10 jours de la transmission qui lui en est faite par le Président du Congrès à l'expiration du délai prévu par l'article 104 pour saisir le Conseil constitutionnel, soit dans les 10 jours suivant la publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie de la décision du Conseil constitutionnel* ».

Or, trois cas de figure (voir schémas ci-après) peuvent se rencontrer lors de l'adoption d'une loi du pays, sous réserve de l'hypothèse de l'application de l'article 105 alinéa 4 de la loi organique²¹⁷ :

1. La loi du pays ne fait pas l'objet d'une demande de nouvelle lecture ;
2. La loi du pays fait l'objet d'une demande de nouvelle lecture mais le Conseil constitutionnel n'est ensuite pas saisi ;
3. La loi du pays fait l'objet d'une demande de nouvelle lecture, suivie d'une saisine du Conseil constitutionnel.

S'il évoque les deux dernières hypothèses, l'article 106 n'aborde pas le premier cas, qui est au demeurant le plus courant et pour lequel aucun délai n'est en définitive fixé. Ce silence de la loi organique a été interprété par certains élus comme une totale liberté laissée au représentant de l'Etat quant au délai dans lequel il souhaite promulguer la loi du pays.

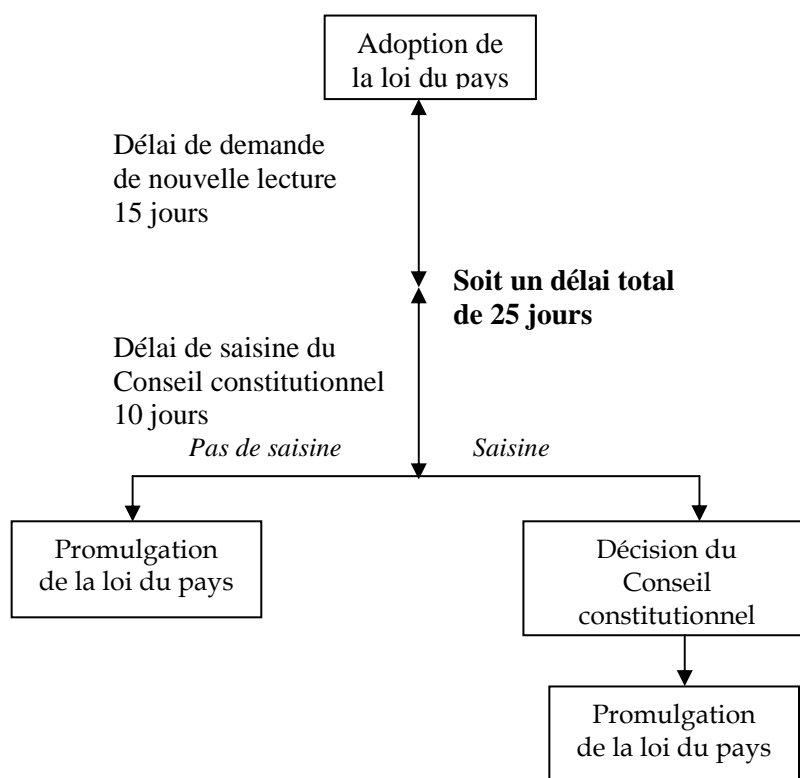
Une telle interprétation paraît excessive et erronée à plusieurs égards. Tout d'abord, elle est totalement contraire à l'esprit du texte et à celui de l'Accord de Nouméa. Ensuite, elle est contredite par la pratique puisque toutes les lois du pays ont jusqu'à présent été promulguées dans un délai de 10 jours suivant la transmission qui en a été faite par le Président du

²¹⁶ En pratique, il apparaît que le problème de la transmission du texte de la loi du pays tel qu'adopté par le Congrès aux autorités de saisine a été négligé. A l'exception du Haut-commissaire, ces dernières doivent toujours rédiger leur propre version consolidée du texte pour être à même de l'apprécier.

²¹⁷ Cette disposition prévoit une nouvelle lecture de la loi du pays après que le Conseil constitutionnel a censuré une disposition de la loi du pays inséparable du reste du texte.

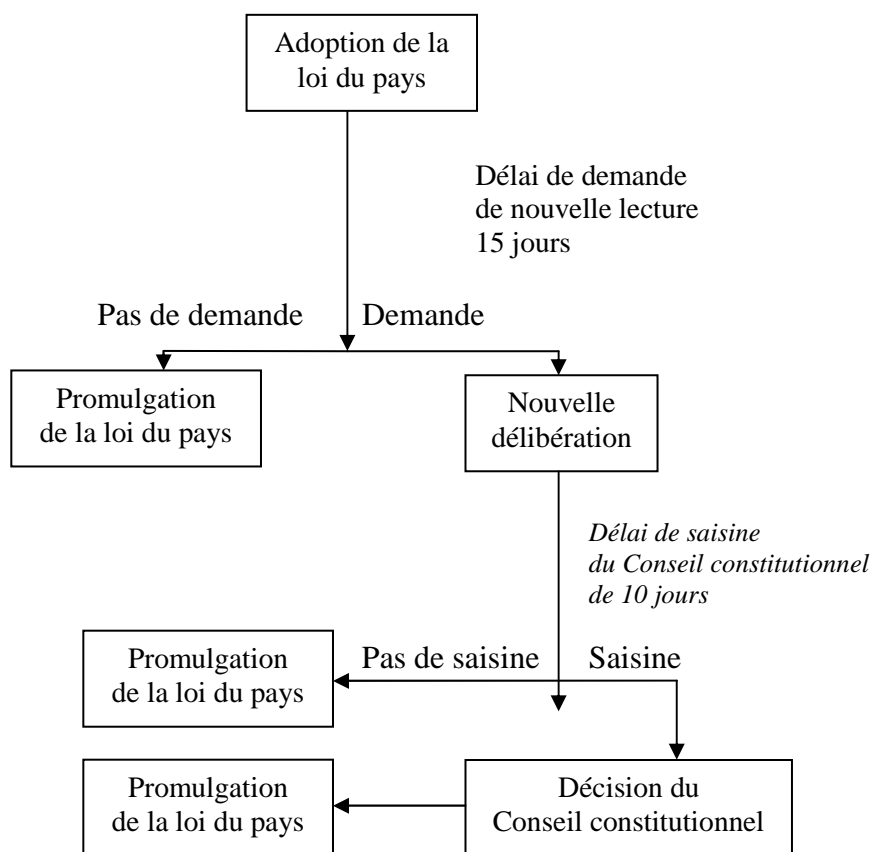
Congrès. S'agissant d'une compétence liée du représentant de l'Etat, il ne peut discrétionnairement faire obstacle à la promulgation d'une loi du pays adoptée définitivement. Enfin, et surtout, ce silence du texte organique a pour origine la modification introduite par le Sénat²¹⁸, imposant la demande de nouvelle lecture comme préalable obligatoire à la saisine du Conseil constitutionnel. Les incidences de cet amendement n'ont pas été prises en compte. En effet, avant la modification introduite par le Sénat, une demande de nouvelle lecture était possible pendant 15 jours. À l'issue de ce délai, une nouvelle période de 10 jours permettait aux autorités compétentes d'éventuellement saisir le Conseil constitutionnel. Ce n'était donc qu'à l'issue d'un délai de 25 jours que la loi du pays était transmise au Haut-commissaire pour être promulguée.

Voici la procédure telle que conçue avant que la seconde lecture ne soit imposée comme un préalable indispensable à toute saisine du Conseil constitutionnel :



²¹⁸ Sénat, séance du 3 février 1999.

En imposant la seconde lecture comme préalable obligatoire à toute saisine du Conseil constitutionnel, le Sénat a réduit ce délai en cas d'absence de demande de nouvel examen du texte. En effet, en pareil cas, la saisine du Conseil constitutionnel n'étant plus possible, la loi du pays peut être promulguée à partir de l'expiration du délai de demande de nouvelle lecture, soit au bout de 15 jours. C'est cette nuance qui n'a pas été prise en compte par les parlementaires français et qui induit l'observateur en erreur.



Outre le fait de permettre une entrée en vigueur immédiate ou différée de la loi du pays, sa promulgation emporte certaines conséquences relatives aux actes réglementaires qui en sont dérivés.

2/ Les effets de la promulgation de la loi du pays sur les actes réglementaires dérivés

Le Congrès de la Nouvelle-Calédonie présente la particularité d'être détenteur à la fois d'un pouvoir législatif et d'un pouvoir réglementaire, parfois dans les mêmes domaines. En effet, toutes les compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie²¹⁹ qui ne relèvent pas du domaine matériel de la loi du pays ou du domaine d'attribution du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ou de son Président, ressortissent en principe au Congrès, en sa qualité d'assemblée délibérante. En d'autres termes, le Congrès dispose, dans le cadre de son pouvoir réglementaire, de la compétence de droit commun s'agissant des compétences de la Nouvelle-Calédonie.

Bien qu'une telle construction apparaisse quelque peu iconoclaste, il en ressort que l'assemblée locale dispose, par exemple en droit du travail, du pouvoir d'adopter les principes fondamentaux par lois du pays et les modalités de mise en œuvre par délibération, sauf à déléguer cette possibilité au Gouvernement dans le cadre de l'article 126 de la loi organique.

Une telle dualité de compétences ne semblait pas poser de problème jusqu'à ce qu'un jugement de la Cour administrative d'appel de Paris du 20 décembre 2002²²⁰ vienne remettre en cause la pratique établie. Dans cette affaire, dite de la taxe sur le fret aérien, la juridiction d'appel donne des indications précieuses relatives à l'articulation entre loi du pays et réglementation dérivée, remettant en cause la pratique établie jusqu'alors. Cette position a été confirmée par le Conseil d'Etat²²¹.

Afin de pallier l'annulation de fonds de concours par le Tribunal administratif, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avait décidé de la création de nouvelles taxes pour les affecter à des établissements publics en charge de certains intérêts : Agence pour la desserte aérienne de la Nouvelle-Calédonie (A.D.A.N.C.), Chambre d'agriculture, ou encore l'E.R.P.A., établissement public de soutien à la production agricole.

La loi du pays du 22 décembre 2000²²² a créé une taxe sur le fret aérien (T.F.A.) dont le produit était affecté à l'A.D.A.N.C., pour le désenclavement du territoire à travers le développement d'une desserte aérienne pérenne afin de répondre aux exigences des marchés commerciaux et touristiques. Une taxe de soutien aux productions agricoles et alimentaires (T.S.P.A.) a

²¹⁹ Elles sont énumérées à l'article 22 de la loi organique, *préc.*

²²⁰ CAA Paris, 20 décembre 2002, aff. n° 02PA00451.

²²¹ C.E., 12 janvier 2005, *Congrès de la Nouvelle-Calédonie*, A.J.D.A., 14 mars 2005, p. 552.

²²² Loi du pays n° 2000-005 du 22 décembre 2000 portant diverses mesures fiscales douanières, *préc.*

également été créée pour combler le gouffre financier généré par l'annulation de l'affectation de la taxe conjoncturelle agricole à l'E.R.P.A.

Une délibération accompagnait cette loi du pays pour fixer le taux des nouvelles taxes et édicter certaines mesures d'application²²³. Cette délibération a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

À l'appui de leur demande d'annulation, les requérants²²⁴ ont soulevé des moyens de légalité interne et de légalité externe. Tout d'abord, les requérants ont invoqué un moyen tiré de l'illégalité de la création des taxes dont la délibération litigieuse ne faisait que fixer les taux. Or, la création des taxes ayant été réalisée par la loi du pays, elle ne pouvait être utilement contestée devant le juge administratif.

Les requérants ont ensuite soulevé un moyen tendant à démontrer que la délibération litigieuse serait viciée du fait de son antériorité par rapport à la loi du pays qui en constitue le support. Bien qu'il soit indéniable que la loi du pays est datée du 22 décembre 2000 et la délibération du 19 décembre 2000, il ne pouvait, selon le Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, être soutenu que la délibération était antérieure à la loi du pays.

En effet, la loi du pays a été délibérée et adoptée en séance publique du Congrès de la Nouvelle-Calédonie le 4 décembre 2000. La délibération, quant à elle, a été adoptée le 19 décembre 2000, soit quinze jours plus tard²²⁵. Selon le Président de l'assemblée, il n'y avait donc pas antériorité de la délibération par rapport à la loi du pays. Cette confusion était simplement due au délai de quinze jours existant entre l'adoption et la promulgation de la loi du pays afin de permettre une demande de nouvelle délibération du texte, en application de l'article 103 de la loi organique du 19 mars 1999.

La publication des deux textes a été concomitante : la loi du pays du 22 décembre 2000 précède en effet la délibération contestée dans le Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie du 27 décembre 2000.

Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, dans un jugement du 13 décembre 2001²²⁶, a fait sienne l'argumentation du défendeur et a rejeté le recours en annulation. Le juge administratif a estimé que la loi du pays et la délibération ayant fait l'objet d'une publication simultanée au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie du 27 décembre 2000, « *les moyens tirés de*

²²³ Délibération n° 144 du 19 décembre 2000 portant modification du tarif des douanes de Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 27 décembre 2000, p. 7096.

²²⁴ Parmi les requérants, figurait Monsieur Gérald CORTOT, membre du Gouvernement chargé du secteur des transports.

²²⁵ On notera cependant que le délai de demande de seconde lecture n'était pas encore écoulé au moment de l'adoption de la délibération puisque celui-ci courait jusqu'au 19 décembre à minuit.

²²⁶ TA de Nouvelle-Calédonie, 13 décembre 2001, aff. n° 01-0101.

l'incompétence dans le temps et de l'irrégularité de l'antériorité de la délibération du 19 décembre doivent être écartés comme manquant en fait ».

Les demandeurs ont fait appel de la décision et dans un arrêt 20 décembre 2002²²⁷, la Cour administrative d'appel de Paris a annulé partiellement le jugement de première instance.

Cette décision de la Cour administrative d'appel de Paris est la première dans laquelle le juge du second degré est appelé à décliner sa compétence en matière d'appréciation de la légalité d'une loi du pays. En effet, comme en première instance, les requérants contestaient, en réalité, sous couvert de la délibération, un certain nombre de dispositions de la loi du pays. Les juges de première instance avaient logiquement rejeté de telles prétentions, se déclarant incompétents. De même, la Cour administrative d'appel de Paris rejette les moyens consistant en une critique de la légalité de la loi du pays²²⁸.

S'agissant de l'antériorité de la délibération d'application de la loi du pays, la Cour administrative d'appel de Paris a réformé le jugement de première instance. Elle a décidé « *que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie ne pouvait légalement adopter les mesures d'application d'une loi du pays avant qu'elle ne fût promulguée ; que, par suite, les trois dispositions susmentionnées sont dépourvues de base légale* ».

²²⁷ CAA de Paris, 20 décembre 2002, *préc.*

²²⁸ La Cour administrative d'appel de Paris aura l'occasion de se prononcer à nouveau sur la question puisque trois requêtes d'appel ont été déposées à cet effet le 2 janvier 2003. La première (n° 03PA00009) tend à l'annulation du jugement du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 19 septembre 2002 (affaire n° 01-658) refusant de se prononcer sur la validité du scrutin du 23 novembre 2001 relatif à la loi du pays instituant une taxe de solidarité sur les services. La deuxième requête (n° 03PA000010) a pour objet la réformation d'un jugement du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 25 juillet 2002 (affaire n° 02-135) par lequel les juges de première instance ont rejeté la demande de Mme N. WAIA tendant à l'annulation de certaines dispositions de la note du 10 janvier 2002 du Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. La plupart des dispositions litigieuses sont relatives aux modalités de vote des lois du pays. Il convient de noter que cette requête sera certainement jugée irrecevable, le délai d'appel (4 mois) étant écoulé. Enfin, une troisième requête d'appel (n° 03PA000011) tend à l'annulation d'un autre jugement du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 25 juillet 2002 (affaire n° 02-039) qui a rejeté une demande d'annulation d'une lettre du Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie refusant la transmission et la diffusion de trois propositions de loi du pays et une injonction au Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie de procéder aux diffusions et transmissions de ces trois propositions. Dans toutes ces affaires, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a, en effet, refusé de se prononcer sur les aspects de procédure relatifs aux lois du pays.

Pourtant, le défendeur faisait valoir une jurisprudence du Conseil d'Etat qu'il estimait contraire. Dans l'arrêt Daunizeau et autres du 27 janvier 1961²²⁹, la Haute juridiction avait, en effet, eu à se pencher sur une question similaire. En l'espèce, les requérants contestaient le fait que les décrets d'application d'une ordonnance ayant force de loi aient été pris alors que cette ordonnance n'était pas encore publiée et n'était donc pas exécutoire. Le Conseil d'Etat avait alors estimé que « *si l'ordonnance du 22 décembre 1958, publiée au Journal officiel du même jour, n'est, conformément à son article 18, entrée en vigueur que le 2 mars 1959, le fait qu'elle n'était pas exécutoire à la date à laquelle sont intervenus les décrets attaqués n'a pu avoir par lui-même aucune influence sur la validité desdits décrets et a seulement eu pour conséquence que ceux-ci n'ont pu entrer en vigueur qu'après l'entrée en vigueur de l'ordonnance elle-même ; qu'il résulte d'ailleurs expressément desdits décrets que ceux-ci ne sont entrés en application que le 2 mars 1959* ». Pour le défendeur, cette jurisprudence paraissait tout à fait transposable au cas d'espèce.

Or, il existe deux différences entre ces situations, chacune permettant de conclure à l'inverse du défendeur. Tout d'abord, en 1961, les requérants contestaient la légalité des décrets d'application du fait du défaut de publication de l'ordonnance à la date de leur adoption, alors qu'en 2002, le débat portait sur le défaut de promulgation. Ensuite, l'ordonnance était insusceptible de recours au moment de l'adoption des décrets, ce qui n'était pas, au plan constitutionnel, le cas de la loi du pays.

S'agissant de la première différence, le Commissaire du Gouvernement, Monsieur Francis Donnat, s'est prononcé en faveur d'une différenciation entre les deux situations. Le conseiller d'Etat a estimé fort logiquement que publication et promulgation ne pouvaient être assimilées. En effet, il souligne que « *la seule sanction du défaut de publication d'un texte est son inopposabilité* », alors que la promulgation de l'acte législatif « *est en quelque sorte nécessaire pour parfaire la loi* »²³⁰. Le Conseil d'Etat a suivi les conclusions du Commissaire du Gouvernement, affirmant implicitement que la promulgation des lois du pays est une condition de leur existence. En conséquence, une loi du pays non promulguée ne peut pas servir de base légale à une délibération dérivée dans la mesure où elle n'a aucune existence juridique²³¹.

²²⁹ CE, section, 27 janvier 1961, Sieurs Daunizeau et autres, Rec., p. 58.

²³⁰ Conclusions sous C.E., 12 janvier 2005, *op. cit.*

²³¹ Par ailleurs, le Conseil d'Etat a également écarté l'application de la jurisprudence « *Barre et Honnet* » (Conseil d'Etat, Assemblée, 10 mai 1974, Rec., p. 276). En l'espèce, le Conseil d'Etat avait en effet admis que le Gouvernement pouvait prendre et publier des dispositions réglementaires en subordonnant leur application à

En tout état de cause, il était également possible pour le juge administratif de se fonder sur la deuxième distinction entre les deux espèces : la délibération a été adoptée avant même que la loi du pays ne devienne définitive, c'est-à-dire que le délai de demande de seconde lecture ne soit écoulé. En effet, le Conseil d'Etat aurait pu confirmer l'annulation des dispositions litigieuses de la délibération, puisque, à la différence de l'ordonnance de 1958 dans l'affaire Daunizeau, la loi du pays du 22 décembre 2000 n'était pas insusceptible de recours au moment de l'adoption des textes réglementaires d'application.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat a un intérêt pratique d'une importance particulière. En effet, il était de plus en plus courant que la délibération d'application de la loi du pays soit adoptée lors de la même séance que la loi du pays. En décidant que la délibération d'application ne peut être adoptée qu'après promulgation de la loi du pays, le Conseil d'Etat impose au Congrès de la Nouvelle-Calédonie de ne désormais prévoir la discussion du texte réglementaire qu'après promulgation de la loi du pays.

L'existence d'un mécanisme de promulgation de la loi du pays est un élément supplémentaire en faveur de la reconnaissance d'une nature législative de la loi du pays. Cela semble être également l'opinion du Commissaire du Gouvernement Francis Donnat, lequel prône une assimilation entre les conséquences juridiques de la promulgation de la loi et de la loi du pays. Il préconise à cet égard que « *les mêmes effets nous semble donc devoir s'attacher, toutes choses égales par ailleurs, à la promulgation de la loi du pays par le Haut-commissaire et à la promulgation de la loi par le chef de l'Etat* »²³².

l'intervention d'une loi qui n'était pas encore votée : « *Considérant que le Gouvernement a pu, sans méconnaître l'étendue de ses pouvoirs, subordonner l'entrée en vigueur des nouvelles règles de procédure applicables devant le Tribunal de grande instance à l'intervention d'un texte législatif unifiant les professions d'avocat et d'avoué* ». Il en ressort donc que l'autorité réglementaire peut légalement prendre des actes d'application d'une loi alors même que celle-ci n'a pas encore été votée mais à condition que ces actes d'application n'entrent en vigueur qu'avec la loi ou à sa suite. Toutefois, cette solution ne peut pas être transposée au cas où un acte réglementaire est pris pour l'application d'un acte législatif, les dispositions réglementaires manquant de base légale. Cette hypothèse avait d'ailleurs expressément été écartée par le Commissaire du Gouvernement dans l'affaire « Barre et Honnet ».

²³² Francis DONNAT, concl. ss C.E., 15 janv. 2005, A.J.D.A., 14 mars 2005, p. 552.

§ 2 – Des règles fixées par le règlement intérieur de l'assemblée globalement conformes aux usages législatifs

Devant le peu d'obligations imposées par les textes de référence (Accord de Nouméa, Titre XIII de la Constitution et loi organique du 19 mars 1999), beaucoup de règles relatives à la procédure d'adoption de la loi du pays sont, en application du principe d'autonomie des assemblées parlementaires, issues du règlement intérieur dont le Congrès s'est lui-même doté. Cet élément est essentiel pour la compréhension de la procédure et des difficultés qu'elle engendre.

En effet, il apparaît que les conseillers de la Nouvelle-Calédonie ont eu des difficultés pour inventer la procédure législative locale, indépendamment de celle applicable aux délibérations. En conséquence, le règlement intérieur du Congrès s'avère quelquefois être une compilation mal articulée des dispositions applicables aux délibérations et des règles imposées par la loi organique pour l'adoption des lois du pays. Il en résulte parfois une certaine confusion dans la procédure tant la transposition des prescriptions du législateur organique dans les dispositions préexistantes du règlement intérieur a été appréhendée sans vision d'ensemble du cheminement procédural du texte.

Il est certain qu'une autre technique d'élaboration de la procédure aurait permis d'éviter bien des écueils. Il aurait pour cela été nécessaire de concevoir une procédure propre à la loi du pays.

Pour autant, il n'apparaît pas que ces difficultés de gestation suffisent à nier toute nature législative aux lois du pays. Cette analyse est confirmée par le fait que la réécriture d'une partie du règlement intérieur²³³ suite à une annulation partielle du juge administratif²³⁴ a été menée à la lumière de la procédure parlementaire nationale, dans la mesure où les nouvelles dispositions ont été largement inspirées des règlements intérieurs de l'Assemblée nationale et du Sénat, tant s'agissant du droit d'amendement (A), que des modalités de discussion et de vote (B).

²³³ Délibération n° 107 du 9 août 2000 modifiant la délibération n° 009 du 13 juillet 1999 portant règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 24 août 2000, p. 4265.

²³⁴ T.A. de Nouvelle-Calédonie, 20 avril 2000, « *Monsieur D. Leroux* », n° 99-347 et 99-349, inédit.

A - Le droit d'amendement

Les règles relatives au droit d'amendement sont précisées au Chapitre XVI du règlement intérieur du Congrès. Les articles 74 et suivants établissent un schéma dont la cohérence peut parfois paraître incertaine tant du point de vue de la recevabilité, que de la discussion des amendements.

1/ La recevabilité des amendements

Le règlement intérieur établit de nombreuses règles relatives à la recevabilité des amendements. Elles concernent tant leur auteur, que la forme et le délai dans lesquels ils doivent être déposés, mais également leur objet.

a) Les règles de recevabilité relatives aux auteurs des amendements

L'article 74 alinéa 1^{er} du règlement intérieur du Congrès réserve la possibilité de déposer des amendements aux seuls membres et organes internes de l'assemblée.²³⁵ Alors qu'il est habituellement appréhendé comme le « corollaire »²³⁶ du droit d'initiative, le droit d'amendement n'est pas accordé au Gouvernement local.

α – L'absence de droit d'amendement de l'exécutif local

Alors qu'il a l'initiative des lois du pays, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne peut pas proposer de modifications ultérieurement au dépôt du projet de texte sur le bureau du Congrès. Cette faculté s'avère également impossible s'agissant des propositions de lois du pays, ce qui paraît fort regrettable.

Une telle règle s'explique par la composition de l'exécutif, qui impose la recherche d'un consensus en son sein pour chaque prise de décision, alourdissant d'autant le processus. Se pose ici un problème caractéristique d'une telle procédure mêlant usages occidentaux et tradition océanienne.

Cette absence de droit de révision du Gouvernement peut toutefois aisément être palliée par le dépôt d'amendement par tout élu issu de la même formation politique que le membre de l'exécutif susceptible de vouloir modifier le projet déposé. En pratique, la solution privilégiée est le recours

²³⁵ Ce déséquilibre est comparable à celui qui existait sous la IV^{ème} République entre le Gouvernement et les parlementaires.

²³⁶ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, Droit parlementaire, *op. cit.*, p. 180.

au Président de commission ou au rapporteur, lorsqu'ils sont issus de la majorité parlementaire et, le cas échéant, au Président du groupe politique concerné au Congrès.

Il n'en reste pas moins que l'attribution d'un droit d'amendement au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie serait une solution logique, beaucoup plus simple et conforme à l'article 44 de la Constitution. En effet, en application de cet article, le Gouvernement français peut tout à fait déposer des amendements devant l'Assemblée nationale et le Sénat. Cette possibilité est ouverte au Gouvernement à tous les stades de la procédure sauf en dernière lecture. Néanmoins, cette technique n'est pas privilégiée par l'administration. La circulaire dite Juppé du 30 janvier 1997²³⁷ préconise à cet égard que « *le projet de loi doit comprendre l'ensemble des dispositions que le Gouvernement entend faire adopter. Il convient d'éviter d'abuser des amendements gouvernementaux en cours de procédure parlementaire. Le Conseil d'Etat a déploré à plusieurs reprises l'abondance et l'importance de ces amendements, alors même que, compte tenu de leur technicité, ces dispositions mériteraient un examen préalable par le Conseil* ».

β – Les titulaires du droit d'amendement

Assez classiquement, outre les conseillers eux-mêmes qui disposent personnellement du droit d'amendement, ce sont la commission saisie au fond et le rapporteur sur la loi du pays qui interviennent de façon plus concrète dans la modification du texte.

Concernant les membres du Congrès, la seule limitation réside dans l'interdiction, pour le même conseiller, d'être signataire ou cosignataire de plusieurs amendements identiques. Cette mesure de bon sens se retrouve d'ailleurs dans les règlements des deux chambres du Parlement national.

Globalement, il convient de remarquer que la logique majoritaire en Nouvelle-Calédonie a les mêmes conséquences qu'au niveau national, à savoir un recours restreint aux amendements de la part de la majorité parlementaire et un nombre important de modifications proposé par l'opposition.

b) Le dépôt des amendements

Des obligations en termes de forme et de délai s'imposent en la matière.

²³⁷ Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, *J.O.R.F.* du 1^{er} février 1997, p. 1720.

α - La forme des amendements

Les obligations relatives à la forme des amendements visent à favoriser la compréhension et la clarté des motifs ayant conduit au dépôt de telles propositions de modification. En effet, le 2^{ème} alinéa de l'article 74 du règlement intérieur requiert une forme écrite, une signature de leur(s) auteur(s) et une motivation sommaire des amendements.

La question de la recevabilité d'amendements surabondamment motivés s'est posée à l'occasion de l'examen de la loi du pays du 25 septembre 2001 portant diverses dispositions d'ordre fiscal²³⁸. Un groupe politique avait en effet déposé un certain nombre d'amendements relatifs à cette loi du pays. Bien que ceux-ci aient été déposés dans les délais, ils étaient présentés selon une numérotation complexe et, surtout, faisaient l'objet d'un exposé des motifs qui, pour certains articles, dépassaient plusieurs pages.

Le Président du Congrès a alors estimé que les amendements n'étaient pas recevables en l'état et qu'ils devaient être repris, tant du point de vue de leur numérotation que de leur motivation²³⁹.

Le 6^{ème} alinéa de l'article 74 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie dispose par ailleurs qu'une proposition d'amendement ne peut porter que sur un seul article. Au cas contraire, la proposition sera déclarée irrecevable. Cela signifie qu'un amendement sera nécessaire pour chaque article à modifier. En revanche, il est possible de ne déposer qu'une seule proposition, contenant plusieurs amendements, lorsque ceux-ci sont relatifs au même article. Il est également envisageable d'avoir recours à une seule proposition d'amendement portant sur plusieurs articles, lorsque l'amendement a toujours le même objet. En effet, le recours à une telle technique s'avère très utile lorsqu'il s'agit de revoir la terminologie d'un terme qui revient tout au long du projet de loi du pays.

Ces règles de forme sont assez classiques et ressemblent beaucoup aux dispositions en vigueur devant les assemblées parlementaires nationales. L'originalité est plus grande s'agissant des délais de dépôt des amendements.

β - Les délais de dépôt des amendements

Les amendements sont déposés au plus tard trois jours avant la séance. Ceci est un délai franc, c'est-à-dire que trois jours complets doivent être

²³⁸ Loi du pays n° 2001-010, *préc.*.

²³⁹ En l'espèce, les amendements ont finalement été examinés par la commission saisie au fond. Son Président, seul compétent pour la convoquer, appartenait à la même mouvance politique que le groupe ayant déposé l'amendement.

compris entre le dépôt et l'examen en séance, dans le strict respect du *dies ad quem*.

Une difficulté pourrait cependant naître de l'interprétation du terme « *séance* ». En effet, une séance publique pouvant parfois durer plusieurs jours, les amendements doivent-ils être déposés trois jours au moins avant le premier jour de la séance ou trois jours au moins avant le jour de la séance durant lequel le texte sera examiné ? Une interprétation stricte de cette disposition pourrait avoir pour conséquence un raccourcissement du délai, si le projet de loi du pays n'est pas examiné le premier jour de séance.

Au contraire, une interprétation plus libérale, consistant à calculer le délai par rapport au jour d'examen du texte, permet une appréciation plus juste du délai lorsque le texte n'est pas examiné le premier jour de séance. En revanche, elle interdit l'avancement du jour de l'examen du texte et donc limite la souplesse dans la gestion de l'ordre du jour.

Pour plus de clarté, il serait préférable de modifier le règlement intérieur et de préciser que les amendements doivent être déposés « *trois jours au moins avant le jour de la séance durant lequel il sera examiné* ».

Le procédé diffère des systèmes employés par les assemblées parlementaires nationales. En effet, le règlement de l'Assemblée nationale fait référence au jour de distribution du rapport. Un délai de quatre jours ouvrables après cette diffusion est accordé aux députés pour déposer des amendements²⁴⁰. Au Sénat, la Conférence des Présidents peut, à la demande de la commission intéressée, fixer un délai de dépôt des amendements, selon des modalités définies par l'instruction générale du bureau²⁴¹.

Deux techniques permettent néanmoins de déroger au délai de trois jours prévu par le règlement intérieur du Congrès.

Une première exception est prévue au 4^{ème} alinéa de l'article 74 du règlement intérieur. En effet, il est précisé que « *toutefois, à titre exceptionnel, des amendements peuvent être reçus pendant la séance, après accord du Congrès, par vote à main levée* ». Il s'avère cependant que les formalités de cette technique, utilisée régulièrement par les conseillers, ne sont pas respectées. Dans la pratique, un conseiller se contente de proposer une modification du texte, parfois substantielle, et celle-ci est immédiatement discutée, sans aucune autre procédure.

Une seconde dérogation au délai de trois jours réside dans la faculté classique du dépôt de sous amendements²⁴². Trois conditions cumulatives sont alors requises : le sous amendement doit se rapporter à un amendement

²⁴⁰ Article 99 alinéa 1 du règlement de l'Assemblée nationale.

²⁴¹ Article 50 du règlement et chapitre VII de l'instruction générale du bureau du Sénat.

²⁴² Article 74 al.3 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

déposé dans le délai requis, qui à lui même fait l'objet d'un examen en commission et ne doit pas avoir pour effet de contredire l'amendement auquel il se rapporte.

Enfin, le défaut de distribution d'un amendement pour des raisons matérielles ne peut pas faire obstacle à sa discussion en séance publique. Cette solution classique, existant au Sénat et à l'Assemblée nationale, vise à éviter une paralysie de la procédure législative pour des raisons matérielles.

c) *La finalité des amendements*

Les amendements doivent être relatifs à l'article du texte qu'ils visent ou, dans l'hypothèse d'articles additionnels, être en rapport avec le projet de texte qu'ils ont pour objet de compléter. Cette disposition limite la possibilité d'amendement introduisant des cavaliers, comme on en rencontre devant l'Assemblée nationale et le Sénat.

A ce propos, il est bon qu'une telle disposition ait été inscrite dans le règlement intérieur du Congrès, limitant ainsi le risque d'inconstitutionnalité de la loi du pays. En effet, au regard des lois nationales, le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnelles les dispositions introduites par voie d'amendements qui sont dépourvus de tout lien avec le texte initial, et ce, même si le Conseil a abandonné sa jurisprudence relative aux « *limites inhérentes au droit d'amendement* »²⁴³.

Dans la circulaire dite Juppé sus-évoquée, le Premier ministre préférerait, dans certains cas, le recours à un projet de loi autonome ou à une lettre rectificative au projet initial. La deuxième technique n'existant pas en Nouvelle-Calédonie, il serait donc préférable, pour des raisons de sécurité juridique, de privilégier le recours à un nouveau projet de loi du pays au lieu de prendre le risque d'adopter des dispositions inconstitutionnelles susceptibles de faire l'objet d'une censure par le juge constitutionnel.

Pour conclure, il est intéressant de noter que la recevabilité des amendements peut également être appréciée en séance lorsque le Président du Congrès ne veut pas personnellement prendre la responsabilité de les rejeter. Dans une telle hypothèse, la question est soumise à l'assemblée plénière avant la discussion de chaque amendement litigieux. Toutefois, à cette occasion, le droit de parole est réglementé. Seuls peuvent prendre la parole, l'auteur de l'amendement, un orateur contre et le Président ou le rapporteur de la commission et aucune explication de vote n'est admise. Il

²⁴³ Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, « *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature* », Rec., p. 63. Cet aspect sera développé dans le chapitre suivant.

semblerait néanmoins logique de requérir également l'avis du Gouvernement.

Les amendements recevables sont immédiatement communiqués au Président du Gouvernement, à la commission compétente du Congrès et à l'ensemble des élus.

2/ Discussion des amendements

Une fois jugés recevables, les amendements sont discutés en commission, puis en séance publique.

Le 10^{ème} alinéa de l'article 74 du règlement intérieur précise que les amendements doivent être examinés par la commission compétente dans les deux jours qui précèdent leur examen en séance, sous réserve de la procédure d'urgence.

Il est tout d'abord nécessaire de souligner l'incohérence du dispositif relatif aux amendements. En effet, il paraît tout à fait illogique d'exiger l'examen des amendements en commission alors que cette obligation n'existe pas pour les textes eux-mêmes. Le règlement intérieur devrait donc être modifié afin de préciser que les amendements « *peuvent* » et non « *doivent* » être examinés en commission, à moins d'imposer l'examen des textes en commission.

Ainsi, le premier inconvénient serait résolu et en découlerait par conséquent une plus grande cohérence entre les modalités d'examen des amendements et des textes.

L'absence d'obligation d'examen des amendements par la commission saisie au fond paraît tout à fait conforme à la pratique parlementaire nationale dans la mesure où le règlement du Sénat par exemple, n'impose pas cette étude puisque son article 49, alinéa 6, prévoit que « *le Gouvernement peut s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission* », en application de l'article 44 alinéa 2 de la Constitution. À l'Assemblée nationale, cette faculté de refus appartient également au Président et au rapporteur de la commission. Instituer une telle possibilité permettrait ainsi plus de souplesse dans la procédure.

En pratique, le délai de deux jours entre l'examen du texte en commission et en séance n'est pas respecté. L'examen du texte en commission a souvent lieu bien plus tôt et le Président de la commission n'éprouve généralement pas le besoin de convoquer celle-ci une nouvelle fois afin qu'elle examine les amendements. Et lorsqu'il la réunit une seconde fois, cela a généralement lieu plus de deux jours avant l'examen en séance publique ; de nouveaux amendements peuvent, par conséquent, avoir été déposés après la réunion de la commission.

Pour être examiné en séance publique, un amendement rejeté par la commission doit être soutenu, sans autre formalité.

Lors de la discussion en séance publique, les amendements sont mis en discussion après le débat sur l'article qu'ils tendent à modifier. Ils sont toutefois mis aux voix avant le vote de cet article.

Lorsque plusieurs amendements visent à modifier le même texte, le règlement intérieur fixe les critères permettant de déterminer l'ordre dans lequel ils seront examinés. Viennent en premier lieu, les amendements de suppression, puis les autres amendements, « *en commençant par ceux qui s'écartent le plus du texte et dans l'ordre où ils s'y opposent, s'y intercalent ou s'y ajoutent* »²⁴⁴. Cette formulation peut être source de difficulté quant à son interprétation. Dans ce cas, deux autres critères, issus de la pratique, permettent de trancher. Il s'agit d'abord de l'auteur de l'amendement, le rapporteur étant prioritaire, puis de la date de dépôt : les amendements seront examinés dans l'ordre de leur dépôt.

Sur chaque amendement et indépendamment des explications de vote, la prise de parole est encadrée et réservée à l'un des signataires de l'amendement, au Gouvernement et aux personnes qui auront été autorisées à parler par le Président du Congrès. Néanmoins, il serait également préférable d'assurer l'intervention systématique du rapporteur.

Au cas où certains amendements modifieraient la physionomie du texte, la commission compétente et le Président du Gouvernement peuvent demander que l'ensemble du texte leur soit renvoyé pour un nouvel examen.

Dans l'hypothèse inverse, le texte est prêt à être adopté en séance publique selon des modalités établies sommairement par la loi organique et largement complétées par le règlement intérieur du Congrès.

On le voit, la procédure d'amendement est assez ressemblante à celle existant devant les assemblées parlementaires nationales, les quelques différences s'expliquant par les spécificités locales (gouvernement élu à la représentation proportionnelle notamment). En tout état de cause, on le verra, cette phase de la procédure est l'une des seules susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de forme par le Conseil constitutionnel²⁴⁵.

B – La discussion en séance

Une fois le rapport imprimé et distribué, l'examen en séance publique se déroule selon des règles précises, tant en ce qui concerne la discussion du

²⁴⁴ Article 76 alinéa 2 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*, fortement inspiré de l'article 49 alinéa 2 du règlement du Sénat.

²⁴⁵ Voir chapitre suivant, section 2, paragraphe 2.

texte et des amendements que son vote par les conseillers. Là encore, l'influence de la procédure parlementaire nationale est tout à fait perceptible, notamment dans la procédure d'urgence qui a été intégralement inspirée par la procédure d'urgence applicable devant le Sénat.

1/ La discussion de la loi du pays en séance publique

Il ne paraît pas opportun d'utiliser ici la fameuse expression métropolitaine : « la commission propose, l'assemblée vote ». En effet, en Nouvelle-Calédonie, il semble plus correct de dire : « le rapporteur propose, l'assemblée vote ».

Avant de pouvoir procéder au vote, le quorum doit être atteint. L'article 71 de la loi organique fixe un quorum en deçà duquel le Congrès ne peut valablement ouvrir une séance : la moitié au moins des membres doivent être présents ou représentés, soit exactement la même proportion que celle exigée par le règlement intérieur de l'Assemblée nationale²⁴⁶. En tout état de cause, les règles relatives au quorum sont beaucoup plus rigoureuse devant le Congrès de la Nouvelle-Calédonie que devant le Sénat par exemple puisqu'au début de chaque séance, le secrétaire de séance est tenu de vérifier le quorum.

En tout état de cause, et en vertu de l'article 101 de la même loi, les lois du pays doivent être adoptées à la majorité des membres du Congrès. Il en ressort qu'en l'absence de quorum, aucune loi du pays ne pourrait être adoptée, devant l'impossibilité de recueillir le nombre de suffrages nécessaires à son adoption.

a) Le déroulement de la discussion

Classiquement, le débat débute par une discussion générale²⁴⁷ portant sur l'ensemble du texte soumis à délibération.

Le Gouvernement est d'abord auditionné. Le rapporteur présente ensuite son rapport, éventuellement complété par le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond. Enfin, ce sont aux groupes politiques de prendre la parole.

Le règlement intérieur du Congrès ne fait pas la différence entre les projets et les propositions de loi du pays²⁴⁸.

²⁴⁶ Article 61 du Règlement de l'Assemblée nationale.

²⁴⁷ Article 60 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁴⁸ Au contraire de la procédure devant le Sénat ou lorsque la proposition de loi émane d'un sénateur, c'est le rapporteur qui ouvre la discussion (article 42 du règlement du Sénat).

Lorsque le Président de l'assemblée décide de clore la discussion générale, commence alors la discussion et le vote article par article²⁴⁹. L'ordre dans la prise de parole reste toujours le même : d'abord, le Gouvernement, puis le rapporteur et enfin, les groupes politiques.

En pratique, il apparaît cependant que les discussions ne respectent pas toujours cette procédure. En effet, un usage en matière de délibération, consiste à ne pas lire les articles qui n'ont pas fait l'objet d'amendement lors de l'examen préalable de la loi du pays par la commission. Lorsque plusieurs articles consécutifs n'ont pas été amendés, ceux-ci sont adoptés en bloc sans être lus. Lorsque les articles ont été modifiés, le rapporteur ou son auteur se contente souvent de lire l'amendement. En conséquence, ni la version initiale, ni la version consolidée de la disposition ne sont généralement exposées en séance. La clarté des débats ne s'en trouve donc pas favorisée.

A l'intérieur de chaque article, la discussion porte successivement sur le texte de l'article et les amendements qui s'y rattachent.

Après le vote de tous les articles, il est procédé au vote sur l'ensemble de la loi du pays.

b) Le droit de parole

L'organisation du temps de parole est entourée de beaucoup moins de formalités que devant les assemblées nationales.

Toutefois, afin d'éviter des discussions trop longues, le Président du Congrès peut à tout moment utiliser les dispositions du règlement intérieur afin de limiter les discussions au strict nécessaire²⁵⁰.

D'une manière générale, seuls les conseillers et les personnes autorisées par le Président du Congrès peuvent prendre la parole en séance. Ces dernières sont généralement des techniciens qui viennent éclairer les élus sur les dispositions parfois ardues des textes soumis à leur appréciation, et ce, bien que le règlement intérieur soit muet sur la question.

Les élus du Congrès ne peuvent parler qu'après avoir obtenu la parole auprès du Président du Congrès, dans l'ordre de leur demande. Un conseiller peut cependant céder son tour à un collègue. Un orateur ne peut pas prendre plus de deux fois la parole sur un même sujet, exception faite du rapporteur et du Président de la commission compétente.

Le Président de l'assemblée peut rappeler à l'ordre tout conseiller qui s'éloignerait trop du sujet du texte, voire censurer les paroles de l'élu récalcitrant, qui ne figureront alors pas au procès-verbal de séance. Par

²⁴⁹ Article 61 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁵⁰ Articles 54 à 57, 63 et 65 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

ailleurs, si un orateur prend la parole sans qu'elle lui soit donnée par le Président du Congrès ou s'il la conserve alors qu'elle lui a été retirée, ses paroles peuvent également être effacées du procès-verbal. Enfin, des sanctions disciplinaires sont prévues, pouvant aller jusqu'à une exclusion provisoire de l'assemblée qui ne peut excéder huit jours.

Le Président de l'assemblée ne peut, quant à lui, prendre la parole dans le débat que pour présenter l'état de la question ou pour ramener la discussion dans le sujet. S'il veut participer aux débats, il doit laisser le fauteuil de Président à l'un des vice-Présidents.

Comme devant les assemblées parlementaires nationales, une priorité de parole est accordée au rapporteur et au Président de la commission. Le Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ainsi que les membres de l'exécutif peuvent à tout moment obtenir la parole pour répondre.

Concernant plus particulièrement la discussion article par article, un élu ne peut intervenir qu'une seule fois, sauf exercice d'un droit de réponse au Président ou au rapporteur de la commission.

Avant le vote sur l'ensemble du projet de texte, la parole est accordée pour cinq minutes, pour explication de vote, à un conseiller membre de chacune des formations politiques représentées et à un orateur supplémentaire par groupe politique constitué²⁵¹. Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a d'ailleurs confirmé que cette limitation du droit de parole n'avait pas pour conséquence de porter atteinte au droit d'expression des élus²⁵².

2/ Le vote de la loi du pays

Une fois la discussion terminée, il est possible de passer au vote de la loi du pays. Il est cependant nécessaire de préciser au préalable que certaines procédures incidentes peuvent empêcher d'en arriver jusque là.

a) Les incidents précédant le vote

La stratégie de retardement utilisée au niveau national, (rappel au règlement, suspension de séance, motions incidentes) n'existe pas en Nouvelle-Calédonie. Deux motions de procédure permettent néanmoins de

²⁵¹ L'article 11 du règlement intérieur du Congrès dispose que « *Les membres du Congrès peuvent se constituer en groupe d'au moins six membres* ». Il existe actuellement quatre groupes politiques au sein de l'assemblée : le groupe « Avenir ensemble », le groupe R.P.C.R.-F.C.C.I., le groupe F.L.N.K.S. et le groupe U.C.

²⁵² Jugement du TA de Nouvelle-Calédonie du 20 avril 2000, *préc.*

retarder ou de mettre fin à la discussion avant l'adoption du texte. Il s'agit de la question préalable et de la motion préjudicielle²⁵³.

La question préalable²⁵⁴ consiste à faire décider qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir la discussion ou de la poursuivre. Elle doit être déposée soit à l'ouverture des débats, après l'audition du rapporteur, soit avant la discussion article par article. Alors, seuls ont droit à la parole l'auteur de la question préalable, un conseiller qui y est opposé, le rapporteur ou le Président de la commission saisie au fond, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et les personnes éventuellement autorisées par le Président du Congrès. Aucune explication de vote n'est admise²⁵⁵. L'adoption de la question préalable entraîne le rejet de la loi du pays à laquelle elle s'applique.

Une autre motion de procédure réside dans la motion préjudicielle²⁵⁶. Celle-ci a uniquement pour effet de retarder l'examen du texte. Elle peut viser d'une part, l'édition de conditions suspensives dont la réalisation permettra la discussion du texte. D'autre part, la motion préjudicielle peut porter sur le renvoi du projet de loi du pays, soit à la commission saisie au fond, soit à une autre commission pour avis. Cette demande doit être motivée verbalement par son auteur, qui doit la déposer avant la clôture de la discussion générale. Autre limitation, une seule motion préjudicielle peut être déposée par débat.

S'agissant de la prise de parole, les règles relatives à la question préalable sont applicables. De même, aucune explication de vote n'est permise²⁵⁷.

Enfin, la suspension de séance²⁵⁸ peut également constituer un moyen de retarder l'examen du texte, sans pouvoir néanmoins l'empêcher. Elle doit être demandée par six conseillers et ne peut être sollicitée qu'une seule fois sur le même texte.

b) Les modalités du vote

En règle générale, les lois du pays sont adoptées au scrutin public, à la majorité des membres de l'assemblée²⁵⁹, à l'exception des lois du pays

²⁵³ Art. 70 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁵⁴ Art. 71 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁵⁵ Art. 73 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁵⁶ Art. 72 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁵⁷ Art. 73 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁵⁸ Art. 52 al. 4 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁵⁹ Article 101 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.* Soit un minimum de 28 voix. C'est pourquoi l'étrange alliance entre le R.P.C.R., parti loyaliste, qui ne disposait pas de la majorité absolue au Congrès avec 24 membres et la F.C.C.I., parti indépendantiste qui disposait de 4 membres a attisé la colère du F.L.N.K.S. Pendant toute la durée de la première mandature (1999-2004), cette

relatives aux signes identitaires et celles demandant le transfert de compétences et l'échéancier de ces transferts, pour lesquelles une majorité des trois cinquièmes des membres de l'assemblée est requise²⁶⁰.

Par majorité des membres, il convient d'entendre majorité absolue des conseillers, comme le précise clairement les rapports parlementaires relatifs à la loi organique du 19 mars 1999²⁶¹. Ceci est révélateur de la volonté du législateur de différencier les modalités de vote des lois du pays de celles des délibérations du Congrès, pour lesquelles une majorité réservée est suffisante.

Ce point a, par ailleurs, été précisé par le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre le règlement intérieur du Congrès qui prévoyait de comptabiliser les voix pour ou contre afin de déterminer si la loi du pays était ou non adoptée. Le tribunal, dans son jugement du 20 avril 2000²⁶², a annulé cette disposition, en l'estimant contraire à certaines dispositions de la loi organique, « *notamment celles des articles 5, 26, 80, 95, 101, 135, 181, 217, qui exigent soit la majorité absolue des membres du Congrès soit une majorité des trois cinquièmes de ces membres* ».

De plus, le règlement intérieur disposait qu'en cas de partage, la voix du Président de l'assemblée était prépondérante. Or, aucune disposition de la loi organique ne permet d'inscrire une telle norme dans le règlement intérieur du Congrès. En conséquence, cette disposition a également été annulée par le Tribunal administratif.

Enfin, en vertu de l'article 77 de la loi organique, les séances du Congrès doivent faire l'objet d'un compte-rendu intégral publié au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie.

Du fait du manque de personnel évoqué précédemment (une seule personne est chargée de rédiger la totalité des procès-verbaux des séances de l'assemblée plénière et de la commission permanente), il y a lieu de souligner que cette disposition est difficilement mise en application.

En effet, à titre d'exemple, le compte-rendu intégral de la séance du Congrès du 28 décembre 1999 est paru au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie du 6 juillet 2001 ! Ces délais de publication tendent, heureusement, à se résorber. Par exemple, les débats ayant eu lieu lors de la

coalition a en effet donné une majorité absolue au parti de Jacques Lafleur avec 28 voix.

²⁶⁰ Articles 5 et 26 de la loi organique modifiée du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁶¹ Rapp. AN, *op. cit.*, p. 127 et rapport du Sénat, *op. cit.*, p. 154.

²⁶² Jugement du TA de Nouvelle-Calédonie du 20 avril 2000, *préc.*

session administrative de juin à août 2006 ont été publiés au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie du 17 novembre 2006.

3/ La procédure d'urgence

Dans sa rédaction initiale, issue de la délibération du 13 juillet 1999²⁶³, l'article 69 du règlement intérieur prévoyait une procédure d'urgence uniquement destinée au vote des délibérations et vœux émis par le Congrès. Cette procédure permettait, postérieurement à un vote des élus à main levée, d'adopter un texte après un délai d'une heure. Cette disposition, soumise au contrôle du juge administratif, a été annulée car elle portait atteinte au droit d'information des élus²⁶⁴. Suite à cette censure juridictionnelle, une nouvelle procédure d'urgence, baptisée « *procédure d'adoption simplifiée* », a été mise en place, s'inspirant des mécanismes qui existent devant les assemblées parlementaires nationales. A cette occasion, la procédure a été étendue au vote de projets et propositions de loi du pays²⁶⁵.

L'initiative du déclenchement de cette procédure appartient au Président du Congrès, au Président du Gouvernement, au Président de la commission saisie au fond et à un président de groupe. Lorsqu'il est saisi de cette demande, le Congrès vote immédiatement à main levée et sans possibilité de débattre. Si la majorité des élus acceptent le principe de cette discussion abrégée, celle-ci interviendra après l'écoulement d'un délai minimum de 24 heures.

Les amendements parlementaires, ainsi que ceux de la commission, sont alors recevables dans un délai très court. Si la séance a lieu un matin, les amendements seront recevables jusqu'à 19 heures la veille au soir. Dans l'hypothèse où l'examen du texte est fixé un après-midi, les amendements peuvent être déposés jusqu'à 9 heures le jour prévu pour la discussion.

Il est également établi que si le Gouvernement dépose des amendements, le texte est retiré de l'ordre du jour et examiné, selon la procédure de droit commun, au plus tôt, lors de la séance suivante. Toutefois, en théorie, le Gouvernement local n'étant pas habilité à déposer des amendements, il y a lieu de considérer cette précision sans objet.

Dans le cadre de cette procédure, la discussion du texte, selon la procédure d'urgence, ne porte que sur les articles ayant fait l'objet d'un amendement. Sur chacun de ces amendements, seules quelques autorités sont habilitées à intervenir. Il s'agit de l'auteur de l'amendement ou de tout autre membre de son groupe, du Président du Gouvernement, du rapporteur, du

²⁶³ Délibération n° 009 du 13 juillet 1999, *préc.*

²⁶⁴ Jugement du TA de Nouvelle-Calédonie du 20 avril 2000, *préc.*

²⁶⁵ Art. 69 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

Président de la commission compétente et un orateur opposé à l'amendement. Ne sont alors mis aux voix que les amendements, les articles ayant fait l'objet d'un amendement et l'ensemble du texte.

§ 3 – Des pratiques similaires à la procédure législative nationale

Il existe enfin dans la procédure d'adoption des lois du pays, deux éléments qui trouvent leur équivalent dans la procédure parlementaire nationale : une origine des projets de lois du pays quasi exclusivement en provenance de l'exécutif (**A**) et des modalités de fixation de la date d'entrée en vigueur des dispositions législatives parfois problématiques (**B**).

A – Une initiative essentiellement gouvernementale

La quasi totalité des lois du pays votées depuis 1999 sont d'origine gouvernementale. L'administration territoriale travaille désormais pour le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui détermine et conduit la politique de la Nouvelle-Calédonie, dans les matières de la compétence de la collectivité. Avant d'analyser la structure de l'administration calédonienne et la force de proposition de l'exécutif local, il est nécessaire de noter les incidences de la spécificité de la composition du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur l'exercice de son droit d'initiative.

1/ Un Gouvernement original élu à la représentation proportionnelle

Le caractère collégial du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est souvent présenté comme une spécificité. Or, il s'agit en fait d'un abus de langage. En effet, il n'y a rien de très original dans une telle caractéristique puisque tout gouvernement est collégial. C'est en réalité le mode de désignation du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui constitue sa singularité.

Élu par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie au scrutin de liste à la représentation proportionnelle, l'exécutif local reflète donc les tendances politiques de l'assemblée. Majorité et minorités parlementaires se côtoient au sein du Gouvernement. Imposée par l'Accord de Nouméa et conforme à une logique consociative, cette composition hétérogène reflète la nécessité de construire un destin commun pour les différentes composantes de la société

calédonienne. En imposant à la majorité de discuter avec les représentants des tendances minoritaires, la structure du Gouvernement est donc véritablement originale.

Toutefois, si la collégialité à la calédonienne « *implique dialogue, travail en commun et information réciproque* »²⁶⁶, la décision finale est le plus souvent prise à la majorité. Ce mode de fonctionnement s'est imposé même si le F.L.N.K.S. a longtemps estimé que toute décision devait être prise sur la base d'un consensus. En effet, l'article 128 de la loi organique dispose que « *le Gouvernement est chargé collégalement et solidairement des affaires de sa compétence. Ses décisions sont prises à la majorité de ses membres. En cas de partage égal des voix, celle du Président est prépondérante.*

Le Gouvernement arrête les projets de délibérations et projets de lois du pays qui sont soumis au Congrès.

Les arrêtés du Gouvernement sont signés par le Président et contresignés par les membres du Gouvernement chargés d'en contrôler l'exécution. »

Conformément à l'esprit de l'Accord de Nouméa, c'est bel et bien collégalement que le Gouvernement détient le pouvoir d'initiative des lois du pays. Cela distingue la loi locale de la loi nationale tant il est vrai que la logique étatique est différente de la dialectique calédonienne. Alors que la Constitution dispose que la volonté gouvernementale est exprimée par le Premier ministre²⁶⁷, dans le but d'asseoir la prééminence du chef du Gouvernement sur son équipe, la loi organique privilégie le consensus au sein de l'exécutif local.

Un avis du Conseil d'Etat²⁶⁸ précise les conséquences du consensualisme devant régner au sein de l'exécutif. Il estime en effet que « *la décision par laquelle un membre du Gouvernement refuse d'apposer son contreseing sur un acte assujéti à cette formalité en vertu de l'article 128 précité de la loi organique du 19 mars 1999, n'est pas détachable de l'acte pour lequel le contreseing est requis* ». En conséquence, « *le refus d'un membre du Gouvernement d'apposer sur un acte dont il est chargé de contrôler l'exécution le contreseing requis par l'article 128 de la loi organique du 19 mars 1999 entache ledit acte d'un vice de forme de nature à entraîner son annulation.* » En d'autres termes, chaque membre du Gouvernement dispose dans son secteur d'un droit de veto.

²⁶⁶ Jeanne PAGE, "Gouvernement", in "101 mots pour comprendre les institutions de la Nouvelle-Calédonie"; J.-Y. FABERON et F. GARDE (Dir.), Ed. Ile de Lumière, Nouméa, 2002.

²⁶⁷ Même si le Premier ministre agit au nom du Gouvernement et qu'en période normale, il est le "prête-nom" du Président de la République.

²⁶⁸ CE, avis, 27 juillet 2001, n° 233.446, Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, J.O.R.F. du 31 août 2001, p. 13982.

Appliqué au droit d'initiative, cela signifie que le refus, par le membre du Gouvernement chargé du secteur, de contresigner le projet de loi du pays condamne ce dernier en empêchant son dépôt valable sur le bureau de l'assemblée. Il est important de noter cette spécificité même si ce refus peut être détourné par le dépôt d'une proposition de loi du pays reprenant le contenu du projet controversé.

A cet égard, il y a lieu de s'interroger sur la légalité des modalités de transmission des projets de loi du pays au Congrès de la Nouvelle-Calédonie. En effet, depuis la mise en place des institutions en 1999, le projet de loi du pays fait l'objet d'une simple lettre de transmission, signée uniquement par le Président du Gouvernement. Le projet de loi du pays, même s'il est adopté en réunion de Gouvernement, ne fait pas l'objet d'un arrêté. Ainsi, le paraphe du membre du Gouvernement chargé du secteur n'est pas nécessaire. En conséquence, le droit de veto reconnu par le Conseil d'Etat à chaque membre du Gouvernement dans son secteur d'intervention est remis en cause par ce procédé. En effet, les projets de loi du pays sont, en cas de désaccord, adoptés à la majorité. Dès lors, un projet de loi du pays peut tout à fait être transmis au Congrès de la Nouvelle-Calédonie, sans que le membre du Gouvernement intéressé ait donné son assentiment.

Le fait de ne pas formaliser le projet adopté par le Gouvernement dans un arrêté et de ne pas requérir la signature du membre du Gouvernement concerné au bas de la lettre de transmission n'est pas conforme à l'article 128 de la loi organique qui dispose que « *le Gouvernement arrête les projets de délibérations et projets de lois du pays qui sont soumis au Congrès* » et que « *les arrêtés du Gouvernement sont signés par le Président et contresignés par les membres du Gouvernement chargés d'en contrôler l'exécution* ». En réalité, cette rédaction signifie que la procédure de transmission des projets de loi du pays aurait certainement dû être calquée sur la pratique nationale. En effet, le projet de loi est assorti d'un décret de présentation²⁶⁹, signé par le Premier ministre et contresigné par les ministres intéressés.

Cela signifie sans doute que toutes les transmissions de projets de loi du pays opérés à ce jour l'ont été de manière illégale.

²⁶⁹ Ce décret de présentation indique les organes qui ont délibéré, détermine l'assemblée devant laquelle le texte sera déposé en premier lieu et désigne le ou les ministres qui en soutiendront la discussion devant les assemblées.

2/ La force d'initiative du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

a) L'administration calédonienne

La rédaction des projets de loi du pays est effectuée par les services du Gouvernement. Depuis 1999 et la création de l'exécutif local, tous les services techniques territoriaux lui ont été transférés. Comme au niveau national, ce sont donc les services de la Nouvelle-Calédonie, sortes de petits ministères locaux, qui rédigent les projets de lois du pays.

Les membres du Gouvernement, à l'exception de son Président²⁷⁰, sont chacun chargés d'un secteur d'animation et de contrôle, dans lequel ils doivent donner l'impulsion. Sous la première mandature²⁷¹, ces secteurs ont été les suivants :

- Finances et budget ;
- Affaires économiques ;
- Protection sociale et santé ;
- Travail, fonction publique et formation professionnelle ;
- Enseignement ;
- Culture, jeunesse et sport ;
- Transports et communications ;
- Agriculture et pêche ;
- Equipement ;
- Affaires coutumières.

La dénomination des secteurs du deuxième Gouvernement de la deuxième mandature²⁷² mis en place en juin 2004 révèle de nouvelles priorités gouvernementales avec la création d'attribution telles que la condition féminine et la citoyenneté pour Madame Dewe Gorodey, le développement durable et la fiscalité pour Monsieur Didier Leroux, la sécurité routière et le schéma d'aménagement pour Monsieur Gérald Cortot, le commerce extérieur pour Monsieur Pierre Frogier, la santé et le handicap

²⁷⁰ Il apparaît toutefois que la pratique tend à changer dans la mesure où Madame Marie-Noëlle Thémereau, actuelle Présidente du Gouvernement, est en charge du secteur social.

²⁷¹ Lors du troisième gouvernement, cette répartition a quelque peu été modifiée, sans pour autant être bouleversée.

²⁷² Le premier gouvernement de la deuxième mandature a dû démissionner pour faire face à une crise politique. Sa durée de vie de quelques jours ne lui a pas permis de procéder à l'attribution des différents portefeuilles.

pour Madame Marianne Devaux ou encore la solidarité pour Madame Marie-Noëlle Thémereau.²⁷³

Les membres du Gouvernement, outre leurs propres collaborateurs qui forment une sorte de petit cabinet ministériel, bénéficient de l'appui technique et logistique des services de la Nouvelle-Calédonie, chapeautés par le secrétariat général du Gouvernement²⁷⁴.

Les services sont également structurés par secteur, à l'exception de la direction des affaires administratives et juridiques et de la direction des ressources humaines et de la fonction publique territoriale qui constituent des structures transversales.

Il existe douze directions. Celles-ci ne correspondent pas nécessairement aux secteurs d'activité des membres du Gouvernement, comme c'est le cas des ministères au niveau national puisque les services répondent à une logique structurelle, alors que la composition de l'exécutif, par définition conjoncturelle, est appelée à changer d'un gouvernement à l'autre. Ces directions sont les suivantes :

- La direction du budget et des affaires financières ;
- La direction des services fiscaux ;
- La direction des affaires économiques ;
- La direction des affaires sanitaires et sociales ;
- La direction du travail ;
- La direction de l'enseignement ;
- La direction de la jeunesse et des sports ;
- La direction des infrastructures, de la topographie et des transports terrestres ;
- La direction des affaires vétérinaires, alimentaires et rurales ;
- La direction régionale des douanes ;
- La direction des mines et de l'énergie ;
- La direction de l'aviation civile.

²⁷³ Associés aux anciennes dénominations, les secteurs ont été répartis tel que suit : Mme M.-N. THÉMEREAU : affaires sociales et solidarité, Mme D. GORODEY : culture, condition féminine et citoyenneté, M. P. FROGIER : commerce extérieur et suivi des questions relatives aux relations extérieures et aux relations européennes, M. D. LEROUX : économie, développement durable, fiscalité, mines, transports aériens et communications, M. G. CORTOT : transports terrestres et maritimes, sécurité routière, infrastructures, énergie et schéma d'aménagement et de développement, Mme M. DEVAUX : santé et handicap, M. A. SONG : formation professionnelle, emploi et fonction publique, M. C. WASHETINE : enseignement, M. J.-C. BRIAULT : finances et budget, M. E. BABIN : agriculture, élevage et pêches et M. M. PONGA : jeunesse et sports.

²⁷⁴ Pour un organigramme de l'administration calédonienne, cf <http://www.gouv.nc/static/pages/administration/administration.htm>

Il apparaît donc clairement que les structures techniques d'encadrement du travail du Gouvernement sont nettement plus importantes que celles dévolues au Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

L'avant-projet de loi du pays est donc élaboré par la direction concernée par la matière. Ce texte est ensuite transmis pour examen au secrétariat général du Gouvernement, comme le sont les avant-projets de loi nationaux. A la suite de cet examen, l'avant-projet est éventuellement modifié afin de tenir compte des réserves ou propositions émises par le secrétariat général. Enfin, le texte est présenté au Gouvernement pour que celui-ci arrête le texte, avant d'en saisir le Conseil d'Etat pour avis.

En de rares occasions, l'avant-projet peut faire l'objet d'une présentation aux élus avant son adoption par le Gouvernement. Lors de la rédaction de la loi du pays sur le domaine public maritime²⁷⁵, les conseillers de la Nouvelle-Calédonie ont en effet été saisis en amont de l'avant-projet de loi du pays. Ce souci a été inspiré par la crainte des réactions relatives à un texte portant sur un sujet sensible localement puisque opposant la logique européenne et étatique à l'attachement coutumier des mélanésiens à la terre.

Cette démarche vise l'obtention d'un consensus sur le texte pour éviter un recours devant le Conseil constitutionnel. Cette pratique, restée toutefois marginale pendant la première mandature, a toutes les chances de se développer à partir de 2004 eu égard à l'absence de majorité politique claire. Il est possible de remarquer une nette distinction entre la démarche de l'exécutif local et celle du Gouvernement français pour éviter une saisine du Conseil constitutionnel. Cette différence reflète l'inégalité d'expérience et, par là, l'écart de conscience relatif à l'importance du respect des règles de droit à valeur constitutionnelle ou organique dans l'élaboration des textes de loi. En effet, alors que l'exécutif national se préoccupe de la compatibilité des règles proposées avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie recherche le consensus politique pour éviter la saisine du juge constitutionnel, qui pourrait censurer des dispositions inconstitutionnelles.

Une autre technique pour gérer au mieux les projets de lois du pays sur des sujets particulièrement sensibles consiste pour le Gouvernement à demander au Congrès de se réunir spécialement en "commission plénière", afin que les conseillers définissent les grandes orientations pour concrétiser le projet. Cette méthode a été utilisée pour finaliser le projet de loi du pays relatif à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie²⁷⁶.

²⁷⁵ Loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 relative au domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, *J.O.N.C.* du 18 janvier 2002, p. 240.

²⁷⁶ Loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 18 janvier 2002, p. 223.

b) Une faible proportion de propositions de lois du pays

La proportion de projets sur le nombre total de loi du pays semble devoir être la même qu'au niveau national, à savoir que la majeure partie des textes adoptés provient des services du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Si elle s'explique partiellement par le faible encadrement technique des élus, d'autres raisons peuvent être avancées.

D'une part, le principe de solidarité politique joue entre les élus de la majorité parlementaire locale et le plus grand nombre des membres du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. En effet, bien que l'exécutif soit désigné à la représentation proportionnelle, sept des dix ou onze membres du Gouvernement étaient issus de la majorité durant la première mandature : il existe donc bien, comme au niveau national, un fait majoritaire en Nouvelle-Calédonie. Toutefois, le résultat des élections du 9 mai 2004, en ne faisant pas ressortir une majorité claire au sein de l'assemblée²⁷⁷, aura certainement pour conséquence un accroissement des propositions de lois du pays.

D'autre part, la minorité parlementaire, principalement composée par les élus indépendantistes²⁷⁸, n'a pas immédiatement joué le rôle d'une véritable force de proposition. En effet, aucun texte, y compris dans le domaine coutumier²⁷⁹, n'a été déposé sur le bureau du Congrès jusqu'en 2001. Cela s'explique en partie par l'absence de culture juridique écrite et une forte réticence pour la règle écrite dans une culture d'oralité et la différence de mentalité politique existant entre européens et mélanésiens. De ce point de vue également, la nouvelle composition du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, suite aux élections provinciales de mai 2004, aura certainement une influence, dans la mesure où la majorité d'hier, devenue opposition, saura mettre à profit son expérience pour établir des propositions de lois du pays.

Durant la première mandature, il a fallu attendre août 2001 pour que des propositions de lois du pays soient déposées pour la première fois sur le

²⁷⁷ En effet, les quatre groupes politiques présents au Congrès depuis le 9 mai 2004 sont : deux groupes loyalistes, à savoir le groupe "Avenir ensemble" (16 membres) et le groupe "Rassemblement-UMP" (15 membres) et deux groupes indépendantistes, à savoir, le groupe "UNI-FLNKS" (9 membres) et le groupe "UC" (7 membres). Les six autres conseillers sont répartis de la manière suivante : 4 élus du Front national, 1 élu indépendantiste et 1 élu sans étiquette.

²⁷⁸ A l'exception de 4 élus du Front national et 3 élus de l'Alliance (apparentés UDF).

²⁷⁹ Et ce, alors que l'on croit savoir que certains membres du Conseil constitutionnel, lors de l'adoption de la loi organique de 1999, s'inquiétaient déjà de la difficulté d'apprécier la teneur d'une loi du pays relative à la coutume mélanésienne.

bureau de l'assemblée. Emanant du groupe politique indépendantiste Union calédonienne ("U.C."), elles étaient relatives à la généralisation des allocations familiales, à l'instauration d'une contribution sociale généralisée (C.S.G.) et à la création d'une cotisation complémentaire chômage obligatoire.

Toutefois, ces propositions n'ont connu aucune issue normative. Le président du Congrès invoquant la maîtrise de l'ordre du jour de l'assemblée dont il dispose, en application de l'article 76 de la loi organique, a différé *sine die* l'examen de ces textes. La transmission au Conseil d'Etat étant conditionnée par l'intention d'inscrire les propositions à l'ordre du jour, le Président du Congrès ne s'est pas senti tenu de les communiquer à la Haute assemblée. Interrogé sur ce point par les auteurs des propositions de lois du pays, le Conseil d'Etat a confirmé cette interprétation en estimant qu'il ne lui appartenait pas, « *dans l'exercice de la compétence consultative qu'il tient de l'article 100 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 en matière d'élaboration des lois du pays de la Nouvelle-Calédonie, de se prononcer sur le bien-fondé de l'éventuelle décision du Président du Congrès de ne pas lui transmettre, compte tenu de l'ordre du jour envisagé pour les séances du Congrès, telle ou telle proposition de lois du pays* »²⁸⁰.

A la suite de cet avis, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a été saisi, par la voie contentieuse, du refus du Président du Congrès de transmettre les propositions de lois du pays au Conseil d'Etat. Ce dernier s'est déclaré incompétent pour en connaître, le litige étant relatif à la procédure d'adoption de la loi du pays. Les juges ont en effet précisé que « *le principe de séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge administratif puisse connaître de l'activité du pouvoir législatif ; qu'ainsi le juge administratif est incompétent pour statuer sur les lois du pays et que cette incompétence s'étend à la procédure suivie par l'organe législatif en l'occurrence le Congrès de la Nouvelle-Calédonie* »²⁸¹. Il a été interjeté appel de cette décision devant la Cour administrative d'appel de Paris²⁸². Cette solution paraît logique. Si le Conseil d'Etat ne peut pas, par la voie consultative, se prononcer sur le bien-fondé du refus du Président du Congrès, il n'appartient pas non plus au juge administratif de le faire par la voie contentieuse. Il s'avère par ailleurs que le Conseil constitutionnel ne peut pas être saisi de cette question puisque seule une saisine postérieure au vote de la loi du pays est possible.

²⁸⁰ Lettre du Vice-Président du Conseil d'Etat du 26 décembre 2001.

²⁸¹ Jugement du TA de Nouvelle-Calédonie du 25 juillet 2002, aff. n° 0200039-1, Madame Nicole WAIA c/Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

²⁸² Aff. n° 03PA00011, requête d'appel enregistrée le 2 janvier 2003.

Dès lors, cette incompétence d'attribution de la juridiction administrative et temporelle du juge constitutionnel a pour effet de permettre l'anéantissement du droit d'initiative des conseillers de la Nouvelle-Calédonie faisant partie de l'opposition. Une parade juridique à ce problème politique figure à l'article 66 alinéa 1^{er} de la loi organique, qui autorise, hors session ordinaire, le représentant de l'Etat à demander la réunion de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé. Cependant, le climat politique ne permet pas une telle intervention du représentant de l'Etat, qui serait très certainement considérée comme une ingérence dans les affaires locales.

Sous la deuxième mandature, trois propositions de loi du pays ont abouti à un examen par le Congrès, dont l'une déposée par un groupe de l'opposition, le groupe Rassemblement-UMP. Toutefois, cette dernière a fait l'objet d'un avis négatif de la part du Conseil d'Etat, les dispositions de la proposition méconnaissant le principe d'égalité, du fait d'un changement de législation entre le moment du dépôt de la proposition et son examen par le Conseil d'Etat²⁸³. Les deux propositions de lois du pays présentées par le groupe « Avenir ensemble » ont quant à elles été adoptées par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie.²⁸⁴

c) *L'inscription à l'ordre du jour*

L'ordre du jour du Congrès de la Nouvelle-Calédonie est en principe fixé par le Président de l'assemblée, après avis du bureau. Toutefois, la pratique a consacré une mode de fonctionnement similaire à celui qui existe au niveau national²⁸⁵. Le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut en effet faire inscrire, par priorité à l'ordre du jour, les projets ou propositions de loi du pays dont il estime la discussion urgente²⁸⁶. En application de cette disposition, c'est le plus souvent le Gouvernement qui détermine l'ordre du jour de l'assemblée. Néanmoins, le 3^{ème} alinéa de l'article 76 de la loi organique prévoit qu'à « *la demande de la moitié au moins des membres du*

²⁸³ CE, section sociale, avis n° 372.975 et n° 372.976 du 4 avril 2006 relatifs aux propositions de loi du pays modifiant la loi du pays n° 2002-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, non publié.

²⁸⁴ Loi du pays n° 2006-1 du 24 janvier 2006 supprimant la réduction générale de 15% à l'impôt sur le revenu, *J.O.N.C.* du 31 janvier 2006, p. 720 et loi du pays n° 2006-8 du 8 juin 2006 portant modification de la loi du pays modifiée n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 20 juin 2006, p. 3761.

²⁸⁵ En application de l'article 48 de la Constitution, l'ordre du jour prioritaire est fixé par le Gouvernement.

²⁸⁶ Art. 76 al. 2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

Congrès, les propositions de loi du pays [...] sont inscrites de plein droit à l'ordre du jour »²⁸⁷. Cette disposition n'a toutefois jamais été utilisée.

La maîtrise de l'ordre du jour est donc, au moins en théorie, entre les mains du Président de l'assemblée, qui n'a nullement besoin d'avoir recours à la Conférence des Présidents pour permettre l'examen d'un texte. En conséquence, il n'est pas utile que des séances soient réservées à l'ordre du jour fixé par l'assemblée.

L'ordre du jour est fixé au plus tard cinq jours avant la date de la séance, dimanches et jours fériés non compris²⁸⁸. En outre, le Président du Gouvernement et le Président du Congrès, toujours après avis du bureau, peuvent demander une modification de l'ordre du jour. Aucun délai n'est fixé pour ce faire. C'est ainsi que le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal, programmé initialement à la séance du 3 août 2001 à la demande du Gouvernement, a été retiré de l'ordre du jour le 1^{er} août 2001, après que le bureau a donné son accord. En effet, certains conseillers de la majorité, désireux d'approfondir leur analyse du texte ont requis du Président de l'assemblée le report de son examen.

Toutefois, dans son jugement du 20 avril 2000²⁸⁹, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a annulé une disposition précisant que l'ordre du jour pouvait être complété, en cas d'urgence, jusqu'au jour même de la séance. Le juge administratif a en effet considéré que cette disposition portait atteinte au droit à l'information des élus. La nouvelle rédaction du 2^{ème} alinéa de l'article 49 du règlement intérieur du Congrès, qui n'a pas été soumise à la censure du juge, permet en pratique la même atteinte au droit à l'information des élus, puisqu'elle ne fixe pas de délai²⁹⁰. Quoi qu'il en soit, une fois inscrit à l'ordre du jour, la proposition ou le projet de loi du pays fait l'objet d'un examen en séance publique, la commission permanente n'étant pas compétente pour adopter des lois du pays²⁹¹.

En définitive, il apparaît donc que l'origine des projets de lois du pays ne diffère pas beaucoup de la tendance nationale et que conformément à l'expression « gouverner, c'est légiférer », la totalité des lois du pays proviennent, à ce jour, des services de l'exécutif.

²⁸⁷ Cette disposition n'a jamais été utilisée.

²⁸⁸ Art. 49 al. 2 du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

²⁸⁹ Jugement du TA de Nouvelle-Calédonie du 20 avril 2000, *préc.*

²⁹⁰ Le 2^{ème} alinéa de l'article 49 dispose que « *l'ordre du jour peut être modifié, sur demande du Président du gouvernement, en vertu de sa priorité en la matière, édictée par le deuxième alinéa de l'article 76 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. L'ordre du jour peut être également modifié, par le Président du Congrès, après avis du bureau* ».

²⁹¹ Article 80 alinéa 2 de la loi organique du 19 mars 1999, *préc.*

B - L'entrée en vigueur de la loi du pays

De manière générale, la date d'entrée en vigueur correspond à celle de la publication. Toutefois, celle-ci peut être retardée. Dans cette dernière hypothèse, il arrive que la tâche soit déléguée au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

La décision de la Cour administrative d'appel de Paris a provoqué un certain flottement dans l'administration calédonienne à propos de la détermination de la date d'entrée en vigueur de la loi du pays elle-même. En effet, même si la loi a acquis force exécutoire, sa date d'entrée en vigueur, c'est-à-dire son opposabilité, doit être fixée, si besoin est, par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

1/ La fixation de la date d'entrée en vigueur par l'Assemblée elle-même

En principe, l'entrée en vigueur de la loi du pays est conditionnée par sa publication au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie, même si aucune disposition de la loi organique du 19 mars 1999 ne prévoit cette publication. Il y a donc lieu d'appliquer la règle générale applicable en Nouvelle-Calédonie, à savoir que la publication du texte au Journal Officiel local engendre l'entrée en vigueur du texte. Deux exceptions peuvent néanmoins se présenter.

La première permet une entrée en vigueur antérieure à la publication et figure à l'article 85 de la loi organique. Ce texte précise que lorsque le budget de la Nouvelle-Calédonie a été adopté, les lois du pays « *adoptées par le Congrès en matière de contributions directes ou taxes assimilées entrent en vigueur le 1^{er} janvier qui suit l'ouverture de la session budgétaire alors même qu'elles n'auraient pas pu être publiées avant cette date* ». La seconde, plus classique, réside dans l'hypothèse où la loi du pays diffère la date d'entrée en vigueur de tout ou partie des dispositions qu'elle contient. Il suffit pour cela qu'un article de la loi du pays précise la date à laquelle celles-ci entreront en vigueur.

Curieusement cependant, la décision de la Cour administrative d'appel de Paris du 20 décembre 2002 a provoqué un doute chez le législateur local qui a semblé un temps éprouver des difficultés à assimiler cette jurisprudence.

Ce malaise peut être illustré de manière caractéristique par l'article 4 de la loi du pays du 27 mars 2003 instituant une taxe de soutien aux actions de lutte contre les pollutions²⁹², adoptée quelques mois seulement après la

²⁹² Loi du pays n° 2003-3 du 27 mars 2003 instituant une taxe dite anti-pollution, *J.O.N.C.* du 1^{er} avril 2003, p. 1538.

décision de la Cour administrative d'appel de Paris. Cet article dispose en effet que « *la taxe dite anti-pollution entrera en vigueur le 1^{er} jour du deuxième mois suivant la date de promulgation de la présente loi du pays* », le délai étant calculé pour tenir compte du laps de temps désormais nécessaire pour l'adoption et la publication de la délibération d'application.

Il semble cependant que cette précaution soit inutile, dans la mesure où les dispositions nécessitant des mesures d'application ne peuvent véritablement être effectives tant que les dispositions complémentaires ne sont pas entrées en vigueur. En outre, cette logique est celle suivie par le législateur national, qui ne s'impose pas une pareille gymnastique intellectuelle pour déterminer la date d'entrée en vigueur des lois.

2/ L'entrée en vigueur de dispositions législatives par la voie réglementaire

Le problème de l'entrée en vigueur de dispositions législatives par la voie réglementaire s'est posé lors de l'adoption de la loi du pays du 11 janvier 2002²⁹³. Son article 143 dispose en effet que « *la date d'application de la présente loi du pays sera fixée par le Gouvernement et entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} avril 2002, sous réserve de l'affiliation à la C.A.F.A.T. des fonctionnaires de l'Etat* ». On peut s'interroger sur la légalité d'une telle délégation en faveur du pouvoir réglementaire. Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de trancher cette question s'agissant d'une loi ordinaire. Dans sa décision du 29 décembre 1986²⁹⁴, le Conseil a clairement précisé que le législateur ne peut pas déléguer entièrement au pouvoir réglementaire le soin de fixer la date d'entrée en vigueur d'une loi. Le juge constitutionnel qui n'interdit pas le principe d'une telle délégation, impose la fixation de limites par le législateur. Il n'est pas douteux qu'une telle jurisprudence s'applique aux lois du pays.

Dès lors, une formule telle que « *les dispositions de la présente loi du pays entreront à une date fixée par délibération* » ou « *...par arrêté du Gouvernement* » doit être proscrite. Néanmoins, le législateur du pays peut laisser au Gouvernement le soin de fixer cette date, à la condition d'encadrer ce pouvoir, notamment en fixant une date butoir ou en introduisant une condition suspensive.

L'article 143 de la loi du pays du 11 janvier 2002 ne pourrait donc pas être discuté sur la base d'une incompétence négative du législateur du pays, celui-ci n'ayant pas failli à son obligation d'encadrer le pouvoir ainsi délégué

²⁹³ Loi du pays n° 2001-016, *préc.*

²⁹⁴ Décision n° 86-223 DC du 29 décembre 1986, « *Loi de finances rectificative pour 1996* », Rec., p. 184.

à l'exécutif. Cependant, la validité des dispositions réglementaires mettant en œuvre cet article doit être examinée.

Par arrêté du 14 mars 2002²⁹⁵, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a donc fixé la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du pays. Le 1^{er} alinéa de l'article 1^{er} précise en effet que « *les articles lp. 30 à lp. 37, lp. 50 et lp. 51, lp. 84 à lp. 90, lp. 99 et lp. 103 de la loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 entrent en vigueur le 1^{er} avril 2002* ». Les dispositions concernées sont relatives à l'affiliation des travailleurs non salariés, ainsi que les retraités de cette catégorie, aux droits aux prestations des travailleurs indépendants, aux cotisations de ces mêmes travailleurs indépendants, l'affiliation des assurés volontaires et des travailleurs migrants. Le second alinéa de l'article 1^{er} de l'arrêté précise que « *les autres dispositions de la loi du pays entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2002* », alors que l'article 143 précité de la loi du pays fixe comme date butoir le 1^{er} avril 2002.

Dès lors, il est possible de s'interroger sur l'éventuelle violation de l'article 143 de la loi du pays. Soit cet article peut être interprété comme contenant une condition suspensive permettant de déroger à la date du 1^{er} avril 2002 et l'arrêté doit être jugé conforme aux prescriptions législatives puisque l'affiliation des fonctionnaires de l'Etat au régime de sécurité sociale local est devenue effective le 1^{er} juillet 2002. Soit la date du 1^{er} avril 2002 doit être considérée comme une date butoir et en permettant l'entrée en vigueur de certaines dispositions à une date ultérieure, le Gouvernement viole l'article 143 de la loi du pays relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie. C'est la première interprétation qui paraît la plus plausible dans la mesure où la seconde signifierait que les élus de la Nouvelle-Calédonie aient souhaité un anéantissement de la totalité de la loi du pays en cas de non affiliation des fonctionnaires de l'Etat dans les délais prescrits par la loi du pays.

L'adoption de la loi du pays répond donc à un environnement composite. Les caractéristiques de l'assemblée législative locale, comme la procédure d'adoption constituent une combinaison de références aux différents modèles français : assemblées parlementaires nationales, assemblées locales dotées d'un pouvoir réglementaire et assemblées des territoires d'outre-mer. Il en ressort des règles hétérogènes qui ne sont pas appliquées sans difficultés, tant le mélange des genres n'est pas aisé à coordonner. En tout état de cause, cette procédure reflète les particularités du droit local calédonien.

²⁹⁵ Arrêté n° 2002-739/GNC du 14 mars 2002 relatif à l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 19 mars 2002, p. 1421.

Quoi qu'il en soit, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie évolue et, progressivement, l'institution se développe et s'affirme comme une véritable assemblée parlementaire, qui exprime l'expression de la volonté particulière d'une partie de la population française. Les règles procédurales sont de plus en plus respectées et le droit à l'information des élus tend à devenir une préoccupation importante. Si bien qu'il est raisonnable de penser que dans quelques années, la procédure d'adoption des lois du pays devant le Congrès de la Nouvelle-Calédonie offrira des garanties juridiques plus grandes qu'à l'heure actuelle. On peut certainement parler d'un droit parlementaire en gestation.

Toutefois, les règles relatives à l'élaboration de la loi du pays ne suffisent pas à parer le pouvoir normatif du Congrès de la Nouvelle-Calédonie d'une nature législative d'un point de vue formel. En effet, le contrôle de constitutionnalité prévu par l'Accord de Nouméa, et repris par le Titre XIII de la Constitution, voit des modalités fixées par la loi organique statutaire, rapprochant ainsi encore un peu plus la loi du pays calédonienne d'une qualification législative.

*Un contrôle de constitutionnalité
caractéristique des normes de nature législative*

CHAPITRE 2 :
UN CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE
CARACTERISTIQUE DES NORMES DE NATURE
LEGISLATIVE

Section 1. Des modalités procédurales conformes à la tradition française

§ 1 - Un droit de saisine typique du contrôle *a priori* par voie d'action

A - Le filtre de la seconde délibération

B - Des autorités de saisine exclusivement politiques

C - Une procédure de saisine classique

§ 2 - Une procédure adaptée aux contraintes locales

A - La recevabilité de la requête

B - La mise en état de l'affaire

C - Les décisions du Conseil constitutionnel

Section 2. Des normes de référence aménagées

§ 1 - Des règles de fond sensiblement différentes

A - Le bloc de constitutionnalité calédonien

B - La loi organique statutaire

§ 2 - Le « bloc de constitutionnalité procédural »

A - L'identification des normes procédurales écrites

B - L'identification des normes procédurales jurisprudentielles

*Un contrôle de constitutionnalité
caractéristique des normes de nature législative*

Dans le cadre de l'examen de la nature juridique de la loi du pays, la procédure de contrôle tient une place toute particulière dans la mesure où la nature législative de la loi du pays a été déduite de la compétence du Conseil constitutionnel pour en effectuer le contrôle. Pourtant, on l'a déjà souligné, certains auteurs semblent contester le lien indéfectible entre compétence du juge constitutionnel et nature législative de la loi du pays.

Présenté par R. CARRE DE MALBERG comme corollaire de l'absence d'identification de la loi comme « *expression de la volonté générale* »²⁹⁶, le contrôle de constitutionnalité est venu pallier l'absence d'identité entre volonté des parlementaires et volonté populaire. En France, comme dans la plupart des démocraties, il s'impose désormais comme consubstantiel de la procédure législative. De ce point de vue, le volet outre-mer de la réforme constitutionnelle de 2003 semble confirmer la relation inconditionnelle entre le contrôle effectué par le juge constitutionnel et la nature législative de l'acte soumis au contrôle. C'est justement parce que le Constituant refusait la pérennisation d'une norme locale de nature législative qu'a été inventée une nouvelle procédure de contrôle de la loi du pays polynésienne, devant le Conseil d'Etat.²⁹⁷

S'agissant de la loi du pays calédonienne, le contrôle de constitutionnalité a été perçu comme le symbole de la nature législative du nouvel instrument normatif. C'est ainsi que l'on peut expliquer que la compétence du Conseil constitutionnel pour effectuer le contrôle des lois du pays soit la seule modalité procédurale imposée par l'Accord de Nouméa. S'il est muet s'agissant de la procédure d'adoption de la loi du pays, l'Accord politique s'avère en effet autrement plus directif concernant la procédure de contrôle de la norme²⁹⁸, même si de nombreuses questions restent en suspens. L'article 77 de la Constitution renvoie pour sa part à la loi organique statutaire pour la définition des modalités de ce contrôle.

Dans la logique de l'Etat de droit, la loi du pays peut donc être soumise au Conseil constitutionnel pour un contrôle de constitutionnalité. Comme la loi

²⁹⁶ Raymond CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 221.

²⁹⁷ Voir les développements sur ce point dans le dernier chapitre de la thèse.

²⁹⁸ Dans son point 2.1.3., le document d'orientation de l'Accord de Nouméa précise que : « *certaines délibérations du Congrès auront le caractère de loi du pays et de ce fait ne pourront être contestées que devant le Conseil constitutionnel avant leur publication, sur saisine du représentant de l'Etat, de l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie, d'un Président de province, du Président du Congrès ou d'un tiers des membres du Congrès* ».

*Un contrôle de constitutionnalité
caractéristique des normes de nature législative*

ordinaire, la loi du pays ne subira donc pas de contrôle de conventionalité, le juge constitutionnel excluant de procéder à celui-ci²⁹⁹.

Cet encadrement de la loi du pays permet de garantir le contrôle de l'Etat sur le contenu de ces nouvelles normes législatives, ainsi que de sa procédure d'adoption.

Largement inspirée de la procédure applicable aux lois ordinaires, la procédure de contrôle des lois du pays n'apparaît néanmoins pas toujours très clairement, le Conseil constitutionnel n'ayant été saisi qu'à deux reprises depuis 1999. En conséquence, peu d'éléments de nature à guider l'observateur transparaissent, non seulement s'agissant de la procédure, mais également au regard des normes de référence et de l'intensité du contrôle.

Dès lors, l'analyse du contrôle de la loi du pays ne peut se faire que selon une démarche prospective. Autant les modalités procédurales du contrôle paraissent aisées à déterminer (*Section 1*), autant la délimitation des normes de référence qu'utilisera le Conseil constitutionnel pour effectuer son contrôle s'avère plus délicate (*Section 2*).

²⁹⁹ Néanmoins, comme la loi nationale, la loi du pays pourra faire l'objet d'un recours devant le juge supranational ou être contestée par la voie de l'exception d'inconventionalité. En ce sens, André ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 341.

Section 1 : Des modalités procédurales conformes à la tradition française

La procédure de contrôle de la loi du pays est inscrite aux articles 103 à 105 de la loi organique. Comme pour la procédure de contrôle des lois ordinaires inscrite à l'article 61 de la Constitution, peu d'éléments sont imposés par le législateur organique. Ainsi, le Conseil constitutionnel, qui n'a jamais formalisé la procédure applicable devant lui³⁰⁰, reste libre d'en fixer les contours³⁰¹.

Avant tout déféré au juge constitutionnel, la loi du pays doit faire l'objet d'une seconde délibération. C'est seulement lorsque cette deuxième lecture a été effectuée qu'il est possible de faire appel à l'arbitrage du Conseil par une saisine motivée³⁰². Le juge constitutionnel a alors trois mois pour statuer. Dans un tel cas, la loi du pays ne sera promulguée par le Haut-commissaire qu'après que la décision aura été rendue.

Le contrôle de la loi du pays est donc conçu selon le schéma classique du contrôle de constitutionnalité sous la V^{ème} République, c'est-à-dire un contrôle *a priori* par voie d'action³⁰³. Seules quelques différences notables tant du point de vue de la saisine (**Paragraphe 1**), que de la procédure elle-même (**Paragraphe 2**) peuvent être relevées.

³⁰⁰ En dehors du contentieux électoral et référendaire.

³⁰¹ A ce sujet, voir Jean GICQUEL, « L'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », in « Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE », *Dalloz*, 2002, p. 587-596.

³⁰² Ce qui exclut les saisines blanches.

³⁰³ Aucune innovation en la matière n'a été conçue comme cela a été le cas, par exemple, en Grande-Bretagne où les lois du pays écossaises subissent un contrôle de constitutionnalité, alors que celui-ci n'existe pas pour les lois votées par le Parlement de Westminster. En effet, il existe trois procédures pour contester la conformité d'une loi votée par le Parlement écossais. Le Ministre de la justice écossais, le Procureur général écossais et l'Attorney général britannique peuvent introduire un recours devant le Judicial Committee of the Privy Council qui jugera de la compétence du parlement écossais pour adopter le texte concerné. D'autre part, un contrôle par voie d'exception est également possible puisque les justiciables peuvent contester la validité d'une loi écossaise à l'appui d'une requête devant les tribunaux ordinaires. Enfin, le ministre pour l'Ecosse du Gouvernement britannique peut, dans certaines conditions exceptionnelles, interdire la présentation de la loi à la Reine pour signature.

§ 1 : Un droit de saisine typique du contrôle a priori par voie d'action

La saisine du Conseil constitutionnel ne peut avoir lieu que si une seconde lecture du texte a eu lieu (**A**) et à la condition d'être initiée par une autorité politique désignée pour ce faire (**B**). Ces modalités respectées, le Conseil sera à même d'effectuer son contrôle, lorsque le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, qui fait office de greffe, lui aura transmis la totalité des pièces de la procédure (**C**).

A – Le filtre de la seconde délibération

Dans les 15 jours qui suivent l'adoption d'une loi du pays, l'article 103 de la loi organique prévoit la possibilité pour le Haut-commissaire, le Gouvernement, le Président du Congrès, le Président d'une assemblée de province ou onze membres³⁰⁴ du Congrès de demander une deuxième délibération sur tout ou partie du texte adopté.

Cette deuxième délibération avait à l'origine une importance tout à fait relative. Ce n'est que suite aux modifications entérinées par le Sénat, suite à un amendement déposé par le Gouvernement³⁰⁵, qu'elle acquiert un intérêt pratique conséquent puisqu'elle conditionne désormais la saisine du Conseil constitutionnel.

1/ La nouvelle lecture

L'article 103 de la loi organique permet au Haut-commissaire, au Gouvernement, au Président du Congrès, aux présidents des assemblées de province ou à onze conseillers de demander une nouvelle lecture de tout ou partie d'une loi du pays.

L'éventualité d'accorder un tel pouvoir au Président du Sénat coutumier a été un moment envisagée. En effet, la seconde délibération n'étant pas initialement prévue par l'Accord de Nouméa, cette prérogative pouvait sans difficulté être attribuée au Président de l'assemblée coutumière. Cette faculté, initialement votée par le Sénat, à la suite d'un amendement présenté par le

³⁰⁴ Initialement, 18 membres étaient exigés. Le nombre a été rabaissé à 11 par les députés qui estimaient la disposition initiale trop stricte.

³⁰⁵ Sénat, séance du 3 février 1999.

sénateur calédonien Simon Loueckhote³⁰⁶, a ensuite été retirée par la commission mixte paritaire pour ne pas compliquer la procédure, sous la pression du Gouvernement qui avait formulé des réserves quant à une telle modification du texte organique. Néanmoins, comme le souligne le député René Dosière dans son rapport³⁰⁷, la faculté de demander une seconde lecture d'une loi du pays reste beaucoup plus ouverte que celle offerte par l'article 10 de la Constitution au seul Président de la République. Le but de cette spécificité est de permettre aux différentes tendances politiques de la Nouvelle-Calédonie de s'exprimer et, ainsi, de tenter d'établir un consensus le plus large possible.

Deux éléments introduits par les parlementaires permettent de préciser cette prérogative. Tout d'abord, l'Assemblée nationale a adopté un amendement réduisant de dix-huit à onze le nombre de conseillers susceptibles de demander une seconde lecture de la loi du pays, facilitant ainsi le recours à cette procédure. Ensuite, et surtout, la commission mixte paritaire a introduit un amendement instituant cette nouvelle délibération comme un préalable obligatoire à la saisine du Conseil constitutionnel. Ce faisant, elle a octroyé à l'opposition parlementaire une arme redoutable. Elle est en effet en mesure d'obliger la majorité à négocier en la menaçant d'une saisine du Conseil constitutionnel. Ainsi, cette nouvelle délibération remplit une double fonction : elle contraint à la recherche d'un consensus politique et, par là même, dans un rôle dissuasif, limite le nombre de saisine du Conseil constitutionnel.

Dans les quinze jours qui suivent l'adoption de la loi du pays, temps pendant lequel le délai de promulgation est suspendu, les autorités ayant compétence pour ce faire sont habilitées à soumettre tout ou partie du texte à une nouvelle lecture du Congrès. Cette seconde délibération est de droit. Si l'assemblée n'est plus en session, elle se réunit spécialement à cet effet. La seconde délibération intervient alors au moins huit jours après la demande.

Le règlement intérieur du Congrès est muet s'agissant de la procédure applicable en la matière. Dès lors, rien n'impose un nouvel examen de la loi du pays par la commission compétente, comme c'est le cas devant l'Assemblée nationale et le Sénat³⁰⁸. Une seconde lecture a été demandée à quatre reprises³⁰⁹ et jamais la loi du pays n'a fait l'objet d'un nouvel examen

³⁰⁶ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 3 février 1999.

³⁰⁷ René DOSIÈRE, Rapport Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, p. 128.

³⁰⁸ Articles 27 du règlement du Sénat et 116 du règlement de l'Assemblée nationale.

³⁰⁹ Il s'agit des lois du pays n° 2000-001 du 17 janvier 2000 relative à la déduction fiscale des travaux effectués sur un immeuble d'habitation, *J.O.N.C.* du 18 janvier 2000, p. 244, n° 2000-002, *préc.*, n° 2001-013 du 31 décembre 2001 instituant une

en commission. Il est néanmoins regrettable qu'aucune règle procédurale ne soit édictée à cet égard³¹⁰, d'autant plus que la pratique de la nouvelle délibération est certainement appelée à se développer, au vu de l'augmentation sensible du nombre de lois du pays proposées à l'examen du Congrès de la Nouvelle-Calédonie et de l'absence de majorité claire au sein de l'assemblée élue le 9 mai 2004.

À l'issue du délai de quinze jours, et si aucune demande de seconde lecture n'est déposée, le Haut-commissaire, dans les dix jours de la transmission du texte définitif par le Président du Congrès, promulgue la loi du pays. Dans le cas contraire, les mêmes autorités, à la différence près que dix-huit conseillers et non plus onze sont nécessaires, peuvent saisir le Conseil constitutionnel pour contrôler la constitutionnalité de la loi du pays, dans un délai de dix jours à compter de la nouvelle délibération. La loi du pays sera alors promulguée dans les dix jours suivant la publication de la décision du Conseil constitutionnel au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie³¹¹.

2/ Les raisons de l'existence de la seconde délibération

Les raisons d'une telle exigence sont multiples mais reflètent surtout l'inquiétude du Conseil constitutionnel de se voir submerger par les recours.

Lors de la discussion de la loi organique, Jean-Jack Queyranne, alors Secrétaire d'Etat à l'outre-mer, expliquait que cette deuxième délibération est « *en quelque sorte, dans l'hypothèse d'une assemblée unique – le Congrès – le moyen d'instaurer une navette* »³¹². Un tel argument paraît néanmoins peu décisif à partir du moment où il y a identité de protagonistes pour chaque lecture du texte.

Un autre argument en faveur de cette seconde délibération, plus axé cette fois sur le contrôle du Conseil constitutionnel, serait l'introduction d'« *une garantie supplémentaire avant la saisine du Conseil constitutionnel* » de "nature à renforcer le contrôle de constitutionnalité" ³¹³.

taxe de solidarité sur les services affectée à la caisse de compensation des prestations familiales des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie au titre du financement de la sécurité sociale, *J.O.N.C.* du 31 décembre 2001, p. 6978 et n° 2003-4 du 23 avril 2003 relative à la taxe provinciale sur les communications téléphoniques, *J.O.N.C.* du 29 avril 2003, p. 2015.

³¹⁰ Une seule disposition du règlement intérieur évoque la nouvelle délibération pour permettre l'utilisation de la procédure d'urgence pour adopter le texte en seconde lecture.

³¹¹ Art. 106 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*.

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

De tels arguments paraissent globalement moins refléter une réalité concrète que consister en des propos de portée générale sans implications pratiques.

En réalité, et selon Messieurs Bernard Deladrière et Thierry Lataste³¹⁴, l'obligation d'une seconde délibération avant toute saisine du Conseil constitutionnel aurait été introduite à la demande de la Haute juridiction elle-même, afin de limiter le nombre de saisine, imposant ainsi une obligation de négocier qui réduirait le nombre de déférés.

En effet, les conseillers, ou toute autre autorité de saisine, peuvent, par la demande de seconde délibération, à laquelle il est obligatoirement fait droit, faire pression sur la majorité et imposer à celle-ci un compromis sur certains points, devant la menace d'une saisine du Conseil constitutionnel.

C'est justement cette dernière raison qui a été invoquée par la commission des lois du Sénat pour émettre un avis favorable sur l'amendement du Gouvernement, considérant qu'il convenait « *qu'un dialogue puisse s'instaurer avant l'introduction d'un recours juridictionnel* ». Et comme l'a précisé Jean-Jack Queyranne, « *cette espèce de "seconde lecture" constituerait un ultime avertissement avant la saisine du Conseil constitutionnel. C'est une possibilité de nouvel examen, certains diront d'un repentir qui pourrait s'exprimer au sein du Congrès* ». D'autre part, le secrétaire d'Etat à l'outre-mer a ajouté que cette seconde lecture « *pourra éventuellement offrir au Conseil constitutionnel des arguments supplémentaires dans son examen de constitutionnalité* »³¹⁵.

Il n'en reste pas moins que la seconde délibération garde son rôle d'origine, c'est-à-dire entourer le processus d'adoption de la loi du pays de garanties importantes, étant donné la valeur juridique du texte et le fait que la loi du pays peut « *modifier un régime juridique dans une matière législative concernant la Nouvelle-Calédonie* »³¹⁶.

Cette obligation procédurale peut cependant, dans certaines hypothèses, conduire à des effets pervers, qui ne sont pas de nature à renforcer la sécurité juridique. Il convient d'évoquer ici l'hypothèse où la loi du pays serait adoptée en première lecture selon une procédure irrégulière. La saisine du

³¹⁴ Bernard DELADRIÈRE a été Secrétaire général du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie jusqu'en avril 2001, puis directeur de cabinet du Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie jusqu'en mai 2004. Thierry LATASTE a exercé les fonctions de Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie de 1999 à 2002. Tous les deux ont participé aux négociations de l'Accord de Nouméa et à la rédaction du projet de loi organique.

³¹⁵ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 3 février 1999.

³¹⁶ *Ibid.*

Conseil constitutionnel étant impossible à ce stade, il est alors nécessaire pour l'opposition de demander une seconde délibération sur le projet de texte.

Alors, et si la loi du pays est adoptée selon une procédure régulière, les irrégularités commises lors de la première lecture du texte seront sans incidences sur la validité du texte et le Conseil constitutionnel ne pourra censurer la loi du pays du fait des irrégularités commises lors de son adoption initiale.

Cela pourrait être sans véritable enjeu lorsque le vice de procédure n'a pas d'incidence sur le contenu du texte législatif. Néanmoins, si le vice réside dans le décompte des votes et conduit à considérer comme adopté un projet de loi du pays qui n'a pas, en réalité, rassemblé la majorité absolue des voix des conseillers de la Nouvelle-Calédonie, l'obligation de seconde lecture avant toute saisine du Conseil constitutionnel produit un effet pervers de nature à valider un texte législatif initialement rejeté.

Un tel scénario ne constitue pas une utopie. Lors du vote en première lecture de la loi du pays du 31 décembre 2001 instituant une taxe de solidarité sur les services³¹⁷, des contestations se sont élevées s'agissant des modalités de vote, et plus précisément du nombre de voix décomptées en faveur de l'adoption du texte. En effet, alors que le vote a eu lieu par appel nominal, à la demande de six conseillers, vingt-huit voix en faveur du texte ont été comptabilisées par le Président du Congrès. Or, l'une de ces vingt-huit voix, déterminante puisqu'elle a permis d'obtenir la majorité absolue nécessaire à l'adoption de la loi du pays, a été attribuée à un conseiller indépendantiste au Congrès³¹⁸. Cependant, ce dernier s'était auparavant clairement prononcé contre le projet de texte. En conséquence, une seconde délibération de la loi du pays a été demandée par le Président de la Province des Iles Loyauté. La majorité ayant rappelé ses membres à l'ordre, le projet de loi du pays a alors recueilli les vingt-huit voix nécessaires. Cette nouvelle lecture de la loi du pays a en réalité eu pour conséquence de faire adopter régulièrement un texte pourtant rejeté en première lecture.

L'opposition se trouve, dans de telles circonstances, désarmée devant les irrégularités commises, en raison de l'impossibilité de saisir le Conseil constitutionnel avant toute seconde délibération. Un recours a néanmoins été introduit devant le Tribunal administratif par le conseiller Monsieur Charles

³¹⁷ Loi du pays n° 2001-013, *préc.*

³¹⁸ Lors du vote, le conseiller Charles WASHETINE n'a pas prononcé distinctement son vote et l'enregistrement des débats permettrait d'affirmer que ce dernier a voté pour le texte...

Pidjot. La juridiction administrative s'est bien entendu déclarée incompétente pour connaître de la procédure d'adoption d'une loi du pays³¹⁹.

Il faut néanmoins préciser que, dans le cas d'espèce, la nouvelle lecture a permis une adoption plus rapide de la loi du pays, dans la mesure où le rejet n'était dû qu'à l'absence de procuration donnée par un conseiller de la majorité absent au moment de la première lecture. Au cas contraire, le Gouvernement aurait dû déposer une nouvelle fois le projet sur le bureau du Congrès et recommencer la procédure.

3/ La constitutionnalité de la seconde délibération

Le bien fondé juridique de l'imposition d'une nouvelle délibération avant toute saisine du Conseil constitutionnel a été contesté en doctrine, notamment par les Professeurs Gohin³²⁰ et Roux³²¹. En effet, seule la loi du pays ayant préalablement fait l'objet d'une seconde délibération peut être déférée au Conseil constitutionnel pour un contrôle de constitutionnalité, alors que ni l'Accord de Nouméa ni la loi constitutionnelle ne prévoient une telle mesure.

Pour le Conseil constitutionnel, la procédure ainsi instituée, qui met en œuvre les dispositions de l'article 77 de la Constitution, ne méconnaît aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle. Toutefois, la loi organique semble bien avoir ajouté une condition au contrôle de constitutionnalité des lois du pays que les orientations définies par l'Accord de Nouméa n'avaient pas expressément prévue.

Pour déterminer si disposition inconstitutionnelle il y a, il convient de confronter le contenu des dispositions du point 2.1.3. de l'Accord de Nouméa, dont les orientations ont été constitutionnalisées au même titre que toutes les autres dispositions de cet Accord, et celui de l'article 77 de la Constitution.

En son point 2.1.3., l'Accord de Nouméa précise seulement que *« certaines délibérations du Congrès auront le caractère de lois du pays et de ce fait ne pourront être contestées que devant le Conseil constitutionnel avant leur publication »*³²². L'article 77 de la Constitution, pour sa part, renvoie à une loi organique pour déterminer *« les conditions dans lesquelles*

³¹⁹ Jugement du TA de Nouvelle-Calédonie du 19 décembre 2002, aff. Ch. PIDJOT c/ congrès de la Nouvelle-Calédonie, n° 01-658.

³²⁰ Olivier GOHIN, "L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie", *op. cit.*, p. 509 et s.

³²¹ André ROUX, "Le contrôle du Conseil constitutionnel", *op. cit.*, p. 342.

³²² Accord de Nouméa du 5 mai 1998, *préc.*

certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ».

En déduisant de la nature législative des lois du pays le contrôle par le Conseil constitutionnel, l'Accord ne fait qu'édicter le principe d'un contrôle de constitutionnalité par le juge constitutionnel, sans fournir plus d'indications. Par ailleurs, le renvoi à la loi organique opéré par le constituant à l'article 77 pour définir les modalités du contrôle n'interdit pas au législateur d'imposer certaines conditions préalablement à la saisine du Conseil constitutionnel.

Il paraît évident que l'Accord de Nouméa ne pouvait contenir toutes les dispositions nécessaires à la mise en place du nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, seules des orientations ont été formulées. La même logique a prévalu s'agissant de l'article 77 de la Constitution. Pour autant, il n'était pas concevable de se contenter des seules dispositions de l'Accord pour définir le régime juridique des lois du pays. Celles-ci devaient nécessairement être complétées, dans le respect du point 2.1.3. de l'Accord.

Un tel impératif semble avoir été respecté, malgré l'obligation de seconde délibération, puisque les lois du pays ne peuvent être contestées que devant le Conseil constitutionnel, avant leur publication : ce n'est ni plus ni moins ce que stipule le point 2.1.3. de l'Accord. Le Conseil constitutionnel, se référant à l'article 77 de la Constitution, ne pouvait donc que valider les dispositions de l'article 104 de la loi organique en les déclarant conformes à la Constitution. En outre, la Cour constitutionnelle ne pouvait pas censurer une telle disposition au regard de l'article 77 de la Constitution dans la mesure où celui-ci chargeait bien le législateur organique de définir les modalités pratiques du contrôle.

Ne pas imposer cette seconde délibération aurait tout autant été conforme à l'article 77 de la Constitution et aux dispositions de l'Accord de Nouméa. En conséquence, il n'est pas possible de souscrire à l'interprétation du Professeur Gohin, lorsqu'il considère que l'obligation de procéder à une seconde lecture de la loi du pays avant de pouvoir saisir le Conseil constitutionnel est une disposition inconstitutionnelle. L'interprétation stricte des orientations définies par l'Accord de Nouméa par le Conseil constitutionnel³²³, semble être sans incidence sur la question.

En tout état de cause, cette obligation ayant été insérée à la demande du Conseil constitutionnel, il eut été surprenant que celui-ci considère la mesure comme contraire aux orientations de l'Accord de Nouméa.

³²³ A l'image de son interprétation restrictive s'agissant de la définition du corps électoral restreint et du nombre de référendum d'autodétermination devant avoir lieu à partir de 2014.

B – Des autorités de saisine exclusivement politiques

La seconde délibération effectuée, et comme au niveau national, seules certaines autorités politiques peuvent saisir le Conseil constitutionnel dans un délai de dix jours. Il s'agit du représentant de l'Etat, du Président du Congrès, du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, des présidents d'assemblée de province et de dix-huit conseillers³²⁴.

1/ Le représentant de l'Etat

Le Haut-commissaire est donc habilité à demander une seconde délibération de la loi du pays, puis, s'il l'estime nécessaire, à saisir le Conseil constitutionnel.

Le représentant de l'Etat se trouve ainsi localement dans une position d'arbitre, à la manière du Président de la République au niveau de l'Etat³²⁵. Et comme le chef de l'Etat, il sera peu disposé à saisir le Conseil constitutionnel, préférant laisser jouer leur rôle respectif aux différentes institutions. Par la même occasion, il évite tout risque de désaveu de la part du juge constitutionnel.

Néanmoins, plus qu'au niveau national, il s'agit de sauvegarder les valeurs républicaines de l'Etat et les règles et principes de valeur constitutionnelle, qui risqueraient d'être transgressés dans l'hypothèse d'un consensus politique local. On pense ici particulièrement à l'hypothèse d'une loi du pays relative à la protection du marché local de l'emploi adoptée sans respecter les prescriptions formulées par le Conseil constitutionnel lors de son contrôle de la loi organique du 19 mars 1999. Faisant l'objet d'un consensus au niveau local, seul le Haut-commissaire pourrait faire obstacle à une transgression des règles suprêmes de la République, préservant ainsi l'unité des règles applicables sur le territoire³²⁶. Encore faudrait-il que telle soit la volonté de l'Etat et de son représentant³²⁷ et que le climat politique local le permette.

³²⁴ Article 104 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.* Notons que le nombre de conseillers requis pour saisir le juge constitutionnel est plus important que celui exigé pour la demande de seconde lecture, qui avait été abaissé lors des discussions devant l'Assemblée nationale pour favoriser les discussions.

³²⁵ Le parallèle ne s'arrête pas là puisque le Délégué du Gouvernement promulgue les lois du pays.

³²⁶ Cette problématique fait l'objet de développements dans la seconde Partie.

³²⁷ En ce sens : Anne-Marie LE POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *op. cit.*, p. 1030.

À la lumière de cinq années de pratique, il apparaît en effet que le représentant de l'Etat fait preuve d'une certaine passivité dans l'utilisation de ce pouvoir qu'il n'a encore jamais mis en œuvre, alors même qu'il a pu constater l'inconstitutionnalité de dispositions législatives.

En effet, au lendemain de la promulgation de la loi du pays relative à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle³²⁸, le Haut-commissaire faisait part au Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie d'observations³²⁹ s'agissant de l'absence de prise en compte par le législateur du pays des remarques émises par le Conseil d'Etat. Le représentant de l'Etat communiquait en fait des griefs d'inconstitutionnalité de la loi du pays qu'il avait pris soin de promulguer la veille, alors qu'il était en mesure de demander une seconde lecture afin de se laisser toute latitude pour saisir le Conseil constitutionnel.

L'indulgence du représentant de l'Etat en la matière est tel qu'il a fallu au service du contrôle de légalité près de trois années avant de se rendre compte que le Président du Congrès ne communiquait pas au représentant de l'Etat une version consolidée du texte de la loi du pays adoptée pour lui permettre d'effectuer son contrôle³³⁰ !

Dans ces conditions, seule l'hypothèse d'une loi du pays qui porterait une atteinte substantielle à une liberté publique paraît susceptible de provoquer une saisine par le représentant de l'Etat. Les lois du pays mettant en œuvre la préférence locale pour l'emploi constitueront certainement un sérieux test à cet égard.

2/ Les représentants des institutions locales

« *La volonté des parties à l'Accord de Nouméa a été, en effet, d'ouvrir assez largement le recours au Conseil constitutionnel* »³³¹. En conséquence, le Président du Congrès le Gouvernement et les Présidents d'assemblée de province ont le pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel, après avoir demandé une seconde lecture de la loi du pays.

³²⁸ Loi du pays n° 2001-008, *préc.*

³²⁹ Lettre du Délégué du Gouvernement, Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie du 8 juin 2001, n° 2774/DIRAG.

³³⁰ En effet, c'est seulement après les fêtes de fin d'année 2001 que le Haut-commissaire s'est inquiété de ne pas avoir été destinataire de la version définitive de la loi du pays n° 2001-017 relative au domaine public maritime adoptée le 20 décembre 2001. Toutefois, le délai de demande de seconde lecture étant écoulé, le représentant de l'Etat n'a pu utiliser cette prérogative.

³³¹ René DOSIÈRE, Rapport, Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, p. 129.

Logiquement, le Président de l'assemblée adoptant les lois du pays peut demander au Conseil constitutionnel de contrôler les textes législatifs émanant du Congrès, comme cela est permis aux Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat pour les lois ordinaires.

Contrairement au débat qui a eu lieu s'agissant de la faculté, pour le Président du Sénat coutumier, de demander une seconde lecture de la délibération en certaines matières, aucune proposition en ce sens n'a été formulée, certainement du fait de la clarté de l'Accord de Nouméa dans l'énumération des autorités de saisine.

Par ailleurs, la formulation claire de l'Accord, qui impose, au niveau de l'exécutif local, une saisine collégiale, a interdit l'option d'une saisine par le seul Président de l'exécutif. Néanmoins, la collégialité rendra très certainement malaisée une saisine du Conseil constitutionnel par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Durant toute la législature 1999-2004, la majorité absolue qui s'était dégagée au sein de l'assemblée a conduit à une absence de saisine du juge constitutionnel par l'exécutif local. Le Gouvernement étant une émanation du Congrès, la majorité parlementaire et le Président de l'assemblée étant issus du même groupe politique que la majorité gouvernementale, une telle saisine ne serait envisageable que dans l'hypothèse d'un gouvernement de coalition. Elle n'est donc pas exclue pendant la deuxième mandature du Congrès eu égard à la composition du Gouvernement.

Enfin, il peut paraître surprenant que les Présidents des assemblées de province aient été, dès la négociation de l'Accord de Nouméa, au nombre des autorités ayant pouvoir pour saisir le Conseil constitutionnel. Toutefois, cette précision figurant dans le document d'orientation de l'Accord, le législateur organique était tenu de les inclure dans les autorités ayant un tel pouvoir.

On peut cependant s'interroger sur la légitimité des Présidents d'assemblée provinciale à saisir le juge constitutionnel pour contrôler la constitutionnalité des lois du pays, adoptées par le Congrès.

Une justification pourrait être trouvée dans le fait que l'assemblée locale est une émanation des assemblées de province et que, partant, il a été considéré qu'il était légitime que chaque Président d'assemblée dispose d'un tel pouvoir. Par transposition au niveau national, cela reviendrait cependant à accorder aux Présidents des conseils régionaux ou généraux le pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel de toute loi ordinaire qui ne leur conviendrait pas, risquant ainsi de systématiser une saisine déjà courante.

En tout état de cause, il s'avère qu'étant donné la proportion élevée de conseillers exigée pour permettre une saisine du juge constitutionnel³³², cette option est surtout favorable à l'opposition. Au regard de l'équilibre politique

³³² Voir 3/ ci-après.

établi lors des deux premières mandatures du Congrès, le Président de la province Nord ou le Président de la province des Iles Loyauté peut déclencher seul la procédure de contrôle lorsque celle-ci n'est pas souhaitée par un nombre suffisant de conseillers.

En effet, qu'il s'agisse du Congrès et des assemblées de province élus en 1999 ou en 2004, l'opposition indépendantiste détient deux des trois sièges de Président d'assemblée de province (province Nord et province des Iles Loyauté) et il est peu probable que la tendance politique de chacune des trois collectivités change dans les prochaines années, eu égard à leur composition ethnique. Une telle stabilité politique au sein des majorités provinciales garantit qu'en toute hypothèse, au moins un Président de Province fera partie de l'opposition.

A ce propos, c'est le Président de la province des Iles Loyauté alors en exercice, Monsieur Robert Xowie, qui est à l'origine de l'unique saisine du Conseil constitutionnel, en 1999. En l'occurrence, la saisine par le Président de province n'était pas due au trop faible nombre de conseillers susceptibles de saisir le juge constitutionnel, mais à la difficulté de rassembler, en période de fin d'année, un nombre suffisant de signatures.

Les élections du 9 mai 2004 démontrent toutefois que la bipolarisation constatée pendant la première mandature du Congrès dans le camp indépendantiste s'est également opérée dans la mouvance loyaliste. Le nombre de sièges de Président d'assemblée de province ne suffit alors plus à permettre à chaque grand groupe de disposer de la faculté de saisir le Conseil constitutionnel sans difficultés. C'est un des signataires de l'Accord de Nouméa, le R.P.C.R., qui en fait les frais, et ce alors même qu'il est le parti ayant recueilli le plus de voix lors des élections de 2004.

Cette anomalie pourrait être compensée par un abaissement de la proportion de conseillers nécessaires pour saisir la juridiction constitutionnelle, qui paraît, à l'heure actuelle, relativement élevée.

3/ Les conseillers de la Nouvelle-Calédonie

L'Accord de Nouméa, en son point 2.1.3., exige un tiers des membres du Congrès pour saisir le Conseil constitutionnel, soit 18 membres de l'assemblée.

Comme l'a souligné le député René Dosière dans son rapport à l'Assemblée nationale, cette proportion est beaucoup plus importante que celle exigée par l'article 61 de la Constitution pour le contrôle des lois ordinaires puisque 60 députés ou 60 sénateurs peuvent saisir le Conseil constitutionnel, soit une proportion respective d'environ 10 % des députés et 20 % des élus de la Chambre Haute, contre 33 % des conseillers de la Nouvelle-Calédonie. L'exigence d'une telle proportion apparaît regrettable.

Toutefois, il était difficile de tempérer cette règle dans la mesure où elle est inscrite dans l'Accord de Nouméa, sauf à considérer qu'elle constitue seulement une orientation et qu'il est possible de moduler ce chiffre³³³.

Il apparaît toutefois que la composition du Congrès lors de la première législature (1999-2004) était telle que l'opposition indépendantiste était en mesure de demander une seconde délibération et de saisir le Conseil constitutionnel.

Néanmoins, le paysage politique a évolué entre 1999 et 2004 puisque l'opposition indépendantiste, qui rassemblait 18 conseillers, s'est divisée en deux groupes politiques distincts : le groupe F.L.N.K.S. et le groupe U.C.³³⁴. En conséquence, aucune saisine du Conseil constitutionnel n'était plus possible, de la part des parlementaires de l'opposition, sans accord politique préalable entre les deux groupes rivaux, lequel s'est avéré extrêmement difficile à obtenir. Une entente entre les deux groupes ne paraissait envisageable que dans l'hypothèse d'une entrave grave au processus de l'Accord de Nouméa, et notamment au rééquilibrage entre provinces. Le risque de saisine du Conseil constitutionnel s'en est trouvé en conséquence limité.

Toutefois, au regard de la composition de l'assemblée depuis le 9 mai 2004, il est possible de se trouver dans une situation où un nombre suffisant de conseillers peuvent demander une seconde délibération de la loi du pays, mais ne sont pas assez nombreux pour saisir le Conseil constitutionnel, et alors même que la minorité *"n'aurait pas obtenu satisfaction au cours de la deuxième délibération de la loi par le Congrès"*³³⁵. Cette considération est néanmoins souvent atténuée par le fait que chaque mouvance de l'opposition dispose d'un Président de Province ayant le pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel. En témoigne la situation actuelle du groupe Rassemblement-UMP (ex R.P.C.R.) : disposant de 14 élus, il lui est possible de demander une seconde délibération, mais la saisine du Conseil reste impossible, d'autant plus qu'il ne dispose pas d'un président d'assemblée de province. Cette difficulté a été confirmée lors de la saisine du Conseil constitutionnel sur la loi du pays relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés³³⁶. Ayant demandé une seconde lecture du texte, le groupe Rassemblement-UMP a souhaité saisir le Conseil constitutionnel. Cette saisine a donné lieu à la deuxième décision du Conseil constitutionnel

³³³ Cette interprétation ne semble pas exclue par le ministère de l'Outre-mer.

³³⁴ Le Groupe F.L.N.K.S. comprend entre 10 et 12 membres, alors que le groupe U.C. est composé de 6 à 8 membres, selon les périodes et les revirements de chacun.

³³⁵ André ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 342.

³³⁶ Loi du pays n° 2006-4 du 14 avril 2006 relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés, *J.O.N.C.* du 18 avril 2006, p. 2719.

relative à une loi du pays³³⁷. En l'occurrence, il s'agit d'une décision d'irrecevabilité, rare devant le Conseil constitutionnel, faute pour le groupe politique d'avoir pu obtenir 18 signatures sur la lettre de saisine.

Dès lors, il paraît regrettable que la saisine du Conseil constitutionnel ne soit pas ouverte à tout groupe politique constitué au sein du Congrès. Le règlement intérieur de l'assemblée locale exige en effet un effectif de 6 membres pour former une telle structure³³⁸, soit plus de 10 % des conseillers de la Nouvelle-Calédonie. Ceci correspondrait à la représentativité exigée pour les députés au niveau national pour le contrôle des lois ordinaires.

C'est certainement le souci d'éviter des saisines trop nombreuses du Conseil constitutionnel qui a conduit les négociateurs de l'Accord de Nouméa à fixer un nombre aussi élevé de signatures, les petites formations politiques se voyant pratiquement exclues du débat constitutionnel. Néanmoins, comme le souligne le Professeur Roux, l'article 104 de la loi organique du 19 mars 1999 permettant la saisine par lettres distinctes, comportant au total au moins dix-huit signatures, on peut concevoir « *soit une saisine « politiquement homogène », soit une saisine « politiquement plurielle » (par exemple, trois lettres signées chacune par six membres du Congrès représentant plusieurs tendances) »*³³⁹.

On aurait pu penser que la composition du Congrès depuis les élections du 9 mai 2004 favoriserait les possibilités de saisine « *politiquement plurielles* ». En effet, la répartition beaucoup plus hétérogène de l'assemblée depuis le 9 mai 2004 permettait de penser que les saisines parlementaires ne seraient pas inexistantes pendant la deuxième mandature (2004-2009). Le R.P.C.R., qui dispose à lui seul de 14 conseillers, se positionne en véritable force d'opposition et est prêt à former des coalitions de circonstance. Toutefois, aucun autre partenaire ne semble vouloir s'allier à lui et les multiples défections qui ont eu lieu ces derniers mois ne laissent pas augurer de la moindre saisine jusqu'aux prochaines élections provinciales en 2009.

Dès lors, une réforme du droit de saisine paraît à terme inévitable. En effet, l'argument selon lequel un changement en la matière n'est pas possible parce que la proportion des élus est fixée dans l'Accord de Nouméa lui-même doit être relativisé. D'une part, l'expérience du corps électoral montre qu'il est possible de passer outre les dispositions de l'Accord, la difficulté résidant dans le fait que cela nécessite une révision constitutionnelle. D'autre part, seules les orientations de l'accord étant constitutionnalisées, il pourrait

³³⁷ Décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, *J.O.R.F.* du 11 avril 2006, p. 5439.

³³⁸ Article 11 du règlement intérieur du Congrès, *préc.*

³³⁹ André ROUX, *op. cit.*, p. 342.

être envisagé de modifier la loi organique sans révision constitutionnelle préalable.

C – Une procédure de saisine classique

L'article 104 de la loi organique donne quelques informations s'agissant du cheminement de la saisine du Conseil constitutionnel et de ses modalités pratiques.

Celle-ci est effectuée par lettre adressée au Président et aux membres du Conseil constitutionnel. En cas de saisine par les membres du Congrès, les signatures des élus doivent apparaître dans le document.

Ce document de saisine n'est toutefois pas directement transmis au Conseil constitutionnel mais déposé au greffe du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, qui en informe immédiatement les autorités titulaires du droit de saisine.

Celles-ci ont alors dix jours pour présenter leurs observations. Il s'agit d'une différence avec la procédure en vigueur pour les lois nationales. Les autorités ayant compétence pour saisir le Conseil constitutionnel sont en effet averties par le secrétariat général du Conseil constitutionnel, après la saisine de celui-ci, et ne se voient imposer aucun délai pour produire leurs observations.

Par ailleurs, l'obligation imposée aux Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat d'informer les membres des assemblées³⁴⁰ n'a pas été reprise par la loi organique du 19 mars 1999. En l'absence de référence expresse à la loi organique de 1958 relative au Conseil constitutionnel, il ne semble pas que le Président du Congrès soit obligé d'informer les membres de l'assemblée. En pratique, il le fera si l'assemblée est en période de session. Dans le cas contraire, il est peu probable que les conseillers en soient avertis par la voie institutionnelle.

En outre, la nécessité d'informer le représentant de l'Etat et le Gouvernement s'explique par leur rôle dans le processus de promulgation des lois du pays puisque le secrétariat général du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie prépare le dossier de promulgation, qui est ensuite transmis au Haut-commissaire. Ce dernier doit être prévenu de la saisine en ce qu'elle suspend la procédure de promulgation.

De plus, la rédaction du 2^{ème} alinéa de l'article 104 de la loi organique limite le droit des autorités de saisine de produire des observations. En

³⁴⁰ Art. 18 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative au Conseil constitutionnel, *J.O.R.F.* du 9 novembre 1958, p. 10129.

conséquence, la recevabilité de « *portes étroites* »³⁴¹, c'est-à-dire de contributions officieuses produites par des particuliers ou des associations et rédigées par des spécialistes de droit constitutionnel, dans lesquelles sont développés des arguments en faveur ou à l'encontre de la loi, apparaît peu praticable.

Enfin, une autre différence fondamentale avec la procédure du 2^{ème} alinéa de l'article 61 de la Constitution réside dans le déplacement du greffe du Conseil constitutionnel au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie. En raison de l'éloignement, cette mesure permet de faciliter et d'écourter la procédure dans la mesure où le Tribunal administratif peut immédiatement exiger certaines pièces.

Le Tribunal administratif enregistre les recours et les observations et les transmet au Conseil constitutionnel. En effet, dans un courrier adressé au Président du Congrès, le Président du Conseil constitutionnel a précisé que « *toutes les pièces de la procédure transiteront par le « greffe annexe » qui procédera aux communications des mémoires écrits* », étant bien entendu que le "greffe annexe" est le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie.

Lorsque la saisine est parvenue au Conseil constitutionnel, la procédure de contrôle semble beaucoup plus s'apparenter à celle de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution pour le contrôle des lois ordinaires.

§ 2 : Une procédure adaptée aux contraintes locales

Traditionnellement, la procédure devant le Conseil constitutionnel est très peu formalisée, du fait de l'absence de règlement intérieur. Bien que la loi organique relative à l'organisation du Conseil constitutionnel prévoit un tel règlement de procédure et malgré des demandes régulières de la doctrine s'agissant d'une codification des règles procédurales applicables au contrôle des textes normatifs, aucune initiative du Conseil constitutionnel, seul compétent pour régler cette procédure³⁴², n'a vu le jour. Selon le Professeur Luchaire, « *le caractère coutumier de la procédure n'empêche pas que des règles existent et qu'elles soient respectées. Il en facilite en revanche l'adaptation. En ne codifiant pas sa procédure, le Conseil a marqué son attachement à cette souplesse* »³⁴³.

³⁴¹ Terminologie inventée par le Doyen VEDEL.

³⁴² L'article 56 de l'ordonnance de 1958 précise en effet que : « *le Conseil constitutionnel complétera par son Règlement intérieur les règles de procédure édictées par le titre II de la présente ordonnance* ».

³⁴³ Cité in Pascal JAN, Rapport, 2^{ème} Congrès de l'A.C.C.P.U.F., site du Conseil constitutionnel, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/jan2000.htm>.

Il ne semble exister aucune raison pour que le contrôle des lois du pays échappe à cette flexibilité procédurale. D'autant plus que la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie ne donne que peu d'indications.

Eu égard au faible nombre de saisine du juge constitutionnel à l'heure actuelle, la détermination des règles applicables devant le Conseil constitutionnel est difficile et hypothétique. La transposabilité des règles de procédure utilisées par le Conseil pour le contrôle des lois ordinaires s'impose donc comme la seule technique permettant de déterminer les modalités du contrôle de la loi du pays. Selon une chronologie bien établie, il conviendra de s'intéresser à la recevabilité de la requête (**A**), à l'instruction de l'affaire (**B**) et, enfin, à la décision du Conseil constitutionnel (**C**).

A – La recevabilité de la requête

La recevabilité de la requête est subordonnée à des conditions tant de forme que de fond.

1/ Les conditions de forme

La matière est régie par l'article 104 de la loi organique qui dispose notamment que : « *lorsqu'une loi du pays est déférée au Conseil constitutionnel à l'initiative de membres du Congrès, le Conseil est saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total les signatures de dix-huit membres au moins du Congrès.*

Chaque saisine contient un exposé des moyens de droit et de fait qui la fondent ; elle est déposée au greffe du tribunal administratif qui en informe immédiatement les autres autorités titulaires du droit de saisine ; celles-ci peuvent présenter des observations dans un délai de dix jours ».

Le recours est donc matérialisé par une lettre de saisine comportant l'identification de son ou ses auteurs, ainsi que leur qualité, l'identification de la norme soumise au contrôle et les motifs de fait et de droit qui justifient le recours.

a) La particularité de la saisine parlementaire

La rédaction des dispositions relatives aux saisines des conseillers est calquée sur celle de l'article 18 de l'ordonnance de 1958 relative au Conseil constitutionnel. En conséquence, il y a lieu de considérer que les règles

relatives aux parlementaires nationaux sont applicables aux membres du Congrès.

On peut donc affirmer sans risque majeur que lorsque la première lettre de saisine ne contiendra pas le nombre nécessaire de signataires, la procédure ne commencera alors qu'à compter de l'enregistrement de la dix-huitième signature. Dès lors, le délai de 10 jours ne courra qu'à compter de celle-ci.

S'agissant plus particulièrement des signatures des conseillers, le Secrétariat général du Conseil constitutionnel vérifie la validité formelle de la saisine en en contrôlant le nombre et l'authenticité. Comme les paraphes des parlementaires nationaux, elles sont envoyées au Conseil constitutionnel en début de mandature et sont sensées être constamment tenues à jour. Toutefois, lors de l'unique contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur une loi du pays, celui-ci n'était pas encore en possession des signatures des conseillers de la Nouvelle-Calédonie. Ce contrôle formel n'aurait donc pas pu avoir lieu si la saisine avait émané de 18 conseillers et non d'un Président de province. Ce n'est en effet qu'à la fin de l'année 2001 que le Conseil constitutionnel a été rendu destinataire de la totalité des signatures des membres de l'assemblée de Nouvelle-Calédonie. Toutefois, la tenue à jour de ces signatures n'a pas été réalisée par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

b) L'exclusion des saisines blanches

Par ailleurs, il y a lieu de douter de la recevabilité de saisines dites «blanches» que la Haute juridiction a toujours admis. Ces saisines consistent à déférer une loi au Conseil constitutionnel sans invoquer de moyens. Ainsi, la procédure de contrôle est enclenchée et, par conséquent, le processus de promulgation de l'acte déféré est interrompu. Les saisissants ont alors plus de temps pour développer leurs moyens et, ainsi, mieux motiver leur demande dans un mémoire remis ultérieurement.

Or, le délai de dix jours fixé par l'article 104 de la loi organique pour permettre aux autorités de saisine de répondre aux saisissants compromet une telle pratique, qui aurait en effet pour conséquence d'empêcher les défenseurs du texte d'intervenir. Ne disposant pas des moyens soulevés par les saisissants, ils ne seraient pas à même d'y répondre.

2/ Les conditions de fond

Contrairement au contrôle des lois ordinaires pour lequel la motivation des saisines n'est pas requise, la loi organique de 1999 exige, pour les lois du pays, une motivation en fait et en droit, et ce quelle que soit l'autorité de saisine.

Cette exigence, tout en permettant d'éviter des saisines dilatoires, reflète la difficulté pour les juges constitutionnels de maîtriser le contexte local. La motivation des saisines permet ainsi de pallier l'inconvénient en apportant au rapporteur des données dont il ne disposerait pas, ou plus difficilement, si la motivation n'était pas obligatoire. Il pourra en effet se forger une idée objective du contexte local à la lecture des mémoires rédigés aussi bien par les opposants que par les défenseurs de la loi du pays.

Quoi qu'il en soit, une saisine ne sera jugée recevable que si elle comporte des moyens en fait et en droit aux fins d'annulation pour inconstitutionnalité.

Par ailleurs, le recours est recevable sans que les dispositions non contestées de la loi du pays aient également fait l'objet d'une seconde lecture. Comme le souligne le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, Monsieur Jean-Eric Schoettl, « *est ainsi écartée une lecture simpliste de l'article 104 qui aurait imposé une deuxième délibération de la loi du pays toute entière alors que seules certaines de ses dispositions eussent été contestées. On peut espérer dans ses conditions que la nouvelle délibération se concentrant sur les dispositions litigieuses, permettra un débat effectif sur celles-ci et jouera un rôle efficace de prévention du contentieux et d'apprentissage de la règle de droit au plan local* »³⁴⁴.

En conséquence, les dispositions d'une loi du pays n'ayant pas fait l'objet d'une nouvelle délibération ne pourront être contestées devant le Conseil constitutionnel. Cela a une incidence limitée sur les risques de laisser perdurer des dispositions inconstitutionnelles dans la mesure où le Conseil constitutionnel peut soulever d'office toute disposition qu'il estimerait utile de contrôler.

L'introduction de moyens nouveaux devrait par ailleurs connaître le même libéralisme que s'agissant du contrôle des lois ordinaires. Le contentieux constitutionnel étant un contentieux d'ordre public, le Conseil constitutionnel est en effet saisi de la totalité des dispositions du texte normatif soumis à son contrôle. En conséquence, les observations précisant ou complétant un recours primitif sont acceptées jusqu'à la veille de la séance.

Selon le Professeur Jan, « *le dépôt de telles conclusions ou de tels moyens se justifie doublement : d'une part, leur production est une réplique à l'argumentaire en défense établi par le Gouvernement (illustration du principe de la contradiction) ; d'autre part, la rédaction précipitée d'un*

³⁴⁴ Jean-Eric SCHOETTL, « Décision du Conseil constitutionnel – Mise en œuvre de l'accord de Nouméa », *op. cit.*, p. 328.

recours peut laisser échapper des éléments apparus dans le dernier état de la procédure législative »³⁴⁵.

Néanmoins, de tels moyens pourront plus difficilement être introduits dans le cadre du contrôle des lois du pays. En effet, la rédaction de l'article 104 de la loi organique peut facilement être interprétée comme figeant le débat au dix premiers jours de la procédure de saisine et privant les intervenants de la possibilité de déposer de nouvelles écritures. Seule la pratique pourra révéler l'appréciation plus ou moins souple qu'en fera le Conseil constitutionnel.

Tant que l'instruction n'est pas close, le rapporteur peut donc prendre en considération les arguments nouveaux portés à sa connaissance, même si une difficulté majeure réside dans le fait que les saisissants ne connaissent pas cette date de clôture de l'instruction.

Le juge constitutionnel, qui a implicitement admis la recevabilité des moyens nouveaux³⁴⁶, définit toutefois les conditions de leur présentation, notamment pour les recours initiés par les parlementaires.

Le Conseil constitutionnel admet à présent que le Président du ou des groupes parlementaires saisissants agisse au nom des autres signataires. Le mémoire est alors attribué aux "auteurs de la saisine". En revanche, un parlementaire qui agit isolément verra ses prétentions jugées irrecevables³⁴⁷. Le Conseil refuse en effet de considérer tout mémoire complémentaire, paraphé par un parlementaire signataire de la saisine, qui contesterait de nouveaux articles de la loi et/ou qui apporterait de nouveaux arguments.

Enfin, il semble qu'il n'existe aucune procédure formelle de régularisation de la requête s'agissant du contrôle de constitutionnalité des normes législatives. Ceci est principalement dû à l'absence globale de formalisme dans la procédure applicable devant le Conseil constitutionnel. En effet, l'absence de règlement intérieur du Conseil constitutionnel permet une grande souplesse dans la gestion des contentieux.

En cas de pièces manquantes ou d'irrégularités, le Secrétaire général du Conseil peut simplement prendre contact avec les autorités de saisine, afin qu'elles régularisent au plus vite leur saisine. En l'occurrence, s'agissant du contrôle des lois du pays, il est probable que ce rôle soit dévolu au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie.

Par ailleurs, aucune disposition particulière ne semble faire obstacle à la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle il refuse le

³⁴⁵ Pascal JAN, *op. cit.*

³⁴⁶ Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, « *Prévention de la corruption* », Rec., p. 14.

³⁴⁷ Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, « *Loi relative au pacte civil de solidarité* », Rec., p. 116.

désistement de saisine³⁴⁸. En effet, une fois la saisine déposée en application de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, tout désistement s'avère impossible, quel qu'en soit l'auteur³⁴⁹. C'est une conséquence du caractère objectif du contrôle de constitutionnalité. Le Conseil considère « *qu'aucun des textes fixant la procédure applicable devant lui n'habilite les autorités de saisine à [le] dessaisir* ». La loi organique de 1999 ne permettant pas non plus un tel retour en arrière, il y a lieu de considérer que le désistement sera également refusé s'agissant du contrôle des lois du pays.

En fait, le Conseil constitutionnel considère que la saisine est un recours d'ordre public qui fait obligation au juge, une fois saisi valablement, de statuer sur la demande indépendamment de la volonté ou de la situation juridique de son ou ses auteurs. Il n'existe aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même pour les lois du pays.

B – La mise en état de l'affaire

Jugées recevables, les saisines sont alors enregistrées. Les lettres de saisine, accompagnées des mémoires, sont datées et numérotées, le numéro ainsi attribué sera celui de la décision. Celui-ci se compose de trois éléments : l'année de la saisine, le numéro (qui va croissant depuis l'origine du contentieux) et les lettres d'identification de la nature du contrôle engagé (LP pour les lois du pays). Ainsi, l'unique saisine du Conseil constitutionnel s'agissant du contrôle d'une loi du pays porte le numéro 2000-1 LP, la saisine ayant eu lieu le 7 janvier 2000. Cet enregistrement est placé sous la responsabilité du secrétariat général du Conseil.

1/ Les délais

À partir de l'enregistrement, le Conseil constitutionnel dispose de trois mois³⁵⁰ pour rendre sa décision, qui sera publiée au Journal Officiel de la République Française et au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie.

³⁴⁸ Décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996, « *Loi de finances rectificative pour 1996* », Rec., p. 154.

³⁴⁹ Le désistement d'instance est néanmoins admis en cas d'erreur matérielle, de fraude ou de vice du consentement.

³⁵⁰ Au lieu d'un mois pour les lois adoptées par le Parlement français.

a) *L'absence de procédure d'urgence*

Aucune procédure d'urgence n'a été mise en place pour le contrôle des lois du pays, comme c'est le cas pour les lois votées par le Parlement français³⁵¹. Ceci paraît regrettable dans la mesure où elle pourrait s'avérer utile.

À titre d'illustration, il est possible de souligner les conséquences dommageables qu'aurait pu avoir une saisine du Conseil constitutionnel s'agissant de la loi du pays du 19 octobre 1999 relative au conventionnement de certaines professions médicales³⁵². Cette loi du pays devait en effet entrer en vigueur dans des délais très brefs afin d'éviter la résiliation automatique du conventionnement d'un nombre important de médecins. Et ce d'autant plus qu'elle encourait une censure certaine dans la mesure où le transfert de la compétence était prévue au 1^{er} janvier 2000 et n'avait donc pas encore eu lieu à la date d'adoption de la loi du pays.

Il convient néanmoins de relativiser l'importance de cette lacune de la loi organique. D'une part, parce que, s'agissant du contrôle des lois ordinaires, le recours à la procédure d'urgence demeure exceptionnel. D'autre part, parce qu'au vu du seul exemple de jurisprudence existant à l'heure actuelle sur les lois du pays, le Conseil constitutionnel a pris soin de rendre une décision relativement rapide³⁵³, conscient du fait que le texte législatif contesté conditionnait l'équilibre du budget de la Nouvelle-Calédonie pour l'année 2000. En effet, la saisine a été enregistrée le 7 janvier 2000 au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, pour une décision datée du 27 janvier, soit tout juste trois semaines, pendant une période où l'activité du Conseil constitutionnel est particulièrement importante.

De plus, le juge constitutionnel a su démontrer par sa décision du 25 janvier 1985, « *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie* »³⁵⁴ qu'il savait être le juge de l'urgence.

Il y a donc lieu de penser que, sauf surcharge importante de travail, le Conseil constitutionnel fera toute diligence pour rendre sa décision dans les délais les plus brefs possibles.

Par ailleurs, il est constant que le Conseil constitutionnel s'efforce d'anticiper les saisines pour une meilleure gestion de son programme de travail. Néanmoins, contrairement à la pratique, selon laquelle le secrétariat

³⁵¹ Le Conseil constitutionnel a alors huit jours pour se prononcer sur la constitutionnalité de la loi déférée.

³⁵² Loi du pays n° 99-001, *préc.*

³⁵³ Notamment eu égard à la période de l'année pendant laquelle la saisine a eu lieu.

³⁵⁴ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, « *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie* », Rec., p. 43.

général du Conseil constitutionnel relève les échanges d'arguments en matière de constitutionnalité des projets et propositions de lois en cours de discussion, la Haute juridiction ne dispose pas de telles informations à ce stade préalable. En effet, le Conseil est seulement destinataire de l'avis du Conseil d'Etat, en application de l'article 100 de la loi organique. Seul cet avis lui permet d'anticiper les difficultés éventuellement posées par la loi du pays.

b) *Les modalités de la délimitation des délais d'instruction*

Le point de départ du délai de trois mois dont le Conseil constitutionnel dispose pour statuer n'est pas déterminé par la loi organique. Il y a donc lieu de se demander s'il s'agit de la date de dépôt de la saisine devant le Tribunal administratif ou de la date de réception de la saisine par le Conseil constitutionnel.

Par transposition des règles nationales, il y a lieu de considérer que le point de départ du délai correspond à la date d'enregistrement du recours original³⁵⁵. Le délai commence donc certainement à courir lors de l'enregistrement de la saisine au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie.

Enfin, le recours doit être daté au plus tôt du jour de l'adoption de la loi du pays en seconde délibération.

En revanche, le risque de saisine tardive, bien que possible, ne trouvera pas sa source dans les mêmes motifs qu'au niveau national. En effet, contrairement à la règle nationale, la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie a institué un délai minimum de 10 jours pendant lequel la promulgation ne peut intervenir. Son instauration permet une saisine du Conseil constitutionnel sans incident, par réaction aux aléas qu'engendre l'absence d'un tel délai de blocage pour les lois ordinaires³⁵⁶.

L'incident de 1997, dû à la promulgation précipitée de la loi portant réforme du service national³⁵⁷, empêchant toute saisine du Conseil constitutionnel, n'a donc aucune chance de se produire en Nouvelle-Calédonie. De même, le risque d'une seconde saisine du Conseil

³⁵⁵ Il faut en effet savoir que lorsque le juge constitutionnel est destinataire d'un fax, son seul effet est d'interrompre la promulgation de la loi du pays contestée.

³⁵⁶ On peut citer la décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997, « *Loi portant réforme du service national* », Rec., p. 235.

³⁵⁷ Une saisine introduite devant le Conseil constitutionnel après la signature du décret de promulgation par le Président de la République n'est pas recevable. Comme l'a déclaré la Haute juridiction : « *une loi promulguée, même non encore publiée, ne peut être déférée devant le Conseil constitutionnel.* »

constitutionnel alors que celui-ci s'est déjà prononcé sur le même texte, comme ce fut le cas pour la décision du 4 juillet 2001, « *I.V.G. II* »³⁵⁸, paraît difficilement concevable eu égard aux délais de transmission au Conseil constitutionnel.

En effet, alors qu'au niveau national, c'est la promulgation de la loi qui clôt le délai de recours, en Nouvelle-Calédonie, cette clôture est effective à l'écoulement du délai de dix jours suivant la seconde délibération de la loi du pays.

Cependant, la fixation de ce délai incompressible pourrait conduire à méconnaître l'urgence de l'entrée en vigueur de certaines lois du pays. On reste bien loin en effet des propositions métropolitaines les plus réalistes qui proposent de fixer à 2 ou 3 jours ce délai incompressible pendant lequel la promulgation de la loi ne pourrait intervenir.

2/ La déroulement de l'instruction

Pour instruire l'affaire, un rapporteur est désigné de façon discrétionnaire par le Président du Conseil, généralement en fonction des centres d'intérêts et des spécialités de chacun.

Afin d'éviter les pressions inhérentes aux enjeux des décisions rendues par le Conseil, l'identité du rapporteur est gardée secrète. Cependant, dans la mesure où, le Président du Conseil désigne le rapporteur en fonction de ses domaines de prédilection, il est probable que le rapporteur sera souvent le même s'agissant des lois du pays. Ceci aurait pour conséquence de remettre en cause le caractère secret de cette identité, bien que celui-ci soit déjà bien ébranlé en pratique.

Quoi qu'il en soit, l'utilité de cette règle, s'agissant du contrôle des lois du pays, doit être relativisée. D'une part, l'éloignement atténue le risque de pressions. D'autre part, le caractère contradictoire de la procédure porte atteinte à la portée et à l'effectivité de ce principe.

Devant le Conseil constitutionnel, la procédure est inquisitoire et contradictoire. Inquisitoire tout d'abord car le rapporteur dirige l'instruction comme il l'entend et peut prendre toutes les initiatives qu'il juge utile pour une bonne mise en état de l'affaire³⁵⁹. Il est généralement aidé en cela par le Secrétariat général du Conseil, notamment en matière de documentation et d'assistance juridique.

³⁵⁸ Décision n° 2001-449 DC du 4 juillet 2001, « *Loi relative à l'IVG et à la contraception* », Rec., p. 80.

³⁵⁹ Voir Jean GICQUEL, « L'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 590-591.

La procédure est également contradictoire. Toutefois, ce caractère de la procédure paraît difficile à mettre en œuvre dans le cadre de la procédure de contrôle des lois du pays, dans la mesure où les autorités de saisine ne disposent que de dix jours pour faire valoir leurs observations, en étant seulement destinataires du mémoire déposé par les saisissants. D'autant plus que la possibilité de déposer de nouvelles écritures à l'expiration du délai de 10 jours paraît compromise par la rédaction de l'article 104 de la loi organique.

Néanmoins, eu égard au libéralisme de la procédure contentieuse constitutionnelle, il semble que rien n'empêche le rapporteur de transposer les règles procédurales mises en œuvre lors du contrôle des lois ordinaires et d'organiser une telle contradiction s'agissant du contrôle des lois du pays, bien que l'éloignement ne soit pas propice à une telle pratique.

En effet, rien dans la procédure initiale de contrôle des lois ordinaires ne postulait pour l'organisation d'une telle contradiction dans la procédure. L'ordonnance organique relative au Conseil constitutionnel fait simplement mention, comme la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, d'une information des autorités de saisine. C'est sur ce fondement que s'est développée de manière empirique une procédure contradictoire.

Dès lors, rien ne s'oppose au développement d'une pratique contradictoire s'agissant du contrôle de constitutionnalité des lois du pays. Une possibilité serait de procéder à la manière du Conseil d'Etat, qui avant de rendre son avis, auditionne les "commissaires du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie". Cependant, les modalités pratiques de l'organisation d'une telle contradiction seraient très certainement lourdes à mettre en œuvre³⁶⁰.

Toujours selon le même libéralisme, la procédure n'obéit à aucun formalisme rigoureux. Le dossier de procédure constitué par le service juridique du Conseil constitutionnel comprend pour les lois du pays :

- La lettre de saisine, complétée par le mémoire des saisissants ;
- L'acte soumis à examen de constitutionnalité ;
- Les observations éventuelles des autres intervenants.

En complément, un dossier de travail, contenant notamment les documents parlementaires, est constitué. Il semble cependant peu probable que le Conseil constitutionnel obtienne de tels documents, notamment le procès verbal de séance publique, lequel paraît généralement plusieurs mois après la tenue de la séance.

³⁶⁰ Se poserait notamment la question de la prise en charge des frais engendrés par le déplacement des opposants à la loi du pays. A cet égard, l'utilisation des nouveaux moyens de communication comme la visioconférence pourrait être envisagée.

Lors du contrôle de la loi du pays sur la T.G.S.³⁶¹, le Conseil constitutionnel ne disposait par ailleurs ni du règlement intérieur du Congrès, ni des travaux de commission, ni du rapport de l'exécutif, ni du rapport du rapporteur au Congrès. Des contacts institutionnels ont en conséquence été établis depuis afin de définir les documents à produire lors du contrôle d'une loi du pays.

Dans un courrier adressé au Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, le Président du Conseil constitutionnel précise qu'un « *certain nombre de renseignements concrets* » pourraient être demandés à l'administration de l'assemblée, « *sous forme de fiches techniques* » destinées à l'information du rapporteur, à l'instar de ce qu'il se passe pour l'examen de la conformité à la Constitution d'une loi de la République. Ces fiches seront complétées par le rapport du rapporteur spécial, ainsi qu'éventuellement par le procès-verbal de séance.

D'autre part, et afin de pallier les pertes de temps liées à l'éloignement de la métropole, des transmissions par la voie du courrier électronique sont envisagées.

Dans le délai de trois mois qui lui est imparti pour juger, le Conseil est donc libre d'organiser la procédure d'instruction et aucun texte n'institue une procédure formelle de clôture de l'instruction. La procédure est close la veille du jour où le Conseil statue.

Comme pour le contrôle des lois ordinaires, les écritures échangées sont rendues publiques en vue d'atténuer le caractère secret de la procédure. Lors du contrôle de la loi du pays instituant une taxe générale sur les services, la saisine, ainsi que les mémoires déposés par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et le Président de la Province Sud, ont en effet été rendues publiques.³⁶² Toutefois, et contrairement à la pratique développée pour les lois nationales, aucune publication au Journal Officiel n'a été prévue³⁶³.

Par ailleurs, la loi du pays présente une autre particularité du point de vue de sa publication au Journal Officiel de la République française. En effet, alors que les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux lois nationales sont publiées en début de Journal Officiel, à la suite du texte de la loi contrôlée, la décision n° 2000-1 LP du 27 janvier 2000 apparaît à la fin du Journal Officiel du 29 janvier 2000³⁶⁴, après les mesures nominatives, au même endroit que les décisions rendues par le Conseil constitutionnel en matière électorale. Cela démontre la volonté de différencier les décisions relatives aux lois du pays des autres décisions du Conseil constitutionnel.

³⁶¹ Loi du pays n° 2000-002, *préc.*

³⁶² <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2000/20001/index.htm>

³⁶³ Décision n° 2000-1 LP, *préc.*

³⁶⁴ J.O.R.F. du 29 janvier 2000, p. 1536.

Pour conclure, il convient de souligner la difficulté pour déterminer quelles seront les conventions susceptibles d'être mises en place entre le Conseil constitutionnel et les autorités locales, à l'image de celles qui se sont instaurées entre les secrétariats généraux du Conseil constitutionnel et du Gouvernement, la pratique du contrôle des lois du pays étant quasi-inexistante.

3/ Les moyens relevés d'office

L'examen de constitutionnalité porte sur l'ensemble de l'acte déferé et n'est donc pas limité aux dispositions de la loi du pays contestées par les saisissants.

Le Conseil constitutionnel, disposant de ses moyens d'action traditionnels, peut soulever d'office des moyens ou dispositions. Le contentieux des normes étant un contentieux d'ordre public, le Conseil peut statuer sur toutes questions, y compris celles non évoquées par l'auteur d'une saisine. La présence du considérant final du Conseil ainsi rédigé : « *Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'examiner d'office aucune question de conformité à la Constitution* »³⁶⁵ dans son unique décision relative à une loi du pays, invite à transposer cette jurisprudence au contrôle des normes locales.

Ce pouvoir d'invoquer des moyens d'inconstitutionnalité autres que ceux des saisissants et d'élargir l'objet de l'instance est exprimé depuis 1977³⁶⁶ dans un "considérant-balai" des motifs de la décision rédigé ainsi : « *Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen* ».

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs rappelé en 1996 le principe de l'étendue du contrôle de constitutionnalité des lois³⁶⁷. La Haute juridiction a précisé que l'effet d'une saisine est « *de mettre en œuvre, avant la clôture de la procédure législative, la vérification par le Conseil constitutionnel de toutes les dispositions de la loi déférée y compris de celles qui n'ont fait l'objet d'aucune critique de la part de ses auteurs* ». Cette affirmation a pour conséquence que les termes d'une requête ne lient pas le juge. Dès lors, il est du devoir de ce dernier de soulever d'office toute disposition lui paraissant irrégulière.

³⁶⁵ Décision n° 2000-1 LP, *préc.*

³⁶⁶ Décision n° 77-89 DC du 30 décembre 1977, « *Loi de finances pour 1978 (Isoglucose)* », Rec., p. 46.

³⁶⁷ Décision n° 96-386 DC, *préc.*

Il est le plus souvent aisé de repérer l'évocation d'office d'une conclusion ou d'un moyen par le juge constitutionnel. En effet, dans une telle hypothèse, le Conseil ne mentionne pas les arguments des saisissants. Par ailleurs, le juge constitutionnel use quelquefois de la formule suivante, empruntée à la juridiction administrative : « *sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens invoqués* ». Au contraire, le "considérant-balai" des motifs de la décision sus-évoquée témoigne de cette absence d'évocation d'office.

Cependant, bien souvent, la rédaction de la décision fait l'économie de tout renvoi à la motivation du recours, ce qui rend le repérage des moyens soulevés d'office plus délicat. Néanmoins, les échanges d'écritures étant rendus publics, il est dorénavant possible de distinguer les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel de ceux soulevés par les saisissants.

S'agissant du contrôle des lois ordinaires, la mise en œuvre du pouvoir d'évocation d'office demeure toutefois modérée en raison de la brièveté du délai imparti au Conseil constitutionnel. On peut s'interroger sur l'influence de la durée du délai d'examen pour les lois du pays³⁶⁸. Il semble que cela dépendra notamment des périodes au cours desquelles interviendront les saisines. Lorsqu'elles auront lieu pendant les périodes de grande activité du Conseil, celui-ci n'utilisera certainement que très peu son pouvoir d'évoquer d'office des moyens, surtout lorsque, saisi en décembre ou en janvier de lois du pays fiscales, conditionnant l'équilibre du budget de la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel se verra confronté à l'urgence de la promulgation de la loi du pays.

Il est important de souligner que les déclarations d'inconstitutionnalité dans le cadre du contrôle des lois ordinaires le sont, pour plus d'un tiers, sur la base de moyens soulevés d'office par le juge. Cependant, le développement de la technique des réserves d'interprétation a pour conséquence une baisse sensible de cette proportion. S'agissant des lois du pays, et eu égard à l'inexpérience du législateur local, il est probable que cette proportion soit plus importante.

Par ailleurs, il apparaît que ce pouvoir du juge constitutionnel s'exerce principalement à l'encontre de quatre catégories de griefs, au nombre desquels les inconstitutionnalités formelles constituent une part importante. Certaines d'entre elles sont transposables aux lois du pays calédoniennes.

En effet, parmi les violations formelles de la Constitution, le juge est particulièrement attentif aux dispositions qui ne respectent pas la règle de non-affectation des ressources aux dépenses ou aux dispositions organiques contenues dans une loi. S'agissant du premier cas de figure, il eut été intéressant de voir si le Conseil constitutionnel aurait confirmé la position du

³⁶⁸ On rappelle qu'il est de trois mois pour les lois du pays et d'un mois pour les lois ordinaires.

Conseil d'Etat exprimé dans son avis relatif au projet de loi du pays instaurant une taxe de solidarité sur les services³⁶⁹. En effet, en application du principe d'universalité budgétaire, il n'est normalement pas possible d'affecter une recette à une dépense. Néanmoins, afin de pallier la rigueur de ce principe, l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 prévoit la possibilité pour la Nouvelle-Calédonie de créer et d'affecter des impôts à des organismes privés chargés d'une mission de service public. La seule restriction à ce dispositif réside dans la non-antériorité de l'impôt par rapport à l'affectation³⁷⁰. Le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie alors dans l'impossibilité d'affecter à la caisse de sécurité sociale locale le produit de la taxe générale sur les services (T.G.S.), taxe préexistante, élabore un projet de loi du pays abrogeant les dispositions relatives à la T.G.S. et instaurant une taxe de solidarité sur les services (T.S.S.) identique en tous points, sous réserve des adaptations rendues nécessaires par la pratique de la T.G.S. Le Conseil d'Etat n'y a vu là aucun grief à reprocher au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Toutefois, le Conseil constitutionnel étant particulièrement attentif aux problèmes de non-affectation des ressources aux dépenses, il aurait peut être considéré ce montage juridique comme une violation de ce principe.

Au nombre des violations substantielles des dispositions constitutionnelles, on peut très certainement et surtout relever le non respect d'une liberté fondamentale³⁷¹.

Enfin, le Conseil constitutionnel pourra également transposer aux lois du pays sa jurisprudence relative aux lois déjà promulguées³⁷² qui a un lien particulier avec la Nouvelle-Calédonie. En effet, la décision du 25 janvier 1985 qui a créé cette jurisprudence et la décision du 15 mars 1999 qui en est la première mise en œuvre aboutissant à une censure ont toutes deux été rendues à l'occasion de lois relatives à la Nouvelle-Calédonie. En tout état de cause, on ne voit aucune raison pour que le Conseil constitutionnel n'utilise pas cette jurisprudence. Il sera d'autant plus enclin à le faire qu'il est très peu souvent saisi et que cette technique pourrait lui permettre de censurer des dispositions inconstitutionnelles d'une loi du pays qui ne lui auraient pas été déférées dans le cadre du contrôle *a priori*.

³⁶⁹ Loi du pays n° 2001-013, *préc.*

³⁷⁰ C'est du moins ainsi que l'a interprété le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie dans ses jugements du 20 juillet 2000, *préc.*

³⁷¹ Voir les développements à ce sujet dans le Chapitre précédent.

³⁷² André ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 341.

C – Les décisions du Conseil constitutionnel

Le projet de décision est ensuite élaboré sous la responsabilité directe du rapporteur et diffusé à l'avance à l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel. Le rapporteur présente son rapport lors du délibéré. Celui-ci est très largement ouvert et les autres membres peuvent soulever toutes dispositions qui n'auraient pas été examinées par le rapporteur. Une fois le délibéré achevé, le Secrétaire général retranscrit le texte de la décision.

Le juge constitutionnel français est tenu de statuer par une décision explicite et motivée sur la saisine dans un délai préfix de trois mois.

Ainsi qu'il est détaillé à l'article 105 de la loi organique, quatre cas de figure peuvent être rencontrés :

- Il n'y a pas de disposition inconstitutionnelle, la loi est alors promulguée dans les dix jours suivant la publication de la décision du Conseil constitutionnel³⁷³.
- La loi du pays est inconstitutionnelle, elle ne peut donc être promulguée.
- Une ou plusieurs dispositions sont inconstitutionnelles et elles restent inséparables de la loi du pays déférée, celle-ci ne peut donc pas être promulguée.
- Une ou plusieurs dispositions sont inconstitutionnelles mais restent détachables de la loi du pays déférée. Seules les dispositions litigieuses ne peuvent être promulguées. Dans cette hypothèse, l'article 105 de la loi organique prévoit la possibilité pour le Gouvernement de demander une nouvelle délibération du Congrès sur la ou les dispositions litigieuses dans les dix jours qui suivent la publication de la décision du Conseil constitutionnel au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie. Alors, le Congrès doit assurer la conformité de la nouvelle disposition avec la Constitution, en application de la décision du Conseil constitutionnel.

Aucune disposition de la loi organique de 1999 ne précise la valeur des décisions du Conseil constitutionnel rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois du pays. Cependant, ce silence ne peut en aucun cas être interprété comme une négation de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel. En effet, le législateur organique n'a certainement pas ressenti le besoin de le préciser considérant que l'article 62 de la Constitution, qui est parfaitement clair sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, s'applique aux lois du pays.

³⁷³ Seule cette hypothèse a, pour l'instant, été rencontrée avec la loi du pays instituant une taxe générale sur les services et la décision n° 2000-1 LP.

Les décisions du Conseil constitutionnel, quelles qu'elles soient, ne sont susceptibles d'aucun recours et ont l'autorité de la chose jugée. Cette autorité est absolue et les décisions « *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* »³⁷⁴.

Néanmoins, il ressort de la jurisprudence constitutionnelle que l'autorité absolue de la chose jugée des décisions du Conseil est limitée à l'objet du texte examiné, plus précisément au dispositif et aux « *motifs qui en sont le soutien nécessaire et le fondement même* »³⁷⁵.

Comme pour les lois ordinaires, la loi du pays contrôlée n'est pas pour autant revêtue d'un « *brevet de constitutionnalité irréfragable* »³⁷⁶. Depuis la décision du Conseil sur la loi de finances pour 1994³⁷⁷, le dispositif des décisions auquel s'attache l'autorité de la chose jugée ne se réfère qu'aux dispositions expressément contrôlées, parce qu'elles ont été contestées ou soulevées d'office, qu'elles soient conformes ou contraires à la Constitution.

³⁷⁴ Article 62 alinéa 2 de la Constitution.

³⁷⁵ Décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962, « *Loi d'orientation agricole* », Rec., p. 31

³⁷⁶ Pascal JAN, *op. cit.*

³⁷⁷ Décision n° 93-330 DC du 29 décembre 1993, « *Loi de finances rectificative pour 1993* », Rec., p. 146.

Section 2 : Des normes de référence aménagées

Il convient maintenant de s'interroger sur les normes susceptibles d'être utilisées par le Conseil constitutionnel pour effectuer son contrôle. En effet, la doctrine est divisée sur la portée du contrôle opéré par le juge constitutionnel sur les lois du pays. D'un côté, le Conseil constitutionnel pourrait être tenté de réduire le contrôle des lois du pays au minimum, face à la crainte de voir sa jurisprudence propre à la Nouvelle-Calédonie être détournée par les acteurs nationaux. Au contraire, pour le Professeur Roux, « *le contrôle des lois du pays devrait être moins développé qu'un simple contrôle de légalité, mais plus strict qu'un contrôle de constitutionnalité classique* »³⁷⁸. Toutefois, l'unique contrôle opéré à ce jour par le Conseil constitutionnel sur une loi du pays³⁷⁹ ne permet pas de se prononcer de façon tranchée. Pour anticiper l'intensité du contrôle du Conseil, il est nécessaire de s'interroger sur les normes de références susceptibles d'être utilisées par la juridiction constitutionnelle. Ceci permettra de déterminer les règles de fond (**Paragraphe 1**) et de forme (**Paragraphe 2**) que devra respecter le législateur calédonien pour ne pas encourir la censure du juge constitutionnel.

§ 1 : Des règles de fond sensiblement différentes

Les inconstitutionnalités de fond susceptibles d'être rencontrées dans une loi du pays trouveront leur origine dans une contrariété au bloc de constitutionnalité applicable à la Nouvelle-Calédonie. Il convient de le distinguer du bloc de constitutionnalité tel que défini au niveau national puisqu'il s'en écarte sensiblement. Il est composé, d'une part, des normes à valeur constitutionnelle classiques, elles-mêmes aménagées en vertu des articles 76 et 77 de la Constitution et des orientations définies par l'Accord de Nouméa (**A**) et, d'autre part, cela a été confirmé dès la première décision du Conseil relative à une loi du pays³⁸⁰, de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie³⁸¹ (**B**).

³⁷⁸ André ROUX, *op. cit.*, p. 343.

³⁷⁹ Décision n° 2000-1 LP, *préc.* S'agissant de la seconde saisine dont une loi du pays ait fait l'objet, elle n'a pas passé le stade de la recevabilité : décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, *op. cit.*

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ Loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

A – Le bloc de constitutionnalité calédonien

Les normes contrôlées doivent respecter le bloc de constitutionnalité. Elles doivent non seulement se conformer à la Constitution, mais également à son Préambule, au Préambule de la Constitution de 1946, à la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, ainsi qu'aux principes de valeur constitutionnelle.

Les normes à valeur constitutionnelle au niveau national ont, en principe, la même valeur sur le territoire calédonien, en application du principe d'indivisibilité du territoire de la République. Cependant, la rédaction de l'article 77 de la Constitution a permis la constitutionnalisation des orientations définies par l'Accord de Nouméa, qui, sur certains points, contrevient à des normes ou principes de valeur constitutionnelle.

1/ La reconnaissance d'un bloc de constitutionnalité propre à la Nouvelle-Calédonie

L'existence d'un bloc de constitutionnalité spécifique à la Nouvelle-Calédonie, instaurée par l'article 77 de la Constitution, a été confirmée par le Conseil constitutionnel. Il affirme « *que rien ne s'oppose, sous réserve des dispositions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou à des principes de valeur constitutionnelle[...]* »³⁸². En l'espèce, le Conseil en a déduit que le contrôle de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie devait se faire non seulement au regard de la Constitution, mais également en tenant compte des orientations définies par l'Accord de Nouméa.

Ainsi, il confirme la place prépondérante des orientations définies par l'Accord politique du 5 mai 1998 dans la hiérarchie des normes, au sein du bloc de constitutionnalité. Celles-ci prévaudront, bien entendu, s'agissant du contrôle des lois du pays.

Une difficulté semble néanmoins résider dans la définition précise de la notion d'orientation. Le débat soulevé par le Professeur Gohin s'agissant de l'obligation d'une seconde délibération de la loi du pays avant toute saisine du Conseil constitutionnel³⁸³ est révélateur de cette ambiguïté et risque de susciter, ponctuellement, des interrogations.

L'imprécision et le caractère général des dispositions de l'Accord de Nouméa risquent d'entraîner des controverses et être sources de contentieux. Ainsi, lors des débats devant l'assemblée locale sur le projet de loi du pays

³⁸² Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *préc.*

³⁸³ Voir plus haut.

relatif au domaine public maritime, il est apparu que les signataires de l'Accord ne faisaient pas la même lecture des dispositions relatives au foncier. Il eut été intéressant que le Conseil soit saisi du texte final de cette loi du pays, tant son contenu semble éloigné de l'esprit qui a régné durant les négociations de l'Accord sur le sujet des terres coutumières.

De plus, et comme le souligne le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, Jean-Eric Schoettl, l'Accord de Nouméa « *n'a pu éviter ambiguïtés et même incohérences* », ce qui laisse une grande marge de manœuvre au Conseil constitutionnel qui devra trancher entre diverses interprétations possibles³⁸⁴.

Quoi qu'il en soit, le Conseil a explicité l'article 77 de la Constitution en utilisant une interprétation restrictive des dérogations permises par les orientations définies par l'accord politique. Il a ainsi précisé que « *de telles dérogations ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'Accord* »³⁸⁵. Il a d'ailleurs fait immédiatement application de ce principe en émettant plusieurs réserves d'interprétation afin de limiter les risques de débordement par le législateur local. La plus importante, mais aussi la plus significative, intéresse la préférence locale pour l'emploi³⁸⁶.

2/ Les dérogations constitutionnelles concernant les lois du pays

S'agissant plus particulièrement des lois du pays, il convient d'identifier les dérogations constitutionnelles mises en place. En effet, toutes les adaptations induites par la situation spécifique de la Nouvelle-Calédonie au sein de l'ordre juridique français ne concernent pas le législateur calédonien dans son activité normative.

Ainsi, les restrictions apportées à la définition du corps électoral restreint et qui dérogent notamment à l'article 3 de la Constitution, n'affectent en rien l'activité du législateur local, mais produisent des effets uniquement à l'égard du législateur organique national.

Quoi qu'il en soit, le principe même de l'existence des lois du pays et d'un second organe légiférant au sein de l'ordre juridique français, déroge aux articles 1^{er} et 34 de la Constitution. Quant aux modalités de désignation des représentants élus adoptant les lois du pays, elles dérogent quant à elles à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 qui précise que

³⁸⁴ André ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 347.

³⁸⁵ Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *préc.*

³⁸⁶ Voir les développements à ce sujet dans la dernière section de la thèse consacrée à la citoyenneté locale.

« *la loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation* ».

S'agissant plus précisément de l'activité normative, les matières énumérées à l'article 99 de la loi organique sont affectées par les dérogations constitutionnelles et le contrôle du Conseil sur les lois du pays pourra donc être basé sur des règles différentes de celles auxquelles il se réfère pour le contrôle de constitutionnalité des lois de la République.

Par exemple, les lois du pays mettant en œuvre l'article 24 de la loi organique, relatif à la préférence locale pour l'emploi, dérogeront notamment au point 5 du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que « *chacun a le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ».

Elles pourront également contrevenir à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 qui précise que « *tous les Citoyens [...] sont admissibles à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité et sans autres distinctions que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». Alors qu'une loi de la République ne peut favoriser l'accès à l'emploi d'une ou plusieurs catégories de personnes à la faveur de leur origine sans risquer la censure du juge constitutionnel, le législateur calédonien le pourra, sous réserve de respecter les limites émises par le juge constitutionnel lors du contrôle de la loi organique du 19 mars 1999.

Cette faculté démontre bien que le législateur calédonien n'est pas soumis au même bloc de constitutionnalité que le législateur national.

Une autre illustration peut être trouvée dans les dispositions relatives aux affectations d'impôts, qui semblent relever du domaine de la loi du pays, et qui dérogent au principe de non affectation des recettes aux dépenses définies par l'ordonnance du 2 janvier 1959, laquelle a été consacrée comme ayant valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel³⁸⁷.

Il est vrai que cette règle connaît également des tempéraments au niveau national. Cependant, la systématisation du recours à l'affectation d'impôt depuis 1999 en Nouvelle-Calédonie donne une toute autre ampleur au phénomène. Et ce, d'autant plus qu'à l'instar de la technique utilisée pour l'affectation de la taxe de solidarité sur les services à la C.A.F.A.T., il est aisé d'annuler une taxe, d'en créer une nouvelle en tout point identique en la rebaptisant afin de pouvoir l'affecter.

Par ailleurs, les dispositions contenues dans des lois du pays relatives au statut civil coutumier seront susceptibles de déroger à l'article 75 de la Constitution. En effet, en application du point 1.1. du document d'orientation de l'Accord de Nouméa, les dispositions de la loi organique permettent un

³⁸⁷ Décision n°60-8 DC du 11 août 1960, « *Redevance radio-télévision* », Rec., p. 25.

retour du statut civil de droit commun au statut civil coutumier. Dès lors, toute loi du pays organisant les modalités d'un tel retour ou précisant le Titre Premier de la loi organique pourront valablement déroger à l'article 75 de la Constitution qui dispose que « *les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé* »³⁸⁸.

Ces quelques exemples constituent des illustrations intéressantes des dérogations constitutionnelles permises par l'article 77 de la Constitution. Cela permet de démontrer que le contrôle du Conseil constitutionnel s'opèrera au regard d'un bloc de constitutionnalité sensiblement différent de celui qui prévaut sur le reste du territoire de la République, complexifiant l'état du droit et posant la question de la pérennité de l'indivisibilité de l'Etat français³⁸⁹.

3/ La soumission du législateur local aux principes à valeur constitutionnelle

Il convient néanmoins de ne pas être alarmiste, dans la mesure où la majeure partie des règles et des principes de valeur constitutionnelle restent applicables en Nouvelle-Calédonie. Les lois du pays doivent donc s'y conformer. C'est ce qu'a précisé le Conseil d'Etat dans son avis sur la loi du pays relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie.

La mise en place d'un régime unifié d'assurance maladie maternité (R.U.A.M.M.) a provoqué un véritable débat de société, notamment sur la question de la solidarité avec l'affiliation obligatoire des travailleurs indépendants, jusqu'ici libres de s'assurer ou non. En conséquence, des négociations ont été engagées de longue date par les pouvoirs publics et ont été marquées par les manifestations des travailleurs indépendants non désireux d'être affiliés à un régime obligatoire de sécurité sociale.

Un problème, s'agissant des travailleurs indépendants, concerne l'article Lp. 9 de la loi du pays qui décrit avec précision la nature des revenus compris dans l'assiette des cotisations salariales et patronales. Plus loin, l'article Lp. 87 relatif aux cotisations des travailleurs indépendants et retraités distingue plusieurs régimes d'imposition, dont l'imposition au forfait et l'imposition au bénéfice réel. Pour les travailleurs indépendants choisissant l'option du régime du bénéfice réel, il est précisé que sont également pris en compte dans l'assiette de cotisations les revenus tirés de la location de fonds de commerce.

³⁸⁸ Sous les réserves énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003, *préc.*

³⁸⁹ Cet aspect est très largement développé dans la deuxième Partie.

Or, l'avis du Conseil d'Etat rendu sur le projet de loi du pays, dans son point II (e) objectait que l'assujettissement à cotisation des revenus tirés de la location d'un fonds de commerce pour les seuls travailleurs indépendants imposés sur leur bénéfice réel était contraire au principe d'égalité, à partir du moment où aucune différence de situation ne justifiait que les autres travailleurs indépendants et les salariés ne soient pas assujettis de la même manière.

S'agissant des autres travailleurs indépendants, c'est-à-dire ceux ayant choisi l'imposition au forfait, il semble que les revenus tirés de la location d'un fonds de commerce fasse partie de la base de calcul des cotisations, si l'on considère que les bénéficiaires industriels et commerciaux font partie du revenu qualifié de professionnel. En effet, les termes laconiques employés par le législateur local – « *le revenu professionnel pris en compte est déterminé conformément aux dispositions du Code des impôts de la Nouvelle-Calédonie* » – sont susceptibles d'être interprétés différemment, lorsque l'activité de location n'a aucun rapport avec l'activité principale du travailleur indépendant.

Quoiqu'il en soit, il apparaît une rupture injustifiée du principe d'égalité entre les travailleurs indépendants et les salariés, puisque ces derniers ne cotisent pas sur les revenus tirés de la location d'un fonds de commerce.

Par ailleurs, l'article Lp. 30 exigeait initialement un niveau minimum de revenus pour l'affiliation des travailleurs indépendants au R.U.A.M.M. Cette exigence avait pour effet, selon le Conseil d'Etat, de priver de protection sociale des personnes ayant une activité non salariée régulière. « *Elle entraînerait, au sein de cette catégorie et par rapport aux salariés, des discriminations qui n'apparaissent pas justifiées par l'intérêt général* »³⁹⁰.

Le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'avait tout d'abord pas cru bon de tenir compte de cet avis, considérant que cette disposition, longuement discutée entre les partenaires sociaux, ne privait personne d'une protection sociale puisque les travailleurs indépendants ainsi exclus du R.U.A.M.M. bénéficiaient de l'aide médicale gratuite, dispensée par les provinces.

Or, l'étude s'est prolongée après le dépôt du projet de loi du pays au Congrès et finalement, il s'est avéré que la continuité entre la prise en charge par la C.A.F.A.T. dans le cadre du R.U.A.M.M. et par les provinces au titre de l'aide médicale gratuite n'était pas garantie et qu'il existait effectivement un risque de discrimination. Dès lors, le rapporteur sur le projet de loi du pays a présenté un amendement visant à supprimer les dispositions imposant un revenu minimum aux travailleurs indépendants pour être affilié au

³⁹⁰ Point II. (d) de l'avis du Conseil d'Etat n° 366.743, *préc.*

R.U.A.M.M.³⁹¹. Ainsi, comme pour les salariés, l'affiliation et l'immatriculation des travailleurs indépendants sont obligatoires dès lors que sont réunies les seules conditions d'activité, en dehors de toute considération de revenus. Le législateur du pays commence donc à expérimenter le respect des règles de valeur constitutionnelle.

Pour être exhaustif sur les normes que doivent respecter les lois du pays, il est nécessaire de s'arrêter sur la place de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie dans la hiérarchie des normes et sur la question de son incorporation dans le bloc de constitutionnalité applicable à la Nouvelle-Calédonie.

B – La loi organique statutaire

Il a existé un débat doctrinal en France sur la question de l'incorporation des lois organiques dans le bloc de constitutionnalité. Force est de constater que la première décision du Conseil constitutionnel relative à une loi du pays tend clairement vers un tel rattachement.

Le contrôle par le Conseil constitutionnel est donc effectué par rapport aux règles édictées à l'article 77 de la Constitution, éclairées par les orientations de l'Accord de Nouméa, mais également par rapport à la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie. L'unique contrôle opéré sur une loi du pays à ce jour est révélateur de cette démarche mais ne permet pas d'appréhender certaines problématiques.

1/ La décision n° 2000-1 LP³⁹²

La loi du pays instituant une taxe générale sur les services³⁹³ est, à l'heure actuelle, la seule loi du pays ayant fait l'objet d'un contrôle par le Conseil constitutionnel³⁹⁴. Elle ne constituait pas la première expérience de la Nouvelle-Calédonie en matière de taxation des services. En effet, en 1994 et 1995 a été appliquée la taxe générale sur les prestations de service (T.G.P.S.). À l'époque, cette taxe, créée par délibération, avait fait l'objet d'une annulation par le juge administratif.

³⁹¹ Amendement n° 12 bis présenté par Madame Annie BEUSTES.

³⁹² Voir notamment les commentaires de François LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel devant la loi du pays en Nouvelle-Calédonie », *R.D.P.* 2000, p. 554 ; Jean-Eric SCHOETTL, « Le contrôle du Conseil constitutionne sur les lois des territoires d'outre-mer », *A.J.D.A.* 2000, p. 252.

³⁹³ Loi du pays n° 2000-002, *préc.*

³⁹⁴ Décision n° 2000-1 LP, *préc.*

Afin de répondre aux besoins budgétaires nouveaux de la Nouvelle-Calédonie, suite à la réforme institutionnelle entraînant le transfert de nouvelles compétences, il est apparu nécessaire de créer un nouvel impôt. En effet, le besoin de subsides étant estimé à environ quatre milliards de FCFP³⁹⁵, il était inenvisageable de faire supporter cette charge aux contribuables par une augmentation des différents impôts sur le revenu. Le Gouvernement a alors proposé une taxe sur les prestations de service, l'instauration d'une taxe sur la valeur ajoutée nécessitant, selon l'exécutif, un renforcement considérable de l'administration fiscale locale.

De surcroît, la création de cette ressource fiscale répondait à la nécessité de compenser diverses affectations de taxes à des organismes chargés d'une mission de service public, en application de l'article 22-1° de la loi organique³⁹⁶, pour abonder le budget de la Nouvelle-Calédonie.

Cette démarche est d'ailleurs singulière puisque la solution de l'affectation de plusieurs taxes déjà existantes à plusieurs organismes a été préférée à l'affectation de la taxe nouvellement créée.

Le Tribunal administratif a d'ailleurs censuré les délibérations³⁹⁷ à l'origine de cette opération³⁹⁸, l'article 22 de la loi organique n'autorisant selon lui que l'affectation d'une taxe nouvellement créée. Cette annulation a eu pour conséquence de priver divers organismes, dont la caisse de sécurité sociale locale et l'organe visant à développer la desserte aérienne du territoire, de fonds substantiels, entraînant ainsi de graves difficultés financières dans les secteurs social et touristique.

C'est dans ces conditions qu'a été élaboré le projet de loi du pays instituant une taxe générale sur les services. Le 7 décembre 1999, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a donc adopté la loi du pays instituant cette taxe. Puis, à la demande de quatorze conseillers de la Nouvelle-Calédonie et conformément à l'article 103 de la loi organique, la loi du pays a fait l'objet d'une nouvelle délibération du Congrès. Celle-ci a eu lieu le 28 décembre 1999 et le vote a été confirmé. Le 7 janvier 2000, le Président de la Province des Iles Loyauté a alors saisi le Conseil constitutionnel, en application de l'article 104 de la loi organique du 19 mars 1999. Les délais de demande de seconde lecture et de saisine ayant été respectés, la requête a été jugée recevable.

³⁹⁵ Soit environ 33.520.000 euros.

³⁹⁶ Loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

³⁹⁷ Délibération n° 28 du 7 décembre 1999 relative aux taux et à l'affectation de certains impôts et taxes, *J.O.N.C.* du 21 décembre 1999, p. 6507 et délibération n° 49 du 21 décembre 1999 portant création d'un fonds de concours pour la desserte aérienne, *J.O.N.C.* du 25 janvier 2000, p. 383.

³⁹⁸ Jugements du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, 20 juil. 2000, *préc.*

Le requérant a soulevé deux moyens procéduraux aux fins de censure de la loi du pays. Il reprochait en effet le défaut de consultation du Conseil économique et social d'une part, et celle du comité des finances locales, d'autre part.

L'article 155 de la loi organique précise que le Conseil économique et social est consulté sur les projets et propositions de loi du pays et de délibération du Congrès à caractère économique ou social. Or, faute d'avoir mis en place le Conseil économique et social dans les délais prévus par l'article 232-4° de la loi organique³⁹⁹, le Gouvernement a décidé de consulter l'ancien Comité économique et social. Selon le requérant, cela constituait un vice de procédure puisque cette institution intérimaire n'était plus compétente pour se prononcer sur le projet de loi du pays.

Les observations en réponse du Président de la Province Sud précisait que le délai fixé par la loi organique n'était pas un délai contraignant, et qu'en conséquence, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avait pu valablement consulter le Comité économique et social, en lieu et place du Conseil économique et social.

Le Conseil constitutionnel ne s'est pas positionné sur ce terrain. Il a considéré que la loi du pays, « *qui modifie le Code des impôts applicable en Nouvelle-Calédonie, a exclusivement pour objet de créer une nouvelle imposition assise sur les prestations de services effectuées à titre onéreux ; que cette imposition est destinée à abonder le budget de la Nouvelle-Calédonie ; qu'ainsi la loi du pays contestée ne revêt pas un « caractère économique ou social » au sens de l'article 155* » de la loi organique. En conséquence, la consultation du Comité économique et social en lieu et place du Conseil économique et social n'a aucune incidence sur la validité de la loi du pays.

Cette position est conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel au niveau national. En effet, bien que toute mesure fiscale a forcément des incidences économiques et sociales, il apparaît que ni la jurisprudence, ni les textes n'ont entendu englober la matière fiscale dans les questions économiques et sociales. En effet, donner une portée aussi importante à cette notion impliquerait un trop grand nombre de textes nécessitant un avis du Conseil économique et social.

Le second moyen soulevé par le requérant résidait dans le défaut de consultation du Comité des finances locales, institué par l'article 48 de la loi organique. Comme le Conseil économique et social, ce comité n'était pas

³⁹⁹ Cet article prévoit que le Conseil économique et social devait être mis en place dans les trois mois suivants la première réunion des assemblées de provinces, qui a eu lieu le 14 mai 1999. Il aurait donc normalement dû être installé depuis plusieurs mois à la date d'examen de la loi du pays contestée.

encore créé à la date d'adoption de la loi du pays, ce qui, en tout état de cause, mettait le Gouvernement dans l'impossibilité de le saisir. Le Président de la Province Sud a argué, à titre principal, de l'absence d'obligation de saisir le Comité des finances locales en matière fiscale, et, à titre subsidiaire, de l'impossibilité de saisir une institution qui n'existe pas.

Pour le Conseil constitutionnel, la loi du pays ayant pour objet exclusif la création d'un nouvel impôt au bénéfice du budget de la Nouvelle-Calédonie, elle ne concerne pas les relations financières entre la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes. En conséquence, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'était pas tenu de consulter cet organe.

La saisine a donc été rejetée et la loi du pays a été promulguée le 14 février 2000.

Sur de tels points, aucune difficulté ne semble se poser puisqu'il suffit au Conseil constitutionnel d'appliquer sa jurisprudence nationale. Ce sera certainement le cas pour la majorité des saisines. S'agissant des matières qui ne connaissent pas une nature équivalente au niveau national, le Conseil aura toute latitude pour s'aligner sur la jurisprudence du Conseil d'Etat ou créer sa propre ligne jurisprudentielle. Cependant, il reste une matière susceptible de causer un véritable embarras au juge constitutionnel : la matière coutumière.

2/ Les difficultés en matière coutumière

Cette difficulté est bien illustrée par un extrait du rapport de l'Assemblée nationale concernant le contrôle constitutionnel sur la loi du pays, susceptible d'intervenir à partir de 2005, afin de fixer le corps électoral restreint pour la désignation des membres du Sénat et des conseils coutumiers. En effet, l'article 137 de la loi organique autorise une loi du pays à fixer les modalités et le collège électoral pour la désignation des membres des institutions coutumières, pour les renouvellements du Sénat coutumier intervenant à partir de 2005. À cette occasion, le député René Dosière s'est interrogé sur les « *conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exercera son contrôle sur la loi du pays qui déterminera ses modalités. Sa tâche sera sans doute particulièrement délicate* »⁴⁰⁰.

Confronté à l'oralité et donc à l'absence de toute codification de la coutume, qui, au surplus, possède l'inconvénient majeur d'être multiforme en Nouvelle-Calédonie et exprimée dans plusieurs langues, le juge constitutionnel risque de rencontrer de sérieuses difficultés pour rendre des décisions.

Localement, le problème a été résolu au niveau des tribunaux civils par la présence d'assesseurs coutumiers au sein des formations de jugement. La

⁴⁰⁰ René DOSIÈRE, Rapport, Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, p. 154.

transposition d'une telle solution n'est pas envisageable au sein du Conseil constitutionnel, qui pourra néanmoins consulter des autorités coutumières. On le voit, le contrôle risque de s'effectuer selon des modalités complexes et il est fort probable que son intensité s'en ressentira.

Enfin, il ne faut pas oublier, comme le souligne le Professeur Roux, que « à travers la loi organique qui y fait référence, ce sont aussi des lois ordinaires, voire des règlements qui serviront de normes de référence au contrôle des lois du pays. Il en va ainsi notamment en matière pénale. Les articles 86 et 87 de la loi organique disposent en effet que le Congrès peut assortir les infractions aux lois du pays et à ses règlements de peines d'amendes ou d'emprisonnement qui respectent la classification des contraventions et délits et n'excèdent pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements de la République »⁴⁰¹.

§ 2 – Le « bloc de constitutionnalité procédural »

Le contrôle juridictionnel des lois du pays n'est pas limité au fond du texte puisque certaines règles procédurales doivent être respectées⁴⁰². En effet, l'étendue du contrôle des lois du pays par le Conseil constitutionnel concerne également leur procédure d'adoption. Il réside dans la vérification du respect des règles de forme imposées par les textes de référence. L'intensité du contrôle dépendra néanmoins de la nature de ces dispositions, et particulièrement, de l'incorporation de tout ou partie du règlement intérieur de l'assemblée locale dans les normes à respecter.

En effet, le faible encadrement de la procédure législative locale par le constituant et le législateur organique impose de s'interroger sur la prise en compte du règlement intérieur par le juge constitutionnel. Cette question s'avère décisive puisqu'il fixe la plupart des règles en la matière. Par ailleurs, l'existence de principes à valeur constitutionnelle en cette matière s'avère cruciale tant l'inexpérience du législateur local fait craindre des atteintes, notamment au droit d'information des élus ou à leur droit d'amendement, droits fondamentaux en la matière. Dès lors, il convient d'identifier les normes écrites (**A**) ou jurisprudentielles (**B**) susceptibles d'être utilisées par le Conseil constitutionnel pour procéder à son contrôle de la procédure d'adoption de la loi du pays. Ainsi, il sera possible de déterminer le contenu du « bloc de constitutionnalité procédural ».

⁴⁰¹ André ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 347.

⁴⁰² Au contraire des lois du pays écossaises, par exemple, dont la régularité de la procédure interne au Parlement écossais ne peut pas faire l'objet d'un recours devant les tribunaux.

A – L'identification des normes procédurales écrites

En l'absence de règles procédurales propres aux lois du pays dans les normes à valeur constitutionnelle, il convient de s'interroger sur l'existence de dispositions dont l'inobservation pourrait entraîner une censure de la part du juge constitutionnel. À cet égard, deux éléments fondamentaux doivent être pris en compte : la question de l'inclusion du règlement intérieur dans les normes de référence du Conseil constitutionnel et la portée et le contenu des règles de procédure imposées par les textes de référence.

1/ La place accordée aux dispositions du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie

Le règlement intérieur d'une assemblée législative organise la procédure d'adoption de la loi et symbolise « *l'autonomie naturelle des assemblées parlementaires* »⁴⁰³. Elle est la « *loi intérieure* » de l'assemblée, selon l'expression consacrée par Eugène Pierre. S'agissant du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, il constitue un acte plus essentiel encore que pour l'Assemblée nationale et le Sénat, notamment du fait que les règles procédurales définies par la loi organique sont moins nombreuses que celles définies par la Constitution. En effet, la tradition française en la matière veut que le règlement de l'assemblée définisse la grande majorité des règles procédurales, au détriment du texte fondamental qui fixe plus des principes que des normes. Seules sont édictées dans le texte constitutionnel les mesures répondant à la logique de rationalisation du parlementarisme qui a prévalu pendant la rédaction de la Constitution de 1958⁴⁰⁴. Cette tradition a été respectée par les parlementaires nationaux puisque la loi organique ne contient que quelques dispositions relatives à la procédure, laissant au règlement intérieur du Congrès le soin de fixer les modalités d'adoption des lois du pays, par le biais d'une délibération.

Cette solution paraît fort regrettable. D'une part, il ne faut pas oublier qu'il n'existe en Nouvelle-Calédonie aucune expérience de la procédure législative. D'autre part, aucune règle élémentaire relative au droit d'amendement ou à l'information des élus n'a été imposée par la loi organique. Enfin, un contrôle facultatif par le juge administratif paraît

⁴⁰³ Nicolas CLINCHAMPS, «Parlement européen et droit parlementaire – Essai sur la naissance du droit parlementaire de l'Union européenne», Thèse, Paris I, 2002, p. 449.

⁴⁰⁴ Ainsi en est-il du droit d'amendement (article 44 de la Constitution) et des relations entre les assemblées (article 45 de la Constitution).

insuffisant pour assurer un processus fiable et garant d'une bonne information des élus.

Alors que, comme le souligne Eugène Pierre, « *le règlement n'est en apparence que la loi intérieure des Assemblées, un recueil de prescriptions destinées à faire procéder avec méthode une réunion où se rencontrent et se heurtent beaucoup d'aspirations contradictoires. En réalité, c'est un instrument redoutable aux mains des partis, il a souvent plus d'influence que la Constitution elle-même sur la marche des affaires publiques* »⁴⁰⁵, il est dommage que le législateur organique n'ait pas perçu la nécessité d'encadrer plus strictement la procédure législative pour tenir compte de l'inexpérience du législateur local.

Ce besoin ne semble pas non plus avoir été ressenti par les élus de l'assemblée locale. L'octroi d'un pouvoir législatif autonome au Congrès n'a en effet pas eu pour conséquence de bouleverser le règlement intérieur. La grande majorité des dispositions alors applicables à la procédure d'adoption des délibérations ont purement et simplement été étendues aux lois du pays.

Après une pratique modeste, l'accroissement de l'activité législative du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, à partir de 2001, a rapidement permis de mettre en lumière les limites, voire les incohérences, des dispositions en vigueur.

Il existe cependant une certaine frilosité de la part des élus à se référer, sous réserve de mesures d'adaptation aux réalités et impératifs locaux, aux procédures en vigueur devant les assemblées parlementaires nationales. En effet, une reprise des procédures d'adoption des conseils régionaux et généraux est souvent préférée, bien qu'elles ne répondent pas au souci de rigueur nécessaire à l'adoption de normes législatives, par définition non soumises au juge administratif.

La pratique récente a donc démontré la nécessité de distinguer sur bien des aspects les procédures d'adoption des actes réglementaires et législatifs. Il apparaît que certains domaines de la procédure sont à réformer en priorité. Il s'agit notamment de définir clairement la place du rapporteur dans le processus d'adoption des lois du pays et de revoir la procédure d'amendement des textes. Par ailleurs, imposer un examen obligatoire des projets et propositions de textes en commission paraît indispensable. Enfin, il s'avère essentiel de fixer des délais permettant véritablement de respecter le droit à l'information des élus.

Bien que le statut des règlements intérieurs de l'Assemblée nationale et du Sénat ne soit pas le même que celui du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, il est intéressant de s'attarder sur la jurisprudence du Conseil

⁴⁰⁵ Eugène PIERRE, « Traité de droit politique, électoral et parlementaire », 5^{ème} édition, 1924, réédité en 1989 aux éditions Loysel, p. 490.

constitutionnel relative aux règles de la procédure législative, afin de déterminer si une transposition de ses prescriptions au contrôle des lois du pays est envisageable.

Alors que les règlements intérieurs des assemblées nationales sont soumis au contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel, celui de l'assemblée calédonienne, adopté sous la forme d'une délibération, donc d'un acte réglementaire, peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif. Cet alignement sur le droit commun des assemblées territoriales est regrettable dans la mesure où le règlement intérieur conditionne les modalités d'adoption de textes de nature législative, et notamment les obligations relatives au respect du droit d'amendement et du droit d'information des élus.

Toutefois, cette distinction ne saurait présupposer que le Conseil constitutionnel contrôlera différemment la procédure législative appliquée devant le Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Il convient donc de déterminer la position du juge constitutionnel sur la valeur des règlements intérieurs des assemblées, pour tenter d'établir celle du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

La décision n° 75-57 DC du 23 juillet 1975 constitue la première décision du Conseil constitutionnel permettant d'identifier clairement sa position, s'agissant des règles relatives à la procédure législative. Il affirme en effet dans cette décision qu'il « *appartient au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution d'une loi votée par le Parlement et en instance de promulgation, non seulement de se prononcer sur la conformité des dispositions de cette loi à la Constitution mais encore d'examiner si elle a été adoptée dans le respect des règles de valeur constitutionnelle relatives à la procédure législative* »⁴⁰⁶.

Le Conseil constitutionnel ne censurera donc des dispositions législatives que si celles-ci sont adoptées en violation des « *règles de valeur constitutionnelle relative à la procédure législative* ». Il reste alors à définir ce que recouvre cette expression et, en particulier, comme le soulignent les Professeurs Avril et Gicquel, si elles comprennent « *les dispositions du règlement déclarées conformes à la Constitution en vertu du 1^{er} alinéa de l'article 61* »⁴⁰⁷.

Il en découle une difficulté majeure pour transposer cette problématique aux lois du pays, dans la mesure où les dispositions du règlement intérieur du Congrès ne sont contrôlées que par le juge administratif et à titre facultatif. Elles ne bénéficient pas, par conséquent, de la même présomption

⁴⁰⁶ Décision n° 75-57 DC du 23 juillet 1975, « *Taxe professionnelle* », Rec., p. 24.

⁴⁰⁷ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, "Droit parlementaire", Ed. Montchrestien, 3^{ème} édition, 2004, p. 12.

de constitutionnalité que les règlements des assemblées parlementaires nationales. Ceci constitue un premier élément ne permettant pas de conclure dans le sens d'une prise en compte, par le juge constitutionnel, des règles contenues dans le règlement intérieur de l'assemblée locale.

En tout état de cause, dans la décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980⁴⁰⁸, le Conseil constitutionnel tranche la question dans un sens négatif : « *les dispositions des règlements des assemblées parlementaires n'ont pas valeur constitutionnelle* ». Le statut particulier des règlements intérieurs ne leur confère donc pas un caractère constitutionnel, elles sont seulement l'expression d'une légalité spécifique. Cette position sera confirmée dans la décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984⁴⁰⁹ dans laquelle le Conseil constitutionnel précise que « *la seule méconnaissance des dispositions réglementaires invoquées ne saurait avoir pour effet de rendre la procédure législative contraire à la Constitution* ».

Par transposition, il est donc fort probable que le juge constitutionnel ne s'attachera pas à contrôler le respect des dispositions du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. D'autant plus que cela aurait pour effet de constitutionnaliser tout ou partie d'un texte réglementaire, au surplus adopté par une assemblée locale, fut-elle détentrice d'un pouvoir législatif.

Enfin, cela évite par la même occasion toute confrontation entre jurisprudences administrative et constitutionnelle sur la teneur du règlement intérieur.

2/ Les règles procédurales écrites contenues dans les textes de référence

De ces règles procédurales écrites, il convient tout d'abord d'exclure les textes constitutionnels et organiques fixant les modalités d'adoption des lois de la République. En effet, leur portée, limitée aux lois nationales, et la différence de contexte juridique n'autorisent pas une telle transposition.

En définitive, déterminer les règles procédurales écrites concernant les lois du pays au regard desquelles le Conseil constitutionnel appréciera la constitutionnalité de la procédure d'adoption des lois du pays, revient à rechercher de telles dispositions dans les articles 76 et 77 de la Constitution, dans l'Accord de Nouméa et dans la loi organique du 19 mars 1999.

L'Accord de Nouméa, excepté le fait qu'il impose une majorité qualifiée pour l'adoption de certaines lois du pays, ne fait qu'établir l'existence du

⁴⁰⁸ Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, « *Protection et contrôle des matières nucléaires* », Rec., p. 42.

⁴⁰⁹ Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, « *Entreprises de presse* », Rec., p. 78.

nouvel instrument normatif et les modalités de la saisine du Conseil constitutionnel⁴¹⁰. La Constitution, pour sa part, fixe simplement le principe de l'existence des lois du pays et celui de la saisine du Conseil constitutionnel en renvoyant à la loi organique pour déterminer les règles d'application.

Le législateur organique a néanmoins édicté peu de dispositions procédurales, préférant laisser une grande latitude à l'assemblée locale pour fixer les règles du jeu qu'elle s'imposait par l'adoption de son règlement intérieur.

En tout état de cause, dès lors que la loi organique fait partie des normes de référence utilisées par le juge constitutionnel pour le contrôle des lois du pays, la procédure d'adoption de ces dernières devra respecter scrupuleusement les prescriptions imposées par le texte organique, sous peine d'encourir la censure du juge constitutionnel.

La loi organique contient les principes de base de la procédure d'adoption des lois du pays. Toutefois, certaines règles, par ailleurs consacrées par le Conseil constitutionnel pour les lois de la République, en sont absentes. Dans une telle hypothèse, la jurisprudence du Conseil constitutionnel pourra parfois permettre de combler les carences du texte organique, afin de préserver les principes de base de l'adoption de textes législatifs.

S'agissant des règles contenues dans la loi organique, elles sont relatives :

- Au quorum pour l'ouverture des séances, ainsi que pour le vote des lois du pays⁴¹¹. Le quorum exigé est fixé à « *la moitié au moins* » des conseillers pour l'ouverture de la séance et à « *plus de la moitié* » des conseillers pour le vote de la loi du pays. Cette disposition est ainsi rédigée parce qu'elle concerne également les délibérations. En tout état de cause, la majorité requise pour les lois du pays étant au minimum fixée à la majorité absolue des membres de l'assemblée, le texte ne pourra pas être voté si le quorum n'est pas atteint. Ce qui n'est pas le cas pour les délibérations, pour lesquelles la majorité relative suffit.
- Aux règles relatives aux délégations de vote⁴¹². La pratique en la matière se révèle assez libérale puisque les conseillers sont autorisés

⁴¹⁰ Le point 2.1.3. du document d'orientation de l'Accord dispose en effet que « *certaines délibérations du Congrès auront le caractère de loi du pays et de ce fait ne pourront être contestées que devant le Conseil constitutionnel avant leur publication, sur saisine du représentant de l'Etat, de l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie, d'un président de province, du Président du Congrès ou d'un tiers des membres du Congrès* ».

⁴¹¹ Article 71 alinéa 1 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴¹² Article 71 alinéa 5 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

à donner procuration à un de leurs collègues jusqu'au moment précédant le vote d'une loi du pays, donc au cours de la séance⁴¹³.

- Au droit d'initiative⁴¹⁴.
- Au droit d'information des élus quant aux projets et propositions des lois du pays⁴¹⁵.
- À l'inscription à l'ordre du jour⁴¹⁶. Bien que relative à la procédure d'adoption des lois du pays, cette disposition, qui attribue un droit d'initiative aux conseillers de la Nouvelle-Calédonie, ainsi qu'à l'exécutif local, ne saurait en pratique faire l'objet d'un examen par le juge constitutionnel. C'est en effet le cas des trois propositions de lois du pays déposées par le groupe d'opposition de l'Union Calédonienne (U.C.) en août 2001, que le Président du Congrès a toujours refusé d'inscrire à l'ordre du jour, avec la complicité partisane du Président du Gouvernement et le silence politique du Haut-commissaire.
- À la consultation du Conseil d'Etat⁴¹⁷, du Comité consultatif des mines⁴¹⁸, du Conseil économique et social⁴¹⁹ et du Comité des finances locales⁴²⁰. L'absence de consultation des deux dernières institutions a d'ailleurs servi de base à l'unique contrôle du Conseil constitutionnel sur une loi du pays, preuve de la place accordée par le juge constitutionnel aux obligations de consultation imposées par la loi organique. Les termes employés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2000-1 LP⁴²¹ démontrent qu'à défaut de consultation, alors que celle-ci serait nécessaire du fait de l'objet du texte, la censure est encourue.
- A la majorité requise pour l'adoption des lois du pays⁴²². La majorité requise pour la plupart des lois du pays est la majorité absolue des conseillers, soit 28 voix. Il s'avère que lorsque le litige porte sur le nombre de voix obtenues lors de la première délibération, la seule arme disponible pour l'opposition ou le représentant de l'Etat, réside

⁴¹³ Cette règle a été à l'origine d'un litige relatif à l'adoption en première lecture de la loi du pays n° 2001- 013.

⁴¹⁴ Article 73 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴¹⁵ Article 74 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴¹⁶ Article 76 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴¹⁷ Article 100 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴¹⁸ Article 41 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴¹⁹ Article 155 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴²⁰ Article 48 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴²¹ Décision n° 2000-1 LP, *préc.*

⁴²² Article 101 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

dans la demande de seconde délibération du texte, la saisine du Conseil constitutionnel étant impossible à ce stade de la procédure. Cela a été le cas pour le vote de la loi du pays instituant une taxe de solidarité sur les services (T.S.S.)⁴²³.

- Au rapport parlementaire⁴²⁴. L'article 102 de la loi organique dispose qu'aucun « *projet ou proposition de loi du pays ne peut être mis en discussion et aux voix s'il n'a fait au préalable l'objet d'un rapport écrit, déposé, imprimé et publié dans les conditions fixées par le règlement intérieur* ». Celui-ci fixe en effet certaines règles s'agissant du rapport, qui sont d'ailleurs régulièrement transgressées puisqu'il n'est pas rare que le rapport soit distribué le jour de la séance. Il convient néanmoins de se demander si, sur cette question, le Conseil constitutionnel prendrait en considération les dispositions réglementaires, étant donné le renvoi direct de la loi organique sur ce point précis. Il est probable que non, dans la mesure où, en tout état de cause, l'article 98 de la loi organique renvoie au même règlement intérieur pour « *les modalités d'organisation et de fonctionnement du Congrès et de sa commission permanente, qui ne sont pas prévues par la présente loi* ».
- Aux modalités de la nouvelle délibération⁴²⁵.
- A la saisine du Conseil constitutionnel⁴²⁶.

Dès lors qu'il est établi que le Conseil constitutionnel n'effectuera pas son contrôle au regard des dispositions du règlement intérieur de l'assemblée locale, il semble, à première vue, que seules les règles relatives à la procédure législative contenues dans les textes constitutionnels et organiques propres à la Nouvelle-Calédonie sont susceptibles de trouver écho auprès du Conseil constitutionnel. Toutefois, ce serait oublier de s'interroger sur la jurisprudence du juge constitutionnel en la matière et sur sa transposabilité aux lois du pays.

B – L'identification des normes procédurales jurisprudentielles

A côté de ces normes écrites, il convient de rechercher s'il existe des principes à valeur constitutionnelle dont la portée est telle que leur respect

⁴²³ Loi du pays n° 2001-013, *préc.*

⁴²⁴ Article 102 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴²⁵ Article 103 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁴²⁶ Article 104 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

pourrait être imposé aux lois du pays. A cet égard, le droit d'amendement revêt une importance particulière.

1/ L'existence de « règles à valeur constitutionnelle relatives à la procédure législative »

Comme le remarque les Professeurs Pierre Avril et Jean Gicquel, « *on observera d'abord que, par les interprétations qu'elle donne des dispositions de valeur constitutionnelle, cette jurisprudence est une source secondaire du droit parlementaire, et on constatera ensuite qu'elle est parfois véritablement créatrice de règles qualifiées de constitutionnelles, en ce sens qu'elle édicte des normes qui n'existent pas dans les textes de référence* »⁴²⁷.

Le juge constitutionnel est donc à l'origine de certains principes de valeur constitutionnelle relatifs à la procédure législative. Il convient de s'interroger sur leur applicabilité à la procédure d'adoption de la norme législative locale.

Pour cela, il est nécessaire de distinguer entre les interprétations des dispositions constitutionnelles qui ne s'appliquent qu'à l'adoption des textes législatifs nationaux et les règles véritablement créées par la jurisprudence constitutionnelle, qui relèvent plus de principes républicains et démocratiques et qui auront donc, selon toute vraisemblance, vocation à s'appliquer à la procédure d'adoption des lois du pays.

En d'autres termes, les interprétations, par le Conseil constitutionnel, des articles 39 et suivants de la Constitution n'ont, *a priori*, pas vocation à s'appliquer aux lois du pays. En revanche, les principes généraux édictés par le juge constitutionnel pourront naturellement être transposés à la procédure législative locale.

En effet, ces derniers, même s'ils trouvent leur source dans un article de la Constitution, sont de véritables principes prétoriens mis en place par le juge constitutionnel, comme principes fondateurs de la procédure législative républicaine. La procédure d'adoption des lois du pays ne saurait donc déroger à de telles règles.

En résumé, il apparaît que le Conseil constitutionnel appliquera aux lois du pays les mêmes « *règles à valeur constitutionnelle relatives à la procédure législative* » qu'aux assemblées parlementaires nationales, en sus des dispositions procédurales contenues dans les textes faisant partie du bloc de constitutionnalité propre à la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, il convient d'identifier concrètement ces règles.

Si l'on exclut les jurisprudences interprétatives de la lettre de divers articles de la Constitution relatifs à la procédure législative, il n'existe que peu de principes consacrés comme ayant une valeur constitutionnelle en la

⁴²⁷ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, « Droit Parlementaire », *op.cit.*, p. 13.

matière. Au surplus, lorsque de tels principes sont ainsi érigés par le Conseil constitutionnel, il y a lieu de s'interroger sur leur transposabilité aux lois du pays.

Ceci ne pose bien évidemment aucun problème lorsqu'il s'agit d'éléments ne trouvant pas d'équivalent dans la procédure locale, comme c'est le cas, par exemple, des conditions d'amendement des textes en commission mixte paritaire : la jurisprudence du juge constitutionnel ne peut pas trouver application puisque le mécanisme procédural n'existe pas en Nouvelle-Calédonie.

La question s'avère plus délicate s'agissant d'autres phases de la procédure, telles que, notamment, l'obligation d'examen du projet ou de la proposition de texte par une commission. En effet, le Conseil constitutionnel encadre les pouvoirs des commissions⁴²⁸ et a affirmé à plusieurs reprises, s'agissant des lois de la République, que l'examen par une commission est obligatoire⁴²⁹. Pour ce faire, il se fonde sur l'article 43 de la Constitution qui impose une telle obligation procédurale en disposant que « *les projets et propositions de loi sont, à la demande du Gouvernement ou de l'assemblée qui en est saisie, envoyés pour examen à une commission spécialement désignée à cet effet. Les projets et propositions pour lesquels une telle demande n'a pas été faite sont envoyés à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à six dans chaque assemblée* ».

Or, cette obligation est inexistante s'agissant des lois du pays puisque la loi organique n'invoque pas la présence de tels organes au sein de l'assemblée locale et encore moins un examen obligatoire des projets et propositions de lois du pays par ceux-ci. C'est le règlement intérieur du Congrès qui crée les commissions dites "intérieures", sans toutefois leur conférer un rôle obligatoire dans la procédure d'examen des lois du pays.

Une transposition de cette jurisprudence aux lois du pays paraît donc hasardeuse et il ne semble pas évident, à première vue, que le juge constitutionnel sanctionnerait un loi du pays n'ayant pas fait l'objet d'un examen préalable en commission, sauf à changer le fondement de sa jurisprudence et d'ériger l'obligation d'un tel examen en principe à valeur constitutionnelle. Néanmoins, il paraît peu probable que le juge constitutionnel opte pour une telle démarche.

Dès lors, après avoir recensé les règles procédurales évoquées par le juge constitutionnel dans sa jurisprudence, les seules règles prétoriennes

⁴²⁸ Voir notamment, décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, « *Loi organique relative aux lois de finances* », Rec., p. 99.

⁴²⁹ Décisions n° 91-292 DC du 23 mai 1991, « *Règlement de l'Assemblée nationale* », Rec., p. 77 et n° 94-338 DC du 10 mars 1994, « *Règlement de l'Assemblée nationale* », Rec., p. 80.

paraissant pouvoir être transposées à la procédure d'adoption des lois du pays sont relatives au droit d'amendement.

2/ La question particulière du droit d'amendement

Dans sa jurisprudence relative à la procédure législative, le Conseil constitutionnel paraît particulièrement attentif au respect des droits de l'exécutif, mais également à la protection des droits des parlementaires, et notamment de leur droit d'amendement. Néanmoins, toute la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit d'amendement n'intéresse pas la procédure des lois du pays puisque les procédures d'adoption des deux normes diffèrent sensiblement, notamment du fait du monocalamisme en Nouvelle-Calédonie. Deux aspects de cette jurisprudence peuvent cependant retenir l'attention pour une transposition aux lois du pays. Il s'agit de la jurisprudence relative à la recevabilité des amendements avant la commission mixte paritaire et celle relative au dépôt des amendements.

a) La recevabilité des amendements avant le passage en commission mixte paritaire.

La jurisprudence du Conseil en la matière a été, jusqu'à une date récente, très controversée⁴³⁰. En effet, dans sa décision du 29 décembre 1986, le Conseil constitutionnel avait précisé que les amendements apportés « *au texte en cours de discussion ne sauraient ni être sans lien avec ce dernier, ni dépasser par leur objet ou leur portée, les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement* »⁴³¹. Dès lors, il existait deux conditions au droit d'amendement : ce dernier devait avoir un lien avec le texte auquel il se rapportait et ne devait pas être d'une portée trop importante. Cette dernière condition était baptisée « la jurisprudence des limites inhérentes ». Il s'agissait bien là d'une règle de création prétorienne, qui ne correspondait pas à la lettre de la Constitution, d'où le courroux de la doctrine et des parlementaires puisque le droit d'amendement semblait jusqu'alors un

⁴³⁰ C'est précisément ce qui fait dire à Pascal BINCZAK que « *jamais le Conseil constitutionnel n'aura été plus critiqué qu'en matière de droit d'amendement* », *R.F.D.C.* n° 47 – 2001, p. 479 ou à Pierre AVRIL et Jean GICQUEL que l'on a assisté, suite à la jurisprudence sur les limites inhérentes au droit d'amendement à « *une mise en cause de l'institution [...] à laquelle on ne connaît pas de précédent* », *Pouvoirs*, n° 42, Chr., p. 173.

⁴³¹ Décision n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, « *Loi de finances pour 1987* », *Rec.*, p. 179.

domaine réservé dans lequel l'autonomie parlementaire s'exprimait pleinement.

Ce n'est finalement que le 19 juin 2001 que le Conseil constitutionnel a abandonné sa jurisprudence relative aux « limites inhérentes ». Dans une décision n° 2001-445 DC⁴³², il précise en effet que « *les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent des premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution, être dépourvues de tout lien avec l'objet du texte ou de la proposition soumis au vote du Parlement* ». La limitation de l'objet ou de la portée de l'amendement a bel et bien disparu. Seule reste la condition de lien avec l'objet du texte. La jurisprudence proscrit donc seulement les « cavaliers législatifs ». Pour fonder sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel se réfère aux premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution qui attribuent aux parlementaires et au Gouvernement un droit d'initiative et un droit d'amendement des lois.

Dès lors, rien n'empêche une transposition de cette jurisprudence dans la mesure où les conseillers de la Nouvelle-Calédonie, qui ont seuls le droit d'amendement, ont également le droit d'initiative. Il apparaît donc vraisemblable que le Conseil constitutionnel censurerait l'adoption d'un amendement dépourvu de tout lien avec l'objet du projet de loi du pays auquel il se rapporte.

b) *Le dépôt des amendements*

Un deuxième aspect de la jurisprudence du Conseil constitutionnel à envisager concerne le moment du dépôt des amendements. Le Conseil constitutionnel affirme que le droit d'amendement, sous réserve des limitations posées par les règles post commission mixte paritaire, lesquelles n'ont pas vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie, s'exerce à chaque stade de la procédure législative⁴³³.

Des dispositions du règlement intérieur du Sénat donnent compétence à la Conférence des Présidents pour fixer un délai limite pour le dépôt des amendements. Dans une décision n° 90-278 DC⁴³⁴, le Conseil constitutionnel

⁴³² Décision n° 2001-445 DC, *préc.* Voir les articles de Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, « Droit d'amendement : la fin des « limites inhérentes » », *L.P.A.*, n° 139, 13 juillet 2001, p. 5 et de Jean-Eric SCHOETTL, « La nouvelle loi sur le statut des magistrats judiciaires est-elle conforme à la Constitution ? », *L.P.A.*, 29 juin 2001, p. 5 et 2 juillet 2001, p. 10. Plus récemment, voir par exemple, décision n° 2007-549 DC du 19 février 2007, *J.O.R.F.* du 27 février 2007, p. 3511.

⁴³³ Voir notamment décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *préc.*

⁴³⁴ Décision n° 90-278 DC du 7 nov. 1990, « *Règlement du Sénat* », *Rec.*, p. 79.

a précisé que celles-ci « *ne sont pas, par elles-mêmes, contraire à la Constitution, dès lors que le délai choisi pour le dépôt des amendements est déterminé de façon à ne pas faire obstacle à l'exercice effectif du droit d'amendement et que n'est pas interdite la possibilité de déposer ultérieurement des sous-amendements* ».

Dès lors, il est possible de se demander si le délai de trois jours avant l'examen du texte en séance, imposé par le règlement intérieur du Congrès pour le dépôt des amendements, est conforme à la construction jurisprudentielle du Conseil constitutionnel. Si elle avait été soumise au juge constitutionnel, cette disposition aurait très certainement fait l'objet des mêmes réserves d'interprétation, c'est-à-dire l'interdiction d'atteinte à l'exercice effectif du droit d'amendement et la possibilité de déposer des sous-amendements, cette dernière condition étant en pratique remplie⁴³⁵.

Cependant, il arrive que les projets de texte soient déposés très peu de temps avant leur examen en séance. Dans cette hypothèse, il existe véritablement un risque, en maintenant le délai de trois jours, de porter atteinte à l'effectivité du droit d'amendement : les conseillers ne disposent pas du temps nécessaire pour examiner le projet de texte et réfléchir à la rédaction d'amendements. Le Conseil constitutionnel pourrait alors censurer au cas par cas, en fonction du délai dont auraient disposé les conseillers pour examiner le projet de texte.

À l'issue de l'analyse de l'étendue du contrôle, on constate qu'il est fort difficile, à l'heure actuelle, d'anticiper la portée de l'examen du Conseil constitutionnel sur les lois du pays. Mais il s'agit simplement ici de dresser un état hypothétique de l'étendue du contrôle constitutionnel des lois du pays. Mises à part les dérogations constitutionnelles dont bénéficie la Nouvelle-Calédonie, il semble que le Conseil constitutionnel s'appliquera à calquer sa jurisprudence relative aux lois ordinaires sur celle relative aux lois du pays. Toutefois, la question du contrôle de la loi du pays comporte encore de nombreuses incertitudes, le Conseil constitutionnel n'ayant eu à intervenir qu'à deux reprises depuis 1999, dont une seule fois sur le fond, dans une affaire ne posant pas véritablement de difficulté.

Cependant, il semble probable que le Conseil constitutionnel n'optera pas pour le développement d'une jurisprudence à deux vitesses, tant les risques d'écueils seraient importants pour l'avenir. Dès lors, tenter de transposer ce qui est transposable n'est pas ici une démarche assimilationniste, mais la seule technique paraissant raisonnable, pour une application, en Nouvelle-Calédonie, des principes républicains qui régissent l'Etat français. Car pour autonome qu'elle soit, la Nouvelle-Calédonie reste française et doit, à ce

⁴³⁵ Article 74 al. 3 du règlement intérieur du Congrès, *préc.*

titre, respecter les principes fondamentaux régissant l'Etat de droit français, sous réserve des dérogations constitutionnelles octroyées en 1998.

En tout état de cause, le Conseil constitutionnel dispose d'une grande marge de manœuvre tant les dispositions de l'Accord de Nouméa sont générales, voire même ambiguës ou incohérentes⁴³⁶. Le Professeur Roux a affirmé en 1999 que « *dans quelques années, lorsque la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux lois du pays aura rempli quelques recueils et alimenté quelques chroniques, il sera intéressant de vérifier le bien-fondé des questions et des hypothèses qui viennent d'être émises* »⁴³⁷. En 2007, la démarche est toujours la même et la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les lois du pays est loin d'avoir rempli un recueil.

⁴³⁶ Jean-Eric SCHOETTL, « Décision du Conseil constitutionnel – Mise en œuvre de l'accord de Nouméa », *op. cit.*, p. 324.

⁴³⁷ André ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p.349.

CONCLUSION DU TITRE

Appréhendée d'un point de vue formel, la loi du pays apparaît bel et bien comme un instrument dont il est difficile de nier la nature législative. Cela impose bien évidemment de prendre en considération le contexte particulier dans lequel elle s'inscrit. Il est également indispensable de procéder à l'analyse de la nature juridique de la loi du pays en tenant compte de l'évolution dans le signifié de la notion de « nature législative ».

Cette double perspective permet de mieux comprendre la nécessité pour l'Etat de doter ce territoire d'un pouvoir normatif véritablement législatif, comme alternative à une sécession immédiate. Elle permet également d'aborder sous un autre angle la question du corps électoral restreint pour les élections aux assemblées locales.

A l'issue de cette analyse, il apparaît qu'aucun élément dans l'appréciation formelle de la loi du pays ne fait objectivement obstacle à la reconnaissance de la nature législative de la loi du pays.

Bien sûr, on peut dénoncer le caractère restreint du corps électoral procédant à l'élection des membres du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Evidemment, il est possible de discuter de l'efficacité des règles procédurales mises en place. Enfin, il est concevable de remettre en cause l'effectivité du contrôle de constitutionnalité. Toutefois, il est indéniable que comme la loi du pays, la loi nationale a, à un moment ou un autre de son histoire post révolutionnaire, souffert des mêmes travers, sans que pour autant sa nature législative lui soit niée. Alors, s'il n'est pas question de dresser ici un tableau idyllique de la loi du pays, il n'est pas pour autant concevable de discréditer la nature du pouvoir normatif octroyé à l'assemblée d'un territoire de la République en pleine mutation.

Il reste à étudier la loi du pays d'un point de vue matériel pour déterminer de manière certaine si la loi du pays constitue bien un instrument de nature législative, selon une acception actuelle et objective de la notion.

TITRE 2 : **LA LOI DU PAYS, LOI MATERIELLE**

La détermination du domaine de la loi du pays constitue un élément fondamental dans l'étude de l'instrument normatif local. En effet, l'importance de son domaine participe non seulement de l'étendue de son champ d'intervention mais également de sa nature juridique. Une loi du pays cantonnée dans peu de secteurs ou dans des domaines de faible importance signifie un instrument normatif secondaire dépourvu de portée générale et donc législative. En revanche, une loi du pays intervenant dans des domaines nombreux et essentiels préfigure une nature législative de la norme locale.

Pour apprécier la nature juridique de la loi du pays au regard de son domaine matériel, il faut préalablement s'interroger sur le signifié de la notion de « loi matérielle ».

Il convient tout d'abord de se demander s'il existe des domaines de compétences indissociables de la qualification législative de la norme considérée. Une fois encore, il convient de constater l'évolution considérable de la perception de la loi. Initialement perçue comme générale et impersonnelle, il apparaît que la loi a perdu depuis longtemps ses qualités originaires. « *Perdant sa généralité, son impersonnalité, son universalité, elle devient souvent un simple instrument de la décision politique* »⁴³⁸.

Par ailleurs, il paraît ici nécessaire de remarquer qu'il existe une tendance à l'assimilation entre nature législative et domaine matériel de la loi. Par exemple, le Conseil constitutionnel, lorsqu'il procède au contrôle du domaine de la loi sur la base de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution, statue sur « la nature juridique » des dispositions contestées en fonction de leur possible rattachement au domaine matériel de la loi. Ainsi en atteste le titre des décisions rendues par le Conseil. Ainsi en atteste également certains considérants ou dispositif du Conseil constitutionnel⁴³⁹. Par exemple, dans la

⁴³⁸ Jean-Claude BECANE et Michel COUDERC, « La loi », éd. Dalloz, Paris, 1994, p. 89.

⁴³⁹ Voir notamment les décisions suivantes du Conseil constitutionnel : décision n° 92-172 L du 29 décembre 1992, Nature juridique de dispositions relatives à certaines compétences de la direction générale des impôts, du service des douanes et de leurs agents : « *Considérant dès lors que les dispositions du 1 de l'article L 38 du livre des procédures fiscales qui confèrent aux agents de l'administration des impôts, habilités à cet effet par le directeur général des impôts, compétence pour constater des infractions aux dispositions du titre III de la première partie du livre Ier du code général des impôts, sont de nature législative* » (Rec. p. 132), décision n° 92-171 L du 17 décembre 1992, Nature juridique de dispositions de la loi n° 65-

décision n° 88-156 L du 6 avril 1988, le Conseil constitutionnel considère « *que les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel sont de nature législative en tant qu'elles posent le principe même de l'existence d'un délai dans lequel l'affiliation doit être demandée ; qu'en revanche, la fixation d'un tel délai relève de la compétence réglementaire* »⁴⁴⁰.

On perçoit bien là une assimilation entre nature et domaine législatif. Une telle assimilation ne doit toutefois pas être entendue comme signifiant que les matières énumérées à l'article 34 de la Constitution constituent un domaine matériel intangible de la norme de nature législative, ce qui aurait pour conséquence d'exclure non seulement toute évolution de cet article constitutionnel mais également d'imposer une vision universelle de la compétence législative. En réalité, il semble que cette assimilation doive plutôt être appréhendée comme établissant une présomption de nature législative lorsque la norme considérée respecte le domaine matériel qui lui a été assigné.

Dès lors, il apparaît que le domaine matériel de la loi du pays ne doit pas seulement être appréhendé au regard du domaine législatif national, mais également par rapport aux nécessités politiques propres à la Nouvelle-Calédonie. Les spécificités du territoire imposeront certaines variations du domaine législatif local.

Le domaine matériel de la loi du pays calédonienne est défini à l'article 99 de la loi organique. Il sera croissant, au fur et à mesure des transferts de compétences de l'Etat vers la Nouvelle-Calédonie⁴⁴¹. Par conséquent, les lois du pays connaîtront un champ d'intervention de plus en plus vaste, comprenant des matières dont l'importance doit être soulignée : en particulier le droit civil, le droit du travail ou encore le droit fiscal. A l'issue du processus de dévolution, la loi du pays occupera un espace considérable, similaire à celui de son modèle national, sous réserve de la répartition des compétences avec l'Etat. Toutes les matières qui relèveront, à terme, du domaine législatif, selon un calendrier dont les premières étapes ont été fixées par la loi organique et dont les suivantes le seront par le Congrès, constituent des domaines importants pour le développement autonome et

491 du 29 juin 1965 modifiée codifiées sous les articles L. 111-4 à L. 111-9 du code des ports maritimes, dont l'article 1^{er} décide que « *sont de nature législative les dispositions de l'article 7 de la loi n° 65-491 du 29 juin 1965* » (*Rec.*, p. 123); décision n° 88-157 L du 10 mai 1988, Nature juridique de dispositions du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (*Rec.* p. 56).

⁴⁴⁰ Décision n° 88-156 L du 6 avril 1988, Nature juridique de deux membres de phrase de l'article L 742-3 du code de la sécurité sociale et de l'article 3 de la loi n° 65-883 du 20 octobre 1965, *J.O.R.F.* du 8 avril 1988, p. 4667.

⁴⁴¹ Articles 21 II et III de la loi organique du 19 mars 1999, *préc.*

différencié de la Nouvelle-Calédonie. Il est donc intéressant d'analyser la portée matérielle du pouvoir législatif local, telle que définie par l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 qui, à la manière de l'article 34 de la Constitution, fixe le domaine d'intervention de la loi du pays (**Chapitre 1**).

Par ailleurs et comme le remarquait le sénateur Jean-Jacques Hyst, « *contrairement à l'organisation institutionnelle traditionnelle où la nature juridique d'un acte dépend de la qualité de l'autorité dont il émane et où l'on distingue ainsi trois grandes catégories – les actes législatifs, les actes administratifs, les actes juridictionnels –, la nouvelle organisation calédonienne investit une même autorité, le Congrès, du pouvoir de prendre des actes tantôt de nature législative, les lois du pays, tantôt de nature réglementaire, les délibérations simples. Il reviendra donc aux autorités de la Nouvelle-Calédonie, c'est-à-dire le Gouvernement et les membres du Congrès, de déterminer au cas par cas les mesures ressortissant à la loi du pays ou susceptibles d'être prises par voie de simple délibération. Cet exercice risque en pratique de se révéler parfois délicat, d'autant que le domaine des lois du pays doit évoluer dans le temps avec les transferts de compétences de l'Etat vers la Nouvelle-Calédonie* »⁴⁴². Toutefois, l'absence de jurisprudence en la matière impose d'adopter une démarche prospective en termes de règlement des difficultés liées au partage de compétences. Dans cette optique, une réflexion sur la mise en place de critères visant à déterminer précisément le domaine de la loi du pays s'avère utile (**Chapitre 2**).

⁴⁴² Jean-Jacques HYEST, Rapport Sénat, n° 180, *op. cit.*, p. 150.

CHAPITRE 1 :
UN DOMAINE MATERIEL EN APPARENTE
ADEQUATION AVEC L'ARTICLE 34 DE LA
CONSTITUTION

Section 1. Une concordance nécessairement limitée par le cadre institutionnel

§ 1 - Le principe de l'alignement du domaine de la loi du pays sur l'article 34 de la Constitution

A - Les éléments d'explication rationnels

B - La transposition du mécanisme de validation législative

§ 2 - Un domaine visiblement conforme au domaine législatif national

A - Le droit privé

B - Le droit public

Section 2. Des discordances ponctuelles

§ 1- Un domaine matériel original

A - Le domaine coutumier

B - Le domaine institutionnel

§ 2 - Un domaine matériel imparfait

A - Des imperfections subjectives injustifiées

B - Des contraintes temporelles

L'Accord de Nouméa et l'article 77 de la Constitution ne prévoyant que le principe de l'existence de la loi du pays mais n'en fixant nullement le champ d'application, l'intervention du législateur organique était nécessaire pour procéder à la détermination du domaine législatif local.

La méthode utilisée par les rédacteurs du projet de loi organique a été guidée par le souci, formulé par les négociateurs de l'Accord de Nouméa, de régler les difficultés engendrées par la valeur réglementaire des textes adoptés par l'assemblée locale, dans des matières qui relèvent au niveau national du domaine de l'article 34 de la Constitution. Cette problématique est parfaitement résumée par le Professeur Douence pour qui, « *l'on risque d'arriver à une certaine paralysie du pouvoir normatif territorial s'il est soumis aux exigences relativement élevées que le juge formule à l'égard des actes administratifs et si le législateur national n'a plus compétence pour déroger aux principes généraux du droit ordinaire ou aménager la portée des principes à valeur constitutionnelle ou encore le régime des libertés publiques* »⁴⁴³.

Dès lors, le principe a résidé dans l'alignement de l'article 99 de la loi organique sur l'article 34 de la Constitution. A terme, le champ d'intervention de la loi du pays sera considérable, tant dans le domaine du droit privé que du droit public, postulant pour une nature législative de la loi du pays (**Section 1**).

Toutefois, on ne peut nier l'originalité du domaine législatif local tant il a été nécessaire de tenir compte des spécificités statutaires et sociétales de la Nouvelle-Calédonie pour mettre en place un domaine matériel en adéquation avec les nécessités socio-politiques du territoire. Bien sûr, ces aménagements ne sont pas exempts de toute critique tant la pertinence de certains choix s'avère parfois discutable. Combiné à la progressivité des transferts de compétences, il en ressort un domaine matériel qui présente certaines discordances avec le domaine législatif national (**Section 2**).

⁴⁴³ Jean-Claude DOUENCE, « *Etat de droit et droit d'outre-mer* », in « *Le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie* », Jean-Yves FABERON (Dir.), Dalloz, 1994, p. 20.

Section 1 – Une concordance nécessairement limitée par le cadre institutionnel

L'article 99 de la loi organique, opère donc par mimétisme par rapport à l'article 34 de la Constitution, pour délimiter le domaine matériel de la loi du pays dans les limites fixées par le cadre statutaire de la Nouvelle-Calédonie et notamment par l'étendue du partage de compétences avec l'Etat (*Paragraphe 1*). Cela aboutit à première vue à un domaine législatif assez ordinaire, que l'on peut présenter selon la dichotomie classique droit privé / droit public (*Paragraphe 2*).

§ 1 - Le principe de l'alignement du domaine de la loi du pays sur l'article 34 de la Constitution

Un des objectifs de l'instauration des lois du pays était très clairement de mettre en conformité les domaines de compétence et la valeur juridique conférée aux textes. En d'autres termes, les dispositions adoptées localement intervenant dans des matières relevant au niveau national de l'article 34 de la Constitution devaient recevoir valeur législative. En dehors de l'exercice des libertés publiques, le domaine matériel de la loi du pays devait en conséquence correspondre à celui de la loi ordinaire.

A - Les éléments d'explication rationnels

Cette motivation du législateur organique apparaît nettement à la lecture des travaux parlementaires. En effet, l'Accord de Nouméa n'est pas très directif en ce domaine puisqu'il se contente de préciser que « *certaines délibérations du Congrès auront le caractère de loi du pays* », sans autre précision quant au domaine matériel de celle-ci. Le changement de nom du territoire et la détermination des signes identitaires constituent en effet l'unique domaine pour lequel l'Accord prescrit une nature législative⁴⁴⁴.

Dès lors, la liberté du Parlement national en la matière était quasi-totale, même si le choix d'un alignement entre domaine législatif national et local paraissait le plus rationnel. Le Gouvernement a d'ailleurs opté pour cette

⁴⁴⁴ Point 1.5 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa, *préc.*

solution lors de la rédaction du projet de loi, dont le contenu sur ce point a été adopté sans modification par les parlementaires.

Bien évidemment, une adéquation totale entre les articles 34 de la Constitution et 99 de la loi organique n'est ni souhaitable, ni possible.

Tout d'abord, parce que certaines compétences énumérées à l'article 34 ressortissent toujours à l'Etat et ne peuvent donc pas figurer à l'article 99 de la loi organique. On peut citer par exemple la nationalité, la procédure pénale ou encore l'organisation générale de la défense nationale. La détermination de compétences exclusivement réservées à l'Etat a d'ailleurs fait l'objet de débats lors de la révision constitutionnelle de 2003 et le constituant a finalement établi un domaine constitutionnel de matières ne pouvant pas être transférées aux départements, régions ou collectivités d'outre-mer, sous réserve que ces compétences n'aient pas été déjà dévolues aux dites collectivités.⁴⁴⁵

Ensuite, certaines compétences n'existent pas en métropole et revêtent une importance particulière sur le territoire. Il s'agit notamment des signes identitaires et du nom, du droit coutumier, de la répartition entre les provinces de la dotation de fonctionnement et d'équipement ou encore de l'échéancier des transferts de compétences, qui ont, par conséquent, été inclus dans l'article 99.

Par ailleurs, il a été décidé que certaines compétences, qui relèvent au niveau national du pouvoir réglementaire, auraient en Nouvelle-Calédonie une valeur législative⁴⁴⁶ du fait de leur caractère particulièrement sensible sur le territoire. En conséquence, les règles relatives aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt.

Enfin, en raison de leur caractère dérogatoire à certaines règles constitutionnelles comme le droit au travail et l'égalité d'accès aux emplois publics, les règles relatives à la mise en place de mécanismes de protection de l'emploi local relèvent du domaine législatif local.

⁴⁴⁵ L'article 73 alinéa 4 énumère ces matières. Il s'agit de la nationalité, des droits civiques, des garanties des libertés publiques, de l'état et la capacité des personnes, de l'organisation de la justice, du droit pénal, de la procédure pénale, de la politique étrangère, de la défense, de la sécurité et l'ordre publics, de la monnaie, du crédit et des changes, ainsi que du droit électoral. Cette liste n'est pas exhaustive puisqu'elle est susceptible d'être complétée par une loi organique.

⁴⁴⁶ Jean-Yves FABERON, « *La loi du pays* », in « *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé* », *op. cit.*, p. 315.

B - La transposition du mécanisme de validation législative

Du fait de la volonté du législateur organique de rapprocher les domaines législatifs national et local, il ne paraissait pas hasardeux de considérer que certains mécanismes législatifs, prévus par la Constitution ou tolérés par le Conseil constitutionnel, soient transposables à la loi du pays. Ainsi en est-il de la loi de programme et de la loi de validation.

L'absence de mention expresse des lois de programme postule pour une inexistence de ces lois en Nouvelle-Calédonie, malgré l'utilité d'une vision prospective pour un territoire en plein développement. Néanmoins, rien ne semble faire obstacle à ce que la pratique comble ce vide et instaure ainsi un usage fort intéressant. Par ailleurs, rien n'empêche le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, à condition qu'il respecte les critères édictés en la matière par le Conseil constitutionnel pour les lois ordinaires, d'adopter des lois du pays de validation.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs confirmé une telle hypothèse dans son avis du 2 mars 2004 sur l'avant-projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers⁴⁴⁷. En effet, constatant qu'une disposition de l'avant-projet de loi du pays validait rétroactivement une délibération, le Conseil d'Etat affirme que « *compte tenu de la valeur législative que possède les lois du pays et de l'intérêt général qui s'attache à la validation des procès-verbaux transcrivant des conventions portant sur les terres coutumières dans un objectif de développement économique, le projet peut, à bon droit, procéder à une telle validation* ». Respectant les conditions fixées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière, le juge administratif ajoute que cette validation doit intervenir, « *sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée* ».

Par ailleurs, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a initié l'adoption d'une loi du pays de validation⁴⁴⁸, afin d'anticiper les inconvénients de l'annulation de la délibération du 19 décembre 2000 portant modification du tarif des douanes de Nouvelle-Calédonie⁴⁴⁹ par le Conseil d'Etat. La loi du pays a également devancé les conséquences possibles de cette annulation sur une autre délibération dérivée intervenue dans les

⁴⁴⁷ Avis n° 370.002, *préc.*

⁴⁴⁸ Loi du pays n° 2005-5 du 6 juillet 2005 portant validation des impositions perçues au titre de la taxe sur le fret aérien et validation de la délibération relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 19 juillet 2005, p. 4294.

⁴⁴⁹ Délibération n° 144 du 19 décembre 2000, *préc.*

mêmes conditions en matière de sécurité sociale⁴⁵⁰. Le projet de loi du pays avait été motivé par l'imminence de l'arrêt du Conseil d'Etat dans l'affaire dite « de la taxe sur le fret aérien »⁴⁵¹.

La Haute juridiction a confirmé la décision rendue par la Cour administrative d'appel de Paris le 12 janvier 2005, c'est-à-dire avant l'adoption de la loi du pays. En conséquence, toutes les impositions perçues sur la base de la délibération litigieuse entre le 1^{er} janvier 2001 et le 7 mars 2003⁴⁵² étaient dépourvues de base légale. En effet, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière, une validation législative ne peut être acceptée que sous réserve de respecter le principe de séparation des pouvoirs. Le législateur du pays ne peut donc pas passer outre l'autorité de la chose jugée.

Toutefois, l'intérêt de la validation ne réside pas dans la confirmation de la délibération mais des actes qui en découlent : à savoir, les impositions. Dès lors, il convient de s'interroger sur la portée de l'autorité de la chose jugée : est-elle circonscrite à l'acte annulé ou empêche-t-elle le législateur local de valider les actes pris en application de la délibération litigieuse ?

Dans sa décision du 26 juin 1987⁴⁵³, le Conseil constitutionnel considère que les décisions individuelles prises sur la base d'un acte réglementaire annulé par le Conseil d'Etat peuvent être validées, sauf dans l'hypothèse où le juge administratif a expressément censuré tout ou partie de celles-ci. En définitive, l'effet de l'arrêt du Conseil d'Etat sur la portée de la validation législative apparaît limitée puisque les autorités calédoniennes ont pu valablement procéder à la validation de toutes les impositions perçues entre le 1^{er} janvier 2001 et le 7 mars 2003. D'ailleurs, la loi du pays ne vise pas la validation de la délibération, mais uniquement des « *impositions perçues par la Nouvelle-Calédonie au titre de la taxe sur le fret aérien* ». Au contraire,

⁴⁵⁰ La délibération n° 280 du 19 décembre 2001 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie (*J.O.N.C.* du 18 janvier 2002, p. 247) a été adoptée dans les mêmes conditions que la délibération fixant le taux de la taxe sur le fret aérien, c'est-à-dire avant la promulgation de la loi du pays dont elle fixe des mesures d'application (en particulier, le taux des cotisations sociales). En conséquence, la confirmation par le Conseil d'Etat de l'illégalité entachant une délibération adoptée dans ces conditions, tout justiciable pourrait user d'une exception d'illégalité pour demander le remboursement de cotisations sociales.

⁴⁵¹ Voir les développements à ce sujet sur la promulgation de la loi du pays.

⁴⁵² Date d'entrée en vigueur de la délibération du 6 mars 2003 rétablissant pour l'avenir le taux de la taxe sur le fret aérien, suite à la décision de la Cour administrative d'appel de Paris.

⁴⁵³ Décision n° 87-228 DC du 26 juin 1987, « *Validation de nominations de magistrats* », *Rec.*, p. 38.

s'agissant des cotisations sociales, le Congrès a validé la délibération, celle-ci n'ayant fait l'objet d'aucun recours juridictionnel.

Le Conseil constitutionnel impose par ailleurs d'autres conditions pour qu'une validation soit acceptable. Elle doit respecter le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions, ainsi que tous les autres principes à valeur constitutionnelle, définir strictement la portée de la validation⁴⁵⁴ et être justifiée par un motif d'intérêt général.

En l'espèce, la validation était possible dans la mesure où elle remplissait les conditions fixées par le juge constitutionnel. Tout d'abord, la loi du pays ne porte atteinte à aucun principe de valeur constitutionnelle. Ensuite, la vocation d'intérêt général semble être incontestable puisque l'équilibre du budget de la Nouvelle-Calédonie aurait été gravement mis en péril en l'absence d'une telle validation. D'ailleurs, le Conseil d'Etat a estimé, dans son avis du 8 mars 2005, que les dispositions du projet de loi du pays, « *qui réservent les décisions de justice passées en force de chose jugée, poursuivent, eu égard à l'importance qui s'attache, pour la Nouvelle-Calédonie, d'une part au financement de sa desserte aérienne, d'autre part à la préservation de son régime de sécurité sociale, un objectif d'intérêt général suffisant et ne méconnaissent en elles-mêmes aucun principe de valeur constitutionnelle* »⁴⁵⁵. Enfin, la portée de la validation est strictement circonscrite puisque, comme cela est exigé par le Conseil constitutionnel, le motif d'illégalité purgé par la loi du pays de validation est clairement exposé. La mesure vise à empêcher tout recours contestant la légalité des dispositions litigieuses « *par le moyen tiré de ce que le Congrès ne pouvait l'adopter avant que la loi du pays [...] ne fût promulguée* ».

La loi du pays du 6 juillet 2005⁴⁵⁶ opère donc les premières validations législatives en Nouvelle-Calédonie, opérant ainsi un rapprochement supplémentaire avec son homologue nationale. Cette possibilité constitue un indice supplémentaire de la nature législative de la loi du pays. En effet, il est difficile de concevoir qu'un instrument de nature administrative puisse être autorisé à procéder à telles validations. La place de la loi du pays dans la hiérarchie des normes, laquelle est incontestable, lui confère les attributs attachés à son rang. En ce sens, cela postule une nature législative de la loi du pays.

⁴⁵⁴ Décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999, « *Loi de finances rectificatives pour 1999* », Rec., p. 168

⁴⁵⁵ Avis n° 371.362, *préc.*

⁴⁵⁶ Loi du pays n° 2002-5 du 6 juillet 2005 portant validation des impositions perçues au titre de la taxe sur le fret aérien et validation de la délibération relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 19 juillet 2005, p. 4294.

§ 2 – Un domaine visiblement conforme au domaine législatif national

Appréhendé selon la dichotomie classique droit privé (**A**) / droit public (**B**), le domaine matériel de la loi du pays présente effectivement de nombreuses similitudes avec le domaine législatif national.

A - Le droit privé

Il convient de distinguer deux grands secteurs du droit privé : il s'agit du domaine social et des domaines civil, commercial et économique. En effet, la compétence du législateur du pays est prévue aussi bien dans des domaines tels que les principes fondamentaux du droit du travail ou l'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie que le droit civil et le droit commercial, transférables à partir de 2004.

1/ Le domaine social

Le législateur local est compétent pour fixer les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale et pour réglementer l'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie. Ces matières ont été transférées à la Nouvelle-Calédonie le 1^{er} janvier 2000, conformément à l'article 25 de la loi organique qui dispose que « *la Nouvelle-Calédonie ou les provinces, selon le cas, exercent, à compter du 1^{er} janvier 2000, les compétences qu'elles tiennent de la présente loi et dont elles ne disposaient pas en vertu de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998* ».

Le domaine social peut donc être envisagé sous deux aspects. Sont tout d'abord concernés les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale. Contrairement à la compétence pour fixer les règles en ces matières, qui ressortissait déjà à la Nouvelle-Calédonie, la détermination des principes fondamentaux constitue des compétences nouvelles au niveau local.

Par ailleurs, le législateur calédonien peut également intervenir pour réglementer l'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie, aussi bien pour les citoyens français venus s'installer sur le territoire⁴⁵⁷, que pour les étrangers.

⁴⁵⁷ C'est l'une des dérogations constitutionnelles prévues par l'Accord de Nouméa.

*Une concordance nécessairement limitée
par le cadre constitutionnel*

a) *Les principes fondamentaux du droit du travail, du droit
syndical et du droit de la sécurité sociale : un domaine prépondérant*

La plus grande part des lois du pays adoptées par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie depuis 1999 concerne, avec la réglementation fiscale, le domaine social et plus particulièrement le droit du travail et de la sécurité sociale. Vingt des vingt-trois lois du pays qui ne sont pas intervenues dans le domaine fiscal traitent en effet de ces matières. La plus importante d'entre elles est très certainement la loi du pays relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie⁴⁵⁸.

Les problèmes rencontrés sont peu nombreux et principalement liés à la détermination de ce qui relève ou non des principes fondamentaux⁴⁵⁹.

Le Conseil d'Etat a notamment eu l'occasion de préciser qu'il « revient à la loi du pays d'énumérer limitativement et précisément les cas dans lesquels le contrat de travail peut ne pas respecter le principe fondamental selon lequel il est conclu sans détermination de durée »⁴⁶⁰. Il en ressort qu'une loi du pays ne peut pas renvoyer à une délibération pour une telle énumération.

Outre cette difficulté, la notion de "principes fondamentaux du droit du travail" s'est notamment avérée problématique en cette matière. En effet, jusqu'en 1999, l'Etat était compétent pour fixer « les principes directeurs du droit du travail »⁴⁶¹, le territoire édictant les règles d'application en la matière. Désormais, la Nouvelle-Calédonie est compétente pour fixer aussi bien "les principes fondamentaux", que les dispositions réglementaires.

L'adoption de la loi organique a immédiatement suscité certaines interrogations sur l'éventuelle distinction à établir entre « principes directeurs » et « principes fondamentaux » du droit du travail. A la lumière des travaux parlementaires⁴⁶², il apparaît clairement que les deux notions sont synonymes et que l'ancienne compétence de l'Etat pour déterminer les

⁴⁵⁸ Loi du pays n° 2001-016, *préc.*

⁴⁵⁹ Ce problème n'étant pas spécifique à la matière mais inhérent à l'interprétation de la notion de principes fondamentaux, il est évoqué de manière générale dans le Chapitre suivant.

⁴⁶⁰ Conseil d'Etat, section sociale, avis n° 373.178 du 13 juin 2006 relatif au projet de loi du pays portant diverses dispositions relatives au droit du travail en Nouvelle-Calédonie, non publié.

⁴⁶¹ Voir notamment l'article 8 13°) de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O.R.F.* du 10 novembre 1988, p. 14087. A ce sujet : Guy AGNIEL, « Les apports jurisprudentiels aux dispositions de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relatives aux notions d'agent public contractuel et de principes directeurs du droit du travail », *L.P.A.*, 29 août 1994, p. 11.

⁴⁶² Voir notamment rapport Assemblée nationale n° 1275, *op. cit.* p. 63.

principes directeurs du droit du travail correspond à la compétence actuelle de la Nouvelle-Calédonie pour déterminer les principes fondamentaux dans cette matière. La différence de terminologie est très certainement due au fait qu'auparavant, le parallèle avec l'article 34 de la Constitution voulait être évité, alors qu'il est, au contraire, volontaire en 1999.

S'agissant plus particulièrement du droit syndical, il n'était pas mentionné expressément dans la loi référendaire, étant très certainement inclus dans le droit du travail.

Enfin, les règles en matière de sécurité sociale ne semblent pas poser de problèmes particuliers quant à leur délimitation, si ce n'est la difficulté ponctuelle rencontrée lors de l'adoption de la loi du pays relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie entre compétence locale et compétence de l'Etat⁴⁶³.

Le droit de la sécurité sociale constitue le domaine social d'activité le plus intense. Deux lois du pays des 19 octobre 1999 et 7 novembre 2001⁴⁶⁴ ont déjà été adoptées en matière de conventionnement de certains professionnels de santé, qui constitue un problème récurrent en Nouvelle-Calédonie. Initialement adopté pour une période de deux ans par une première loi du pays, le dispositif a finalement été pérennisé par une seconde loi, du fait du risque de multiplication du nombre des médecins et autres professionnels de santé sur le territoire.

Concernant la loi du pays du 19 octobre 1999, il y a lieu de s'interroger sur la compétence du Congrès pour adopter une loi du pays en ce domaine avant le 1^{er} janvier 2000. En effet, la compétence en matière de principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale ressortissant à l'Etat sous l'empire de la loi référendaire de 1988, son transfert à la Nouvelle-Calédonie n'est devenu effectif qu'à compter du 1^{er} janvier 2000, en application de l'article 25 de la loi organique du 19 mars 1999. Dès lors, la constitutionnalité de cette loi du pays paraît douteuse, même si le Conseil d'Etat n'a pas soulevé ce point lors de l'examen du projet de loi du pays⁴⁶⁵.

D'autres lois du pays ont été adoptées en matière de cotisations de sécurité sociale. Ainsi, la loi du pays du 7 juin 2001 a institué une cotisation

⁴⁶³ Ce problème est abordé dans la Section suivante.

⁴⁶⁴ Loi du pays n° 99-001 du 19 octobre 1999 relative au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 9 novembre 1999, p. 5896 et loi du pays n° 2001-012, *préc.*

⁴⁶⁵ Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat n° 363.950 du 7 octobre 1999 sur le projet de loi du pays relatif au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale de la Nouvelle-Calédonie.

des employeurs au titre de la formation professionnelle⁴⁶⁶ et celle du 7 novembre 2001 met en place une baisse des cotisations patronales sur les bas salaires⁴⁶⁷, diminution accordée en contrepartie de l'augmentation du salaire minimum local.

Par ailleurs, la situation financière critique des organismes de sécurité sociale, ainsi que des établissements hospitaliers, ont accéléré une réforme du système de protection sociale, en chantier depuis une dizaine d'années et, qui ne semblait pas vouloir aboutir. Cette vaste réforme a entraîné l'adoption de six lois du pays, dont cinq en droit de la sécurité sociale⁴⁶⁸. A cette occasion, on peut observer la même dérive qu'au niveau national s'agissant de la pratique des lois « portant diverses dispositions »⁴⁶⁹. De plus en plus fréquemment utilisée en Nouvelle-Calédonie dans le domaine fiscal, elle tend également à se pérenniser dans le domaine social.

Enfin, un projet de loi du pays vise à instaurer un salaire minimum d'insertion, à l'image du revenu minimum d'insertion (R.M.I.) métropolitain. Toutefois, les craintes inspirées par les dérives du système mis en place en métropole quant aux réalités de l'aide à l'insertion que constitue un tel revenu ont pour l'instant eu raison de la concrétisation de ce projet.

En matière de principes fondamentaux du droit du travail, et alors qu'il s'agit d'une compétence nouvelle, le nombre de lois du pays adoptées reste relativement limité. En effet, quelques textes représentant des avancées minimales sont venus modifier les dispositions en vigueur, dont certains pour aligner les règles locales sur la législation nationale. Néanmoins, un certain nombre de projets importants devraient aboutir lors de la deuxième mandature du Congrès.

La première loi du pays en matière de droit du travail du 15 janvier 2001 a été adoptée à la suite d'un fort mouvement social en Nouvelle-Calédonie.

⁴⁶⁶ Loi du pays n° 2001-008, *préc.*

⁴⁶⁷ Loi du pays n° 2001-011 du 7 nov. 2001 relative à la réduction dégressive des cotisations patronales sur les bas salaires, *J.O.N.C.* du 8 novembre 2001, p. 5718.

⁴⁶⁸ Loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002, *préc.*, loi du pays n° 2002-020 du 6 août 2002 portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 13 août 2002, p. 4325, loi du pays n° 2003-5 du 21 novembre 2003 portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 2 décembre 2003, p. 7250, loi du pays n° 2006-8 du 8 juin 2006 portant modification de la loi du pays modifiée n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 20 juin 2006, p. 3761 et loi du pays n° 2006-9 du 8 juin 2006 portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 20 juin 2006, p. 3762.

⁴⁶⁹ Par exemple, loi du pays n° 2006-10 du 22 septembre 2006 portant diverses dispositions relatives au droit du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 29 septembre 2006, p. 6967.

*Une concordance nécessairement limitée
par le cadre constitutionnel*

Elle met en œuvre la principale décision issue des négociations : l'augmentation du salaire minimum local⁴⁷⁰. La deuxième loi du pays, adoptée le même jour, modifie la durée du mandat des délégués du personnel⁴⁷¹ qui passe d'un à deux ans, comme cela avait été le cas au niveau national en 1993⁴⁷². Par ailleurs, la loi du pays du 6 août 2002⁴⁷³ contient des dispositions nouvelles relatives à la durée du travail et au travail de nuit des femmes. D'autres lois du pays règlent des situations particulières et récurrentes, génératrices de nombreux contentieux comme celle de certains agents contractuels de la fonction publique⁴⁷⁴ ou encore les enseignants et documentalistes occupant des fonctions dans les établissements d'enseignements privés sous contrat⁴⁷⁵.

D'autres lois du pays sont en projet. Il s'agit notamment d'un texte sur la simultanéité des élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, ainsi que sur l'instauration de délégués du personnel non fonctionnaires dans les administrations. Par ailleurs, deux propositions de lois du pays ont été déposées sur le bureau du Congrès en août 2001 mais n'ont jamais été examinées⁴⁷⁶. L'une est relative à la mise en place d'un régime volontaire d'assurance complémentaire chômage, l'autre vise à généraliser le droit aux prestations familiales qui, paradoxalement,

⁴⁷⁰ Loi du pays n° 2000-006 du 15 janvier 2001 relative au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti, *J.O.N.C.* du 16 janvier 2001, p. 302. Le montant du salaire minimum a été relevé par la loi du pays n° 2005-1 du 11 janvier 2005 modifiant l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du Tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie et relative au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti, *J.O.N.C.* du 14 janvier 2005, p. 142.

⁴⁷¹ Loi du pays n° 2000-007 du 15 janvier 2001 relative à la durée du mandat des délégués du personnel, *J.O.N.C.* du 16 janvier 2001, p. 303.

⁴⁷² Loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993, *J.O.R.F.* du 21 décembre 1993, p. 17769.

⁴⁷³ Loi du pays n° 2002-020, *préc.*

⁴⁷⁴ Loi du pays n° 2006-3 du 8 février 2006 portant modification de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 21 février 2006, p. 1175.

⁴⁷⁵ Loi du pays n° 2007-5 du 13 avril 2007 relative à la situation des personnels enseignants et de documentation des établissements d'enseignement privé sous contrat qui exercent leurs fonctions en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 19 avril 2007, p. 2752.

⁴⁷⁶ Voir à ce sujet les développements relatifs aux propositions de loi du pays, dans le Titre 1 de cette Partie.

était alors réservé aux familles dont le revenu est supérieur à un certain plancher, les familles les plus démunies en étant écartées.

Une loi du pays en ce sens a d'ailleurs été adoptée⁴⁷⁷. Sans aller jusqu'à généraliser le droit aux allocations familiales, la loi du pays crée des allocations familiales de solidarité servies par un régime de protection sociale particulier de la caisse de sécurité sociale locale. La réforme permet d'octroyer des prestations à toutes les familles ayant des enfants de moins de 21 ans, scolarisés, en stage de formation professionnelle, handicapés ou inaptes au travail et dont les ressources sont inférieures à un certain plafond. Ces familles démunies étaient jusqu'alors exclues du droit aux allocations familiales⁴⁷⁸. A cet égard, cette loi du pays constitue un progrès social important en Nouvelle-Calédonie. Dans le même ordre d'idées, on peut citer la loi du pays du 26 décembre 2006 portant création du complément retraite de solidarité de la Nouvelle-Calédonie⁴⁷⁹ ou encore la loi du pays du 13 avril 2007 portant création d'une aide au logement⁴⁸⁰.

Enfin, il apparaît que le droit syndical n'a fait l'objet d'aucune loi du pays pendant la première mandature. La première loi du pays en la matière a été adoptée en 2006. Après une longue gestation, le Congrès a pu enfin adopter une loi du pays sur la représentativité des organisations syndicales de salariés⁴⁸¹. Une autre serait cependant en cours d'élaboration : il s'agit d'un projet sur le dialogue préventif avant tout conflit collectif du travail.

La perspective des élections aux assemblées de province et au Congrès de la Nouvelle-Calédonie en mai 2004, comme toute échéance politique importante, a considérablement paralysé l'évolution de ces différents projets, dans un secteur particulièrement sensible en période préélectorale. La nouvelle composition du Congrès issu des urnes, plus sociale, a favorisé l'examen d'un nombre de textes sociaux importants.

⁴⁷⁷ Loi du pays n° 2005-4 du 29 mars 2005 portant création des allocations familiales de solidarité servies par le régime des prestations familiales de solidarité et diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 5 avril 2005, p. 1756.

⁴⁷⁸ En effet, jusqu'à l'adoption de cette loi du pays, seuls les travailleurs salariés de droit privé qui justifiaient d'une activité professionnelle suffisante (au moins un mi-temps mensuel ou un salaire équivalent à une moitié de salaire minimum garanti mensuel) et les fonctionnaires bénéficiaient des allocations familiales lorsqu'ils étaient chargés de famille.

⁴⁷⁹ Loi du pays n° 2006-13 du 22 déc. 2006 portant création du complément retraite de solidarité de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 26 décembre 2006, p. 9262.

⁴⁸⁰ Loi du pays n° 2007-4 du 13 avril 2007 portant création d'une aide au logement, *J.O.N.C.* du 19 avril 2007, p. 2751.

⁴⁸¹ Loi du pays n° 2006-4 du 14 avril 2006 relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés, *J.O.N.C.* du 18 avril 2006, p. 2719.

b) *Les règles relatives à l'accès à l'emploi*

L'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie est totalement régi localement, qu'il s'agisse de la mise en œuvre du principe de "préférence locale pour l'emploi" ou de l'accès des étrangers au travail.

a) **La mise en œuvre de la "préférence locale pour l'emploi"**

En raison de l'étroitesse du marché local de l'emploi, la Nouvelle-Calédonie a été autorisée par l'article 77 de la Constitution, en application de l'Accord de Nouméa, à prendre, au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie, des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi (dans le secteur privé ou public) ou l'accès à une profession libérale, au détriment de personnes ne remplissant pas une condition de durée de résidence sur le territoire calédonien⁴⁸².

Explicitée par l'article 24 de la loi organique⁴⁸³, cette mesure a toutefois fait l'objet d'une réserve d'interprétation par le Conseil constitutionnel⁴⁸⁴. Celui-ci a, pour ce faire, procédé en deux temps. Il a tout d'abord confirmé la dérogation constitutionnelle en précisant que « rien ne s'oppose à ce que le pouvoir constituant introduise dans la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou des principes de valeur constitutionnelle, ces dérogations ne pouvant qu'être implicites, que tel est le cas en l'espèce ». Il a ensuite encadré cette exception à l'aide d'une « interprétation neutralisante »⁴⁸⁵ par un considérant directif qui précise qu' « il appartiendra aux lois du pays de fixer, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, la durée suffisante de résidence en se fondant, selon une formulation caractéristique, sur des critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local sans imposer de restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa, qu'en tout état de cause cette durée ne saurait excéder celle fixée par les dispositions

⁴⁸² Il convient de noter qu'il est également possible de procéder à des discriminations par rapport aux ressortissants communautaires, sans contrevenir aux règles européennes de libre établissement applicables en Nouvelle-Calédonie. Cela reste toutefois soumis à la condition de ne pas faire de différence entre les métropolitains et les ressortissants de l'Union.

⁴⁸³ Loi organique du 19 mars 1999, *préc.*

⁴⁸⁴ Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *préc.*

⁴⁸⁵ Jean GICQUEL, « Préférence territoriale et démocratie », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », Jean-Yves FABERON et Guy AGNIEL (Dir.), *La Documentation française*, Paris, 2000, p. 384.

combinées des articles 4 et 188 pour acquérir la citoyenneté de Nouvelle-Calédonie »⁴⁸⁶.

Cette dernière précision pourrait cependant faire l'objet d'une interprétation dévoyée si la révision constitutionnelle modifiant les dispositions relatives au corps électoral figé a lieu. En effet, par une lecture subjective de la décision du Conseil constitutionnel, il serait possible de prétendre que si l'accès à l'emploi est déterminé par référence à l'appartenance au corps électoral pour les élections locales et à la jouissance de la citoyenneté calédonienne, les personnes arrivées sur le territoire après le 8 novembre 1998 seraient alors définitivement lésées pour l'accès aux professions réglementées. Une telle interprétation permettrait en effet de contourner la limitation à dix ans de la condition de durée de résidence imposée par le Conseil constitutionnel.

Néanmoins, une lecture objective des données sur la préférence locale pour l'emploi en Nouvelle-Calédonie conduit à une toute autre acception : la condition de durée de résidence pouvant être requise pour bénéficier d'un accès préférentiel à l'emploi dans certains secteurs ne saurait être supérieure à dix ans. Les considérants du Conseil constitutionnel dans la même décision justifiant son choix en faveur d'un corps électoral glissant resteront là pour en témoigner.

Il n'empêche que si un consensus politique entourait le principe même de la préférence locale pour l'emploi, il existerait alors une tentation de procéder à la première interprétation, laquelle pourrait ne pas être sanctionnée par le juge constitutionnel, faute de saisine. Dans une telle hypothèse, le rôle de gardien des libertés publiques joué par le Haut-commissaire pourrait se révéler essentiel.

Quoi qu'il en soit, cette exception constitutionnelle, qui déroge au principe d'égalité, a suscité l'émoi d'une certaine partie de la doctrine⁴⁸⁷. Toutefois, comme le souligne le Professeur Gicquel⁴⁸⁸, il apparaît que cette dérogation ne constitue pas une rupture dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au principe d'égalité. Le juge constitutionnel accepte en effet que le législateur règle de façon différente des situations divergentes ou qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général. La seule

⁴⁸⁶ Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *préc.*

⁴⁸⁷ Voir notamment Olivier GOHIN, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 507, Anne-Marie LE POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *R.D.P.* 1999, p. 1022, ou encore Mathias CHAUCHAT, « L'accord de Nouméa condamné par le droit international ? », *Dalloz*, 1998, *chron.*, p. 422.

⁴⁸⁸ Jean GICQUEL, « Préférence territoriale et démocratie », *op. cit.*, p. 383.

obligation, dans les deux cas, repose sur le fait que la différence de traitement en résultant doit avoir un rapport direct avec l'objet de la loi. Nul doute que cette dernière condition se trouve remplie en l'espèce.

Néanmoins, il est possible d'affirmer aujourd'hui que la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel a très certainement ralenti le processus de mise en place de tels mécanismes. En effet, il semble que la décision du Conseil constitutionnel ait eu un rôle dissuasif. D'une part, le considérant du Conseil a agi en quelque sorte comme un avertissement aux autorités locales. D'autre part, la définition périlleuse de « *critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local* » semble considérablement gêner les services administratifs de l'exécutif local. Cette terminologie, bien qu'elle relève d'une technique habituelle du Conseil constitutionnel, a très certainement freiné l'adoption de lois du pays dans ce domaine.

Un projet de loi du pays relatif à l'emploi local dans la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie a été préparé⁴⁸⁹. Son adoption par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie n'ayant cependant pas été prévue au cours de la première mandature du Congrès, qui s'est achevée en mai 2004, il a été revu par la nouvelle majorité au pouvoir⁴⁹⁰. Toutefois, suite à un avis défavorable émis par le Conseil d'Etat⁴⁹¹ quant aux critères émis pour bénéficier des mesures de protection de l'emploi local, le projet de loi du pays semble être suspendu *sine die*.

Il apparaît toutefois nécessaire de préciser, pour être complet, que cette préférence locale pour l'emploi existe déjà dans les faits, sous la pression des syndicats. Les organisations syndicales parviennent en effet à obtenir l'embauche de travailleurs locaux en menaçant de mesures de grève, dont l'objet serait néanmoins illicite, puisqu'aucune loi du pays n'a été adoptée pour permettre la mise en œuvre des principes édictés par l'Accord de Nouméa, l'article 77 de la Constitution et l'article 24 de la loi organique.

⁴⁸⁹ Projet de loi du pays portant modification de l'arrêté modifié n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux et de la délibération modifiée n° 486 du 10 août 1994 portant création du statut général des fonctionnaires des communes de Nouvelle-Calédonie et de leurs établissements publics.

⁴⁹⁰ Le contenu de ces deux projets sera évoqué dans le dernier Chapitre de la deuxième Partie.

⁴⁹¹ CE, Section sociale, avis n° 372.237 du 17 novembre 2005 sur le projet de loi du pays relatif au soutien et à la promotion de l'emploi local dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie, non publié.

β) L'accès au travail des étrangers

L'accès au travail des étrangers constitue une compétence nouvelle pour la Nouvelle-Calédonie⁴⁹². Outre les restrictions auxquelles seront soumis les travailleurs étrangers au titre de la préférence locale, ils sont également astreints à l'obtention d'une autorisation de travail, qu'ils soient ou non ressortissants de l'Union européenne.

Ces derniers ne disposent pas en effet de la liberté de travailler sur le sol calédonien. Les seules dispositions du Traité de Rome applicables en Nouvelle-Calédonie, en matière de libre circulation des personnes, sont contenues aux articles 132 § 5 et 135 du Traité⁴⁹³. L'article 132 § 5 garantit la liberté d'établissement et de prestation de services. L'article 135 quant à lui, est relatif à la libre circulation des travailleurs, mais renvoie, pour sa mise en œuvre, à des conventions ultérieures. Celles-ci n'étant jamais intervenues, la libre circulation des travailleurs n'est pas effective en Nouvelle-Calédonie.

Cette position a été affirmée par le Conseil d'Etat⁴⁹⁴ et la Cour de justice des communautés européennes⁴⁹⁵.

Le Conseil d'Etat a tout d'abord déclaré que la réglementation générale communautaire en matière de libre circulation n'est pas applicable dans les territoires d'outre-mer.

Quelques temps plus tard, la Cour de justice des communautés européennes a jugé qu'aucune convention n'étant intervenue en application de l'article 135 du Traité de Rome, « *les ressortissants des Etats membres ne peuvent pas se fonder sur le droit communautaire pour exiger le droit d'entrée et de séjour dans un pays ou territoire d'outre-mer pour accéder à un emploi salarié et l'y exercer* »⁴⁹⁶. La Cour européenne précise que la réglementation communautaire ne s'applique aux territoires d'outre-mer et aux ressortissants des autres États membres qu'en matière de droit d'établissement ou de libre prestation de services. Elle ne s'applique pas en matière d'entrée et de séjour des ressortissants. Par ailleurs, l'interdiction de discrimination peut être invoquée par l'intéressé à la condition qu'il remplisse

⁴⁹² Rapport, Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.* p. 63.

⁴⁹³ Voir notamment Daniel DORMOY, « La Polynésie française et la CEE » in « L'outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion ? Pour quel développement ? », Emmanuel JOS et Danielle PERROT (Dir.), *Economica*, 1994, p. 193.

⁴⁹⁴ CE, 12 mars 1989, Min. des DOM-TOM c/ Mme Piermont, Rec., p. 803.

⁴⁹⁵ CJCE, 12 décembre 1990, P. Kaefer et A. Procacci, aff. C. 100/89 et C. 101/89, Rec. C.J.C.E., I, p. 4647.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, considérant n° 13.

lui-même les conditions exigées par le territoire à l'égard de nationaux non établis dans ce territoire.

De plus, l'Union européenne accepte maintenant que les Pays et Territoires d'Outre-Mer (P.T.O.M.) restreignent l'accès à l'emploi local.

La Nouvelle-Calédonie est donc désormais libre d'édicter des dispositions nouvelles en la matière par le biais d'une loi du pays. Cette compétence n'a pas, pour l'instant, été mise en œuvre.

Toutefois, une situation particulière a été réglementée par la loi du pays du 20 septembre 2002⁴⁹⁷ relative aux règles applicables aux entreprises établies hors de la Nouvelle-Calédonie y effectuant une prestation de services avec du personnel salarié. Cette législation a été adoptée dans le cadre de la construction en Nouvelle-Calédonie de deux usines de transformation du nickel par des sociétés canadiennes. Celles-ci ayant négocié avec le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie la venue de main-d'œuvre étrangère, principalement philippine, il était nécessaire de créer des règles spécifiques. Il a notamment été prévu un aménagement des règles relatives au salaire minimum.

Enfin, l'adoption en 2002 de l'ordonnance sur l'entrée et le séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie⁴⁹⁸ pourrait avoir pour conséquence l'adoption d'une loi du pays afin de clarifier la situation des étrangers, au cours de la deuxième mandature du Congrès.

Outre le domaine social, des lois du pays peuvent être adoptées en matière civile, commerciale ou économique.

2 / Le droit civil, le droit commercial et le droit économique

A côté du secteur social, la loi du pays intervient également dans différents domaines relevant du droit privé. Il s'agit non seulement du droit civil mais encore du droit commercial ou de la réglementation d'un secteur économique capital en Nouvelle-Calédonie, celui des matières premières.

Outre le droit civil coutumier⁴⁹⁹, l'article 21 III de la loi organique dispose que l'Etat exerce les compétences notamment s'agissant du droit civil, des

⁴⁹⁷ Loi du pays n° 2002-021 du 20 septembre 2002 relative aux règles applicables aux entreprises établies hors de la Nouvelle-Calédonie y effectuant une prestation de services avec du personnel salarié et modifiant l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du Tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 1^{er} octobre 2002, p. 5637.

⁴⁹⁸ Ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 27 mars 2002, p. 5170.

⁴⁹⁹ Voir les développements section suivante.

règles concernant l'état civil et du droit commercial, jusqu'à leur transfert à la Nouvelle-Calédonie. L'article 26 de cette même loi prévoit que ces compétences pourront être transférées au cours du mandat du Congrès débutant en 2004 et en 2009.

Pour autant, toutes les règles en matière de droit civil et de droit commercial ne relèvent pas du domaine de la loi du pays. En effet, l'article 99 de la loi organique énumère précisément les matières ressortissant à la compétence du Congrès en sa qualité de législateur. Il s'agit des règles relatives à « *l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités* », ainsi que les « *principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* »⁵⁰⁰.

Dans l'hypothèse d'un tel transfert, le domaine législatif du Congrès serait alors d'une étendue considérable puisque le champ de compétence ainsi transféré, d'une importance majeure d'un point de vue qualitatif, est colossal d'un point de vue quantitatif. L'enjeu est d'autant plus important qu'il s'agit de compétences nouvellement exercées par la Nouvelle-Calédonie qui ne dispose en conséquence d'aucune expérience et d'aucun technicien en ces matières.

Cela explique certainement que l'éventualité du transfert de ces matières au cours du deuxième mandat du Congrès (2004-2009) n'a pas été envisagée. En effet, les compétences transférées en 2000 ne sont pas encore totalement assimilées par la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, il était peu vraisemblable que les autorités locales optent pour la gestion de domaines aussi importants sans en avoir réellement les capacités.

Le secteur des minerais est stratégique pour la Nouvelle-Calédonie et constitue sa principale source de revenus. C'est pourquoi les règles relatives aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt ont été comprises dans le domaine d'intervention des lois du pays. Ce domaine risque, à moyen terme, de se révéler encore plus décisif, dans la mesure où des gisements de gaz ont été découverts dans les eaux territoriales entourant la Nouvelle-Calédonie. Des recherches sont actuellement en cours afin de déterminer s'il ne s'agirait pas de gisements pétroliers.

Ce secteur n'a, pour l'instant, fait l'objet d'aucune loi du pays. Cependant, l'installation prochaine de deux usines importantes de transformation du nickel sur le sol calédonien devrait entraîner l'édiction d'une législation en la matière, et notamment sur ses aspects environnementaux⁵⁰¹. En effet, à l'occasion de sa visite en juillet 2003, le Président de la République a garanti

⁵⁰⁰ Article 99 9° et 10° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁵⁰¹ Voir nos développements à ce sujet dans la Section suivante.

le soutien de l'Etat pour ces opérations et en a profité pour insister sur l'aspect environnemental de la question.

B- Le droit public

Le droit public est le secteur privilégié d'intervention du législateur local, principalement en matière de fiscalité et de mesures douanières. Par ailleurs, le législateur du pays est compétent pour déterminer les règles applicables en matière de domanialité publique.

1/ Le domaine fiscal et douanier

Cette matière, qui ressortissait déjà à la compétence de la Nouvelle-Calédonie sous le statut de la loi référendaire⁵⁰², a été transférée dès 1999, la nature des délibérations du Congrès en ce domaine acquérant aussitôt une valeur législative et devant respecter la procédure d'adoption des lois du pays⁵⁰³.

Ce domaine représente le secteur dans lequel la plupart des lois du pays sont intervenues. En effet, trente sept des cinquante neuf lois du pays adoptées au 1^{er} mai 2007 par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie concernent les domaines fiscal et douanier. Cette tendance ne devrait pas s'inverser dans la mesure où une refonte de la fiscalité calédonienne est en chantier, avec notamment le projet de mise en place d'une taxe sur la valeur ajoutée.

Il est intéressant de noter que seules les dispositions relatives à l'assiette et au recouvrement de l'impôt ont un caractère législatif. Toutes les autres dispositions fiscales relèvent du domaine réglementaire, la totalité de la matière ressortissant à la compétence de la Nouvelle-Calédonie. A cet égard, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que le législateur du pays était dans l'obligation de fixer les règles relatives au recouvrement lorsqu'il crée une taxe nouvelle⁵⁰⁴.

La loi du pays du 17 janvier 2000 constitue la première loi du pays en matière fiscale. Elle avait pour objet d'autoriser des déductions de travaux

⁵⁰² Loi n°88-1028 du 9 novembre 1988, *préc.*

⁵⁰³ La mise en œuvre du pouvoir législatif n'est cependant devenue effective qu'après l'adoption du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, lequel fixe certaines modalités d'adoption des lois du pays.

⁵⁰⁴ Conseil d'Etat, section des finances, avis n° 372.696 du 7 février 2006 relatif au projet de loi du pays portant réforme de la fiscalité des produits pétroliers, non publié.

effectués sur un immeuble d'habitation, au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques⁵⁰⁵.

La deuxième loi du pays, adoptée le même jour, a créé une nouvelle taxe sur les services⁵⁰⁶. Il s'agit, à l'heure actuelle, de la seule loi du pays ayant fait l'objet d'un examen au fond par le Conseil constitutionnel⁵⁰⁷.

Par ailleurs, l'annulation par le Tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie de plusieurs affectations de taxes à des organismes chargés de mission de service public, a entraîné l'augmentation de la pression fiscale sur le contribuable puisqu'elle a eu pour conséquence l'adoption d'une loi du pays du 22 décembre 2000⁵⁰⁸ créant deux taxes douanières.

Le Congrès a également légiféré afin de réformer la fiscalité douanière par une loi du pays du 18 août 2000⁵⁰⁹, opérant ainsi une refonte globale des dispositions relatives aux droits de douanes qui s'avéraient être devenus complètement inadaptés au commerce extérieur de la Nouvelle-Calédonie. Elle a été suivie de plusieurs autres lois du pays en matière douanière⁵¹⁰.

Une autre loi du pays du 25 septembre 2000 regroupant diverses dispositions fiscales⁵¹¹ accordait notamment des exonérations de taxes aux sociétés du secteur agricole qui connaît de grandes difficultés économiques face aux importations massives de produits alimentaires, vendus à des prix inférieurs aux produits locaux.

Un autre reflet de l'activité économique de la Nouvelle-Calédonie se retrouve dans un certain nombre de lois du pays, notamment la loi du pays

⁵⁰⁵ Loi du pays n° 2000-001, *préc.*

⁵⁰⁶ Loi du pays n° 2000-002, *préc.*

⁵⁰⁷ Décision n° 2000-01 LP du 27 janvier 2000, *préc.*

⁵⁰⁸ Loi du pays n° 2000-005 du 22 septembre 2000 portant diverses mesures fiscales douanières, *J.O.N.C.* du 27 décembre 2000, p. 7094, modifiée par la loi du pays n° 2006-7 du 14 avril 2006 modifiant la loi du pays n° 2000-005 du 22 sept. 2000 portant diverses mesures fiscales douanières, *J.O.N.C.* du 18 avril 2006, p. 2731.

⁵⁰⁹ Loi du pays n° 2000-003 du 18 août 2000 portant réforme de la fiscalité douanière, *J.O.N.C.* du 21 août 2000, p. 3370.

⁵¹⁰ Loi du pays n° 2004-1 du 31 décembre 2004 relative à l'évaluation en douanes des marchandises importées, *J.O.N.C.* du 31 décembre 2004, p. 7683, loi du pays n° 2006-11 du 22 septembre 2006 portant modification des régimes fiscaux privilégiés à l'importation, *J.O.N.C.* du 29 septembre 2006, p. 6968, loi du pays n° 2006-12 du 30 novembre 2006 portant exonération des droits de douanes et des taxes à l'importation de certains produits alimentaires, *J.O.N.C.* du 12 décembre 2006, p. 8835.

⁵¹¹ Loi du pays n° 2000-004 du 25 septembre 2000 relative au régime fiscal des sociétés coopératives agricoles et des sociétés d'intérêt collectif agricole et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 10 octobre 2000, p. 5544.

*Une concordance nécessairement limitée
par le cadre constitutionnel*

du 17 juillet 2001 relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais⁵¹² et la loi du pays du 16 avril 2002 relative au régime de stabilité fiscale des entreprises du secteur métallurgique et minier^{513 514}.

Ces lois du pays visent à créer un environnement économique propice aux investissements, notamment en exonérant de diverses taxes les entreprises étrangères venant installer sur le territoire des usines de transformation du nickel. En effet, ce minerai constitue la richesse principale de la Nouvelle-Calédonie, dont les sols contiennent un tiers des réserves mondiales. Jusqu'à présent, le territoire exportait de grosses quantités de minerai brut, la transformation, source de valeur ajoutée extrêmement rentable, n'étant effectuée localement que par la société le Nickel-SLN. Le minerai exporté était transformé à l'étranger, notamment au Japon. Afin de mieux profiter de cette plus-value, les autorités calédoniennes, ainsi que les acteurs économiques locaux, ont décidé de mettre en place une politique attractive pour séduire les investisseurs potentiels, afin de transformer le nickel sur place. La loi du pays du 16 avril 2002, qui exonère ces derniers de la plupart des taxes en vigueur sur le territoire, tant que leur activité n'est pas rentable, est une pièce majeure de ce dispositif, qui a obtenu le soutien du Président de la République lors de son voyage dans le Pacifique en juillet 2003.

En outre, il faut noter l'adoption d'une loi du pays du 25 septembre 2001 visant principalement à rehausser des plafonds de déductions fiscales⁵¹⁵, la plupart d'entre eux n'ayant pas été révisés depuis la création de l'impôt sur le revenu en Nouvelle-Calédonie en 1981.

D'autres lois du pays fiscales ont par ailleurs été adoptées pour financer le régime de sécurité sociale de la Nouvelle-Calédonie. Il s'agit notamment de la loi du pays du 31 décembre 2001 instituant une taxe de solidarité sur les

⁵¹² Loi du pays n° 2001-009, *préc.*.

⁵¹³ Loi du pays n° 2002-018 du 16 avril 2002 relative au régime de stabilité fiscale des entreprises du secteur métallurgique et minier, *J.O.N.C.* du 23 avril 2002, p. 2014.

⁵¹⁴ On peut encore citer la loi du pays n° 2006-5 du 29 mars 2006 portant réforme de la fiscalité des produits pétroliers, *J.O.N.C.* du 10 avril 2006, p. 2382, la loi du pays n° 2006-6 du 14 avril 2006 complétant le régime d'exonération fiscale pour l'investissement lié à la construction d'une usine métallurgique, *J.O.N.C.* 18 avril 2006, p. 2730 ou la loi du pays n° 2006-14 du 22 décembre 2006 portant diverses dispositions d'ordre fiscal pour favoriser l'investissement dans les entreprises calédoniennes et le développement économique, *J.O.N.C.* 26 déc. 2006, p. 9264.

⁵¹⁵ Loi du pays n° 2001-010, *préc.*

*Une concordance nécessairement limitée
par le cadre constitutionnel*

services (T.S.S.)⁵¹⁶, destinée à financer le nouveau système de sécurité sociale. Cette loi du pays annule en fait la taxe générale sur les services (T.G.S.), créée par la loi du pays du 14 février 2000, et la remplace par la T.S.S., en tout point semblable, sous réserve des adaptations rendues nécessaires par la pratique de la T.G.S.. Cette construction, juridiquement discutable, vise à pallier l'interdiction d'affecter une taxe déjà existante. Il eut été intéressant de connaître l'avis du Conseil constitutionnel sur la question.

Cette loi du pays a d'ailleurs fait l'objet d'une contre-proposition de l'opposition sous la forme d'une proposition de loi du pays créant une contribution sociale généralisée⁵¹⁷. Elle n'a pas été examinée, ni même transmise pour avis au Conseil d'Etat⁵¹⁸.

Egalement source de financement du régime de sécurité sociale mis en place par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, une taxe sur les tabacs et alcools a fait l'objet d'une loi du pays en date du 13 décembre 2001⁵¹⁹.

Par ailleurs, le législateur local a été particulièrement prolifique en matière fiscale en 2002 et 2003 puisque douze lois du pays⁵²⁰ ont été

⁵¹⁶ Loi du pays n° 2001-013, *préc.*

⁵¹⁷ Proposition de loi du pays du 17 août 2001 relative à une contribution sociale généralisée, enregistrée le 21 août 2001.

⁵¹⁸ Les développements relatifs aux propositions de lois du pays abordent ce problème, voir Chapitre 1 du Titre 1 de cette Partie.

⁵¹⁹ Loi du pays n° 2001-014 du 13 décembre 2001, instituant une taxe sur les alcools et tabacs en faveur du secteur sanitaire et social, *J.O.N.C.* du 18 déc. 2001, p. 6434.

⁵²⁰ Il s'agit des lois du pays n° 2001-015 du 9 janvier 2002 relative à la taxe provinciale sur les nuitées des établissements hôteliers, *J.O.N.C.* 18 janvier 2002, p. 222, n° 2002-018, *préc.*, n° 2002-019 du 29 avril 2002 instituant un dispositif d'encouragement à l'investissement et portant diverses mesures d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* 30 avril 2002, p. 2290, n° 2002-022 du 30 décembre 2002 relative aux modalités d'imposition des indemnités de fonction des élus municipaux, *J.O.N.C.*, 31 décembre 2002, p. 7722, n° 2002-023 du 30 décembre 2002 relative à la taxe communale sur l'électricité et à la taxe sur l'électricité due par les distributeurs publics d'énergie électrique, *J.O.N.C.* 31 décembre 2002, p. 7722, n° 2002-024 du 30 décembre 2002 relative à l'exonération des primes et intérêts versés dans le cadre des comptes épargne-logement, *J.O.N.C.* 31 décembre 2002, p. 7724, n° 2003-1 du 29 janvier 2003 portant diverses dispositions d'ordre fiscal en matière de fiscalité des entreprises, *J.O.N.C.* 4 février 2003, p. 557, n° 2003-2 du 29 janvier 2003 instituant une taxe sur les conventions d'assurances affectée à l'agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles, *J.O.N.C.* 4 février 2003, p. 558, n° 2003-3 du 27 mars 2003, *préc.*, loi du pays n° 2003-4, *préc.*, loi du pays n° 2003-6 du 21 novembre 2003 relative aux opérations immobilières à caractère social et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* 2 décembre 2003, p. 7257 et loi du pays n° 2003-7 du 21 novembre 2003 portant diverses dispositions

adoptées en cette matière, ce qui porte à vingt trois, sur un total de trente deux, le nombre de loi du pays adoptées par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie pendant sa première mandature. La tendance ne s'est pas inversée sous la seconde mandature puisque quatorze lois du pays fiscales ont été adoptées en deux ans, privilégiant, comme au niveau national, la tendance au recours à des lois du pays « portant diverses dispositions fiscales »⁵²¹.

A l'image d'un pays en voie de développement, la Nouvelle-Calédonie a vu la pression fiscale considérablement augmenter ces dernières années, étant donné que la majorité des lois du pays fiscales créent de nouvelles taxes.

2/ Le droit domanial

Les règles du droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces doivent être arrêtées par une loi du pays, à l'exclusion des servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics de la Nouvelle-Calédonie, qui sont fixées par arrêté du Gouvernement local.

Il convient tout d'abord de souligner deux éléments importants permettant de comprendre les difficultés que pose la matière. D'une part, le problème foncier est une question fondamentale dans l'histoire de l'archipel avec notamment la controverse sur les revendications foncières⁵²². D'autre part, le

d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* 2 décembre. 2003, p. 7259. Cette tendance se confirme avec le nouveau Gouvernement qui a adopté quatre lois du pays fiscales (loi du pays n° 2004-1 du 15 décembre 2004 relative à l'évaluation en douane des marchandises importées, *J.O.N.C.* 31 décembre 2004, p. 7683 ; loi du pays n° 2004-2 du 15 décembre 2004 instaurant une taxation forfaitaire sur les envois postaux de faible valeur, *J.O.N.C.* 31 décembre 2004, p. 7683 ; loi du pays n° 2005-2 du 14 janvier 2005 aménageant l'application du taux réduit d'impôt sur les sociétés au profit des petites et moyennes entreprises, *J.O.N.C.* 14 janvier 2005, p. 143 ; loi du pays n° 2005-3 du 11 janv. 2005 instituant une contribution sociale additionnelle à l'impôt sur les sociétés pour les entreprises réalisant plus de deux cents millions de bénéfice et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* 14 janv. 2005, p. 143).

⁵²¹ Voir notamment loi du pays n° 2006-2 du 24 janvier 2006 portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* 31 janvier 2006, p. 720 ou loi du pays n° 2007-3 du 16 janvier 2007 portant diverses dispositions d'ordre fiscal à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur les sociétés, *J.O.N.C.* 30 janvier 2007, p. 650.

⁵²² Louis MAPOU, « De la rencontre de deux systèmes fonciers après plus d'un siècle d'histoire », *op. cit.*, p. 154.

domaine public représente à lui seul 64 % des terres de la Nouvelle-Calédonie⁵²³.

Dès lors, et suite au rééquilibrage foncier en cours depuis maintenant une vingtaine d'années, il était nécessaire d'imposer, dans une matière aussi sensible, l'adoption de normes à valeur législative, afin de leur assurer une sécurité juridique maximale. En effet, les positions en la matière sont souvent opposées entre partisans et adversaires de l'indépendance.

La seule loi du pays ayant vu le jour en ce secteur durant la première mandature est la loi du pays du 11 janvier 2002 relative au domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces⁵²⁴. Les problèmes juridiques posés par ce texte donnent un intérêt particulier à l'examen de ces dispositions. Ils font notamment apparaître avec une acuité particulière les difficultés d'articulation entre droit occidental et droit coutumier⁵²⁵. Par ailleurs, le régime des occupations temporaires constitutives de droits réels, institué par cette loi du pays, semble contraire à la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière.

a) *Le contexte*

Il apparaît intéressant d'en décrire tout d'abord les principales dispositions et d'en arrêter les bases textuelles.

a) **Présentation de la loi du pays**

L'Accord de Nouméa précise que la question de la zone maritime devra être examinée dans le but de « rétablir des droits ou de réaliser des aménagements d'intérêt général »⁵²⁶.

Un projet de loi du pays relatif au domaine public maritime a donc été rédigé par les services du Gouvernement. Preuve de la sensibilité de la matière, l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie a souhaité saisir les membres du Congrès de l'avant-projet. Cette consultation a donné lieu à la réunion de la commission de l'agriculture et de la pêche, d'une part mais également de la commission des affaires coutumières. Les deux commissions ont émis un

⁵²³ « La réforme foncière en Nouvelle-Calédonie », nov. 1999, document de travail interne à l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (A.D.R.A.F.).

⁵²⁴ Loi du pays n° 2001-017, *préc.*

⁵²⁵ Voir les développements à ce sujet dans le dernier Chapitre de la deuxième Partie relative à la citoyenneté en Nouvelle-Calédonie.

⁵²⁶ Point 1.4 alinéa 5 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa, *préc.*

certain nombre de remarques quant au contenu de l'avant-projet et ont souhaité que les consultations se poursuivent.

Malheureusement, cet esprit de concertation n'a pas duré et, contre toute attente, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a saisi le Conseil d'Etat quelques semaines plus tard et a déposé le projet de texte sur le bureau du Congrès à la fin de l'année 2001.

Le texte final⁵²⁷ ne tient pas compte du point de vue des autorités coutumières, et notamment du Sénat coutumier saisi pour avis⁵²⁸. Il a été adopté tard dans la soirée, après trois jours de séance extrêmement chargés, suite au refus du Gouvernement local de faire droit à la demande du groupe F.L.N.K.S. de reporter l'examen du texte au début de l'année 2002.

En conséquence, les discussions, sur un texte aussi important au regard de la communauté de destin voulue par les populations locales, ont été bâclées et ont provoqué un fort mécontentement dans le milieu mélanésien, notamment du grand Chef coutumier de Maré et membre du Congrès, Monsieur Nidoïsh Naisseline.

Le résultat est un texte dont certaines dispositions paraissent contraires aux orientations définies par l'Accord de Nouméa, notamment dans son point 1.4. relatif à la terre. Curieusement cependant, le texte n'a pas fait l'objet d'une demande de seconde lecture et n'a pu, en conséquence, bénéficier de l'éventualité d'un déféré devant le Conseil constitutionnel. Il semblerait que la période des fêtes, combinée à une mésentente politique persistante dans le camp indépendantiste, ait eu raison du recours à l'arbitrage du juge constitutionnel. Une telle saisine aurait pourtant, pour l'observateur juridique, revêtu un grand intérêt. En effet, l'appréciation du Conseil constitutionnel aurait dû se porter sur l'étendue des orientations définies par l'Accord de Nouméa et il eut été intéressant de voir comment le juge constitutionnel aurait procédé.

La loi du pays du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces vise à réglementer une matière nouvellement transférée à la Nouvelle-Calédonie. Cette loi du pays opère une transposition adaptée de la « loi littoral » du 3 janvier 1986⁵²⁹, qui n'a jamais été rendue applicable en Nouvelle-Calédonie.

Si le principe du caractère inaliénable et imprescriptible du domaine public maritime est déjà affirmé, des procédures de déclassement de la zone

⁵²⁷ Loi du pays n° 2001-017, *préc.*

⁵²⁸ Avis du Sénat coutumier et des Conseils coutumiers du 13 août 2001 relatif au projet de loi du pays sur le domaine public maritime, non publié.

⁵²⁹ Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *J.O.R.F.* du 4 janvier 1986, p. 200.

des pas géométriques et d'occupation temporaire sont seulement prévues. D'autres dispositions visent à instaurer des servitudes de passage au profit des usagers reliant la voie publique aux rivages de la mer, de manière directe ou indirecte. En Nouvelle-Calédonie, l'accès aux plages dans les zones rurales est en effet généralement difficile et de tels passages sont souvent inexistantes sur des dizaines de kilomètres.

Des dispositions relatives au transfert de gestion des dépendances du domaine public maritime, aux endigages, aux extractions sur le domaine public maritime, aux établissements de cultures marines, aux ports et à la police de la conservation du domaine public maritime sont également évoquées dans cette loi du pays.

β) Les bases textuelles

Les bases textuelles de cette loi du pays sont clairement affirmées comme s'appuyant sur « *des principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'Etat, du Code du domaine de l'Etat et de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral dite « loi littoral »* »⁵³⁰. Par ailleurs, la loi du pays prend en compte les particularités du domaine public maritime en Nouvelle-Calédonie, avec notamment l'existence de la zone des cinquante pas géométriques. Dans cette prise en compte, il semble néanmoins que les droits coutumiers aient quelque peu été oubliés.

Outre les textes donnant compétence à la Nouvelle-Calédonie en la matière, il est intéressant d'énoncer les bases juridiques ayant servi à l'élaboration de cette loi du pays.

L'article 22-31° de la loi organique du 19 mars 1999 transfère au territoire la compétence en matière de réglementation du droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces. Dans le même temps, l'article 99-7° de cette même loi organique dispose que la matière est régie par les lois du pays⁵³¹. Enfin, les articles 44 et 45 de la loi organique définissent le domaine public maritime des provinces. Il comprend, « *à l'exception des emprises affectées à la date de la publication de la présente loi à l'exercice des compétences de l'Etat et sous réserve des droits des tiers, la zone dite des*

⁵³⁰ Rapport du Gouvernement au Congrès relatif au projet de loi du pays sur le domaine public maritime du 29 novembre 2001, n° 3040-110/GNC/01.

⁵³¹ Sous réserve de l'article 127-13° qui attribue au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie la compétence pour déterminer les servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics de la Nouvelle-Calédonie.

*cinquante pas géométriques*⁵³², *les rivages de la mer*⁵³³, *les terrains gagnés sur la mer*⁵³⁴, *le sol et le sous-sol des eaux intérieures, dont ceux des rades et lagons [...], ainsi que le sol et le sous-sol des eaux territoriales*⁵³⁵. *Les îles qui ne sont pas comprises dans le territoire d'une province ainsi que le sol et le sous-sol du plan d'eau du port autonome de la Nouvelle-Calédonie font partie du domaine public de la Nouvelle-Calédonie* »⁵³⁶.

Le principe classique en droit français d'un domaine public inaliénable et imprescriptible est retenu par la loi du pays. Plus généralement, les règles nationales en matière de domanialité publique ont été respectées, voire reprises par le texte, y compris des dispositions de valeur législative auxquelles la loi du pays n'est pas soumise. A cet égard, il est vrai que peu de règles de valeur constitutionnelle existent, à l'exception de la protection due à la propriété publique⁵³⁷. Par ailleurs, la juridiction constitutionnelle a eu l'occasion de préciser le régime des occupations du domaine public

⁵³² Elle est constituée par une bande de terrain d'une largeur de 81 m 20 comptée à partir de la limite supérieure du rivage.

⁵³³ Il s'agit de la zone comprise entre les plus hautes et les plus basses mers, soit la portion alternativement couverte et découverte par l'action périodique de la marée. Le niveau de la mer lors d'un cyclone n'est toutefois pas pris en considération.

⁵³⁴ Ce sont les terrains artificiellement soustraits à l'action des eaux.

⁵³⁵ Les sols et sous-sols des eaux intérieures et des eaux territoriales : ces eaux sont des espaces maritimes sur lesquels s'exerce la souveraineté de l'Etat côtier conformément aux règles du droit international et notamment la Convention de Montego Bay (1982) sur le droit de la mer. La délimitation de ces zones est effectuée par la détermination, par décret, des "lignes de base". Les eaux intérieures sont situées en deçà des lignes de base, la mer territoriale s'étend jusqu'à douze milles marins à partir de ces lignes. Le tracé des lignes de base pose problème en Nouvelle-Calédonie. Pour Gérard ORFILA, Maître de conférences à l'Université de la Nouvelle-Calédonie, il convient d'appliquer la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, entrée en vigueur le 16 novembre 1994. Il est alors possible de prendre en compte la barrière de récifs pour déterminer le tracé des lignes de base à la double condition que ces récifs soient des hauts-fonds découvrant et qu'« ils se trouvent, entièrement ou en partie, à une distance du continent ou d'une île ne dépassant pas la largeur de la mer territoriale ». Appliquées à la Nouvelle-Calédonie, ces règles ne permettent pas de trancher clairement la question, la barrière récifale ne pouvant être retenue que partiellement. Cette position a été confirmée par le Tribunal administratif de Nouméa dans un avis n° 3/94 du 8 avril 1994 sur la propriété du sol et du sous-sol de la mer territoriale. G. ORFILA, « La mer côtière en Nouvelle-Calédonie – Etude juridique », C.T.R.D.P., Nouméa, 1996.

⁵³⁶ Article 45 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁵³⁷ Décision n° 94-346 DC du 21 juil. 1994 « *Loi complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* », Rec., p. 96.

*Une concordance nécessairement limitée
par le cadre constitutionnel*

constitutives de droits réels, auxquelles il est nécessaire de confronter les dispositions de la loi du pays.

b) Les occupations du domaine public constitutives de droits réels

La loi du pays sur le domaine public maritime pose la question du régime des occupations constitutives de droits réels, qui ne semble pas en adéquation avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Les droits réels sont en principe exclus sur le domaine public. Normalement, en effet, le domaine public ne peut pas être grevé, au profit de tiers, de droits réels tels que l'usufruit ou l'emphytéose. Cela reviendrait à un démembrement du droit de propriété dont le domaine public est l'objet, incompatible avec son caractère inaliénable. Néanmoins, rien n'empêche la loi d'en décider autrement. Il existe en droit français deux exceptions à ce principe.

D'une part, l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988⁵³⁸ permet aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics de consentir sur leur domaine public des baux emphytéotiques afin d'investir le preneur d'un droit réel. Comme le souligne le Professeur Chapus, « *il s'agit de donner aux personnes publiques locales la possibilité d'exploiter au mieux leur domaine en y attirant les investissements privés, grâce à la longue durée du bail* »⁵³⁹. Cette possibilité est encadrée par le législateur et soumise à plusieurs conditions. En premier lieu, le bail doit être consenti uniquement en vue de l'accomplissement, par le cocontractant et pour le compte des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics, d'une mission de service public ou de la réalisation d'une opération d'intérêt général. En second lieu, le bail ne peut être cédé qu'avec l'agrément de la personne publique. Enfin, les voies publiques et dépendances sont toujours exclues du bail.

D'autre part, la loi du 25 juillet 1994 permet à l'Etat d'accorder des autorisations d'occupations temporaires constitutives de droits réels⁵⁴⁰. Néanmoins, le domaine public naturel se trouve exclu du champ d'application de cette mesure. En effet, il est généralement accordé une protection plus importante au domaine public naturel⁵⁴¹. Les conditions d'attribution d'une telle occupation sont similaires à celles applicables aux

⁵³⁸ Codifié à l'article 1311-2 du Code général des collectivités territoriales.

⁵³⁹ René CHAPUS, "Droit administratif général", t. 2, éd. Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001, p. 429.

⁵⁴⁰ Articles L. 34-1 et suivants du Code du domaine de l'Etat.

⁵⁴¹ Article L. 34-9 du Code du domaine de l'Etat.

collectivités territoriales. Toutefois, l'administration garde un large pouvoir d'appréciation dans la mesure où elle peut prescrire des conditions différentes. L'Etat peut par ailleurs retirer son autorisation et exiger la démolition des ouvrages en fin de bail.

Le Chapitre 2 du Titre IV de la loi du pays étudiée, relatif aux occupations temporaires constitutives de droits réels, reprend en réalité la plupart des dispositions de la « loi littoral » de 1986 et du Code du domaine de l'Etat en autorisant la délivrance d'autorisations constitutives de droits réels. Il opère néanmoins certaines adaptations.

En effet, alors qu'en métropole cette possibilité est réservée au domaine public artificiel de l'Etat, la loi du pays étend ce régime à la zone des pas géométriques, au rivage et au sol des eaux intérieures, c'est-à-dire au domaine public naturel immobilier. Ce dernier est, on le rappelle, composé des rivages de la mer, de la zone des pas géométriques, des terrains gagnés sur la mer et des sol et sous-sol des eaux intérieures et territoriales. Cette innovation a été conçue pour permettre la réalisation sur le domaine public maritime de projets en défiscalisation. En effet, pour obtenir un agrément, la société qui sollicite le régime fiscal doit exciper d'un titre de propriété ou d'un droit réel cessible.

Dans son avis, le Conseil d'Etat a pris bonne note de l'absence d'exclusion, pour l'attribution de droits réels, du domaine public naturel. Sans considérer comme inconstitutionnelle une telle mesure, il a toutefois appelé l'attention du législateur local sur la décision du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994⁵⁴². En effet, dans cette décision, le juge constitutionnel a précisé que le domaine public ne pouvait être grevé de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auquel il est affecté. Par ailleurs, le juge constitutionnel a affirmé que toute autorisation d'occupation du domaine public doit être entendue comme excluant toute autorisation d'activités qui ne seraient pas compatibles avec l'affectation du domaine public concerné. En conséquence, il a demandé au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de revoir la rédaction de l'article 34 du projet de loi du pays.

Or, il n'a pas été tenu compte des remarques formulées par le Conseil d'Etat sur cet article⁵⁴³. En effet, le texte finalement adopté maintient la rédaction initiale de l'article. Il est simplement précisé que les occupations constitutives de droits réels sont délivrées « *dans le cadre de projets économiques nécessitant un investissement important* ». Cette précision n'a

⁵⁴² Décision n° 94-346 DC, *préc.*

⁵⁴³ Devenu l'article 32 de la loi du pays.

pas pour effet de respecter les réserves émises par le juge constitutionnel en 1994. En effet, le texte final ne prévoit aucune contrepartie en échange de l'attribution de droits réels sur le domaine public maritime. D'autre part, la loi du pays ne précise pas expressément que les autorisations d'occupations constitutives de droits réels sont réservées aux activités compatibles avec l'affectation du domaine public concerné. On peut penser que cela aurait constitué deux motifs d'invalidation par le Conseil constitutionnel, si ce dernier avait été saisi. La mésentente dans le camp indépendantiste et l'inertie du représentant de l'Etat ont permis à un texte comportant des dispositions qui paraissent inconstitutionnelles d'être cependant promulgué.

Enfin, une loi du pays relative aux occupations constitutives de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements publics a récemment été adoptée⁵⁴⁴, mettant également en place un régime d'occupations constitutives de droits réels assez permissif. Là encore, le Conseil d'Etat⁵⁴⁵ a, sans succès, à nouveau attiré « *l'attention des autorités compétentes sur la nécessité de respecter la décision du Conseil constitutionnel n° 94-346 du 21 juillet 1994 selon laquelle, d'une part, le domaine public ne peut être durablement grevé de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auquel il est affecté et, d'autre part, que toute autorisation d'occupation du domaine public doit être entendue comme excluant l'autorisation d'activités qui ne seraient pas compatibles avec l'affectation du domaine public concerné* ».

⁵⁴⁴ Loi du pays n° 2007-2 du 13 février 2007 relative aux occupations constitutives de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements publics, *J.O.N.C.* du 27 février 2007, p. 1366.

⁵⁴⁵ Conseil d'Etat, section des travaux publics, avis n° 373.598 du 19 septembre 2006, non publié.

Section 2 – Des discordances ponctuelles

Il faut néanmoins remarquer qu'il ressort de la lecture de l'article 99 de la loi organique, quelques discordances par rapport à l'article 34 de la Constitution. En effet, le contexte institutionnel de la Nouvelle-Calédonie a imposé l'incorporation d'un certain nombre de matières qui donne toute son originalité au domaine matériel de la loi du pays (*Paragraphe 1*). Par ailleurs, certaines matières sont absentes bien que cela ne puisse être justifié par les spécificités locales. Enfin, la progressivité dans l'étendue du domaine législatif, associée à l'incertitude quant au sort réservé aux matières dont le transfert ne sera demandé ni en 2004 ni en 2009, laissent l'observateur dans l'expectative (*Paragraphe 2*).

§ 1 – Un domaine matériel original

Le domaine matériel de la loi du pays laisse incontestablement transparaître l'originalité du contexte politico-social de la Nouvelle-Calédonie avec des matières inédites telles que le domaine coutumier (**A**) ou encore la détermination de règles institutionnelles singulières comme le choix des signes identitaires ou du nom de la Nouvelle-Calédonie (**B**).

A – Le domaine coutumier

Le législateur du pays est compétent pour se pencher sur les règles en matière de statut civil coutumier, du régime des terres coutumières et des palabres coutumiers.

En incluant ces matières dans le domaine d'intervention de la loi du pays, les négociateurs de l'Accord de Nouméa et les rédacteurs de la loi organique ont tenu à donner une place particulièrement grande aux aspects coutumiers. Cette importance est également symbolisée par la création du Sénat coutumier.

S'agissant du statut civil coutumier, il est tout à fait compréhensible que la matière relève du domaine de la loi du pays puisque l'Accord de Nouméa définit très précisément les orientations relatives au statut civil coutumier dans son point 1.1., et prévoit notamment une dérogation à l'article 75 de la Constitution en ce qu'il permet à une personne relevant du statut civil de droit commun d'opérer un retour au statut civil particulier. La simple

référence, dans l'article 77 de la Constitution, aux « orientations définies par cet accord » et « aux règles relatives au statut civil coutumier » permettent la dérogation constitutionnelle. Les modalités de celle-ci ont été prévues aux articles 13 et suivants de la loi organique. Dès lors que la Constitution autorise des dérogations relatives au statut civil coutumier, il apparaît tout à fait normal que les normes en cette matière, transférée à la Nouvelle-Calédonie depuis le 1^{er} janvier 2000, aient une valeur législative.

A cet égard, le Conseil constitutionnel a tenu à rappeler, à l'occasion du contrôle de la loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003, que « les citoyens de la République qui conservent leur statut personnel jouissent des droits et libertés de valeur constitutionnelle attachés à la qualité de citoyen français et sont soumis aux mêmes obligations »⁵⁴⁶.

Sont notamment concernées les règles relatives à la dévolution des biens. En effet, l'Accord de Nouméa précise que le statut coutumier doit distinguer « les biens situés dans les terres coutumières [...], qui seront appropriés et dévolus en cas de succession selon les règles de la coutume et ceux situés en dehors des terres coutumières qui obéiront à des règles de droit commun »⁵⁴⁷. La loi organique n'ayant fixé aucune règle à ce sujet, ces dispositions de l'Accord seront encadrées par une loi du pays à venir. D'ailleurs, un projet de loi du pays en matière successorale a été annoncé et devrait donc être adopté lors de la deuxième mandature du Congrès. La question n'est cependant pas nouvelle et la délibération du 8 septembre 1980⁵⁴⁸ reste la référence en la matière.

Les règles relatives au régime des palabres coutumiers relèvent également de la compétence législative du Congrès. Concernant ces derniers, l'Accord de Nouméa fixe des orientations très précises quant aux règles à définir en la matière. Une fois encore, ces règles n'ayant pas été inscrites dans la loi organique, il revient au législateur local de les déterminer.

Le point 1.2.1. de l'Accord de Nouméa précise que « le statut juridique du procès-verbal de palabre (dont le nom pourrait être modifié) doit être redéfini, pour lui donner une pleine force juridique, en fixant sa forme et en organisant une procédure d'appel permettant d'éviter toute contestation ultérieure. Le rôle de syndic des affaires coutumières, actuellement tenu par les gendarmes, sera exercé par un autre agent, par exemple de la commune ou de l'aire coutumière.

⁵⁴⁶ Décision n°2003-474 DC du 17 juillet 2003, « Loi de programme pour l'outre-mer », Rec., p. 389.

⁵⁴⁷ Point 1.1 al. 7 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa, *préc.*

⁵⁴⁸ Délibération n° 148 du 8 septembre 1980 portant organisation de la succession des biens immobiliers appartenant aux citoyens de statut civil particulier et acquis sous le régime de droit civil, *J.O.N.C.* du 29 septembre 1980, p. 1136.

La forme du procès-verbal de palabre sera définie par le Congrès en accord avec les instances coutumières. L'appel aura lieu devant le conseil d'aire et l'enregistrement se fera par le conseil d'aire ou la mairie. »

Ces prescriptions sont respectées par la loi du pays relative aux actes coutumiers⁵⁴⁹.

Enfin, le régime des terres coutumières constitue une compétence nouvelle de la Nouvelle-Calédonie, dans la mesure où cette catégorie juridique n'existait pas avant l'entrée en vigueur de la loi organique du 19 mars 1999. Comme le souligne l'ancien directeur de l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier de la Nouvelle-Calédonie, Monsieur Louis MAPOU, « l'article 6 de la loi organique du 19 mars 1999 doit être considéré comme l'acte fondateur du nouveau système foncier calédonien. Il définit les types de propriété reconnus par la Constitution en Nouvelle-Calédonie et crée une nouvelle catégorie : « la terre coutumière » »⁵⁵⁰.

La loi du pays devra donc définir un tel régime et uniformiser le statut de la terre coutumière sur tout le territoire, ce qui ne se fera pas sans mal puisqu'il sera avant tout nécessaire d'identifier les régimes existants et tenter un rapprochement entre eux. Cela posera typiquement le problème de la formalisation écrite d'un droit coutumier oral, la difficulté étant accrue par la multiplicité des règles dans chaque aire coutumière.

B – Le domaine institutionnel

Dans le domaine institutionnel, le législateur local a tout d'abord la possibilité de créer, aux côtés de ceux de la France, des signes identitaires propres à la Nouvelle-Calédonie. De manière identique, il est possible pour les conseillers d'adopter des lois du pays pour modifier le nom du territoire. De plus, le législateur du pays peut également régler des questions relatives aux institutions de la Nouvelle-Calédonie.

1/ Les signes identitaires et le nom

Les signes identitaires de la Nouvelle-Calédonie et son appellation sont des domaines particulièrement sensibles.

⁵⁴⁹ Loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007, *J.O.N.C.* du 30 janvier 2007, p. 647. Le contenu de ce projet de loi du pays est évoqué dans le dernier Chapitre de la deuxième Partie.

⁵⁵⁰ Louis MAPOU, « De la rencontre de deux systèmes fonciers après plus d'un siècle d'histoire », *op. cit.*, p. 159.

En ces matières, extrêmement délicates, puisque opposant loyalistes et indépendantistes, la majorité requise pour l'adoption d'une loi du pays a été, exceptionnellement, fixée à trois cinquièmes des membres composant l'assemblée locale, ce qui constitue une majorité encore plus importante que celle requise par l'article 89 de la Constitution pour sa révision⁵⁵¹.

Comme le précise l'article 5 de la loi organique, « *la Nouvelle-Calédonie détermine librement les signes identitaires permettant de marquer sa personnalité aux côtés de l'emblème national et des signes de la République. Elle peut décider de modifier son nom* »⁵⁵².

Toutefois, la majorité requise est si difficile à obtenir sur une matière aussi polémique, qu'il est compréhensible que la première législature du Congrès n'ait pas vu l'adoption d'une loi du pays en application de ces dispositions. Cette majorité particulièrement contraignante a été dictée « *par la volonté de dégager une forme de consensus autour de ces questions. L'Accord de Nouméa évoque la nécessité d'exprimer l'identité kanak mais également "le futur partagé entre tous". Cette disposition du projet de loi organique répond à cette nécessité* »⁵⁵³.

Cependant, l'actualité de cette question a été remise à l'ordre du jour pendant la campagne électorale pour les élections au Congrès et aux assemblées de province de mai 2004. Des discussions ont à ce propos été engagées depuis entre les différents représentants politiques au Congrès. Toutefois, les désaccords semblent tellement importants qu'une issue n'est pas envisageable à l'heure actuelle. Cette question nécessitera certainement plusieurs années de "palabres" avant qu'un consensus ne soit trouvé.

2/ Le fonctionnement des institutions

Tout d'abord, est concernée la répartition entre les provinces de la dotation de fonctionnement et de celle d'équipement qui leur sont versées annuellement. Actuellement, la ventilation est fixée par l'article 181 de la loi organique. Depuis mai 2004, l'assemblée locale peut adopter une loi du pays à la majorité des trois cinquièmes afin de modifier cette règle.

Actuellement, la dotation de fonctionnement est partagée à raison de 50 % pour la Province Sud, 32 % pour la Province Nord et 18 % pour la Province des Iles Loyauté. La dotation d'équipement est répartie différemment : 40 % pour la Province Sud, 40 % pour la Province Nord et 20 % pour la Province des Iles Loyauté.

⁵⁵¹ En effet, l'article 89 de la Constitution exige les 3/5^{èmes} des suffrages exprimés.

⁵⁵² Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁵⁵³ Rapport de l'Assemblée nationale n° 1275, *op. cit.*, p. 47.

Des discordances ponctuelles

Les élus de la Province Sud étant majoritaires au Congrès, il semble toutefois peu probable que ceux-ci acceptent de voter une baisse de leur quote-part dans les dotations distribuées par l'Etat. Seul l'argument du rééquilibrage, affirmé comme une priorité par l'actuelle majorité, pourrait avoir raison de cette logique.

De plus, les articles 137 alinéa 3 et 149 alinéa 2 de la loi organique permettent à une loi du pays de modifier les modalités de désignation des membres du Sénat coutumier et des conseils coutumiers, y compris la composition du collège électoral, pour les renouvellements des assemblées intervenant à compter de 2005.

Le rapport de l'Assemblée nationale précise que cette disposition « *consiste à introduire une logique démocratique* » dans la désignation des membres de ces assemblées, comme par exemple permettre la présence de femmes en leur sein⁵⁵⁴. Cette logique semble cependant beaucoup trop étrangère à la coutume mélanésienne pour recevoir une application en ce sens dans les années à venir. Elle traduit en effet un courant totalement opposé au fonctionnement de la société kanak.

Néanmoins, la règle de la parité mise en œuvre pour la première fois aux élections provinciales du 9 mai 2004 pourrait peut être ouvrir la voie. En effet, alors que les 14 sièges de la province des Iles Loyauté étaient jusqu'à présent occupés par des hommes, 7 femmes siègent désormais au sein de cette assemblée.

§ 2 – *Un domaine matériel imparfait*

Si la détermination du domaine de la loi du pays a été guidée par le principe d'un alignement sur l'article 34 de la Constitution, les dérogations liées à la prise en compte des spécificités locales reflètent une appréhension décalée des nécessités calédoniennes (**A**). Combiné aux incertitudes liées aux transferts optionnels de compétences (**B**), il en ressort un domaine matériel imparfait.

A - Des imperfections subjectives injustifiées

En opérant une transposition partielle de l'article 34 de la Constitution à l'article 99 de la loi organique, le législateur national semble, par manque d'originalité, et peut-être dans sa hâte, avoir déterminé un domaine législatif

⁵⁵⁴ Rapport de l'Assemblée nationale n° 1275, *op. cit.*, p. 154.

qui ne correspond pas exactement à la réalité calédonienne. Les travaux parlementaires ne donnent malheureusement que très peu d'indications pour guider l'observateur sur les choix effectués par le législateur organique.

1/ Une transposition incomplète de l'article 34 de la Constitution

Comme cela a déjà été souligné, le principe pour déterminer le domaine matériel de la loi du pays a consisté en un alignement sur l'article 34 de la Constitution, exception faite des compétences propres de l'Etat, et en tenant compte de certaines spécificités locales. Il paraît dès lors difficile de justifier ce qui a poussé le législateur organique à accepter d'exclure du domaine législatif des matières fondamentales pourtant énumérées à l'article 34 de la Constitution.

En effet, il est difficile de percevoir les raisons qui ont entraîné l'exclusion du champ de l'article 99 de la loi organique des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de la Nouvelle-Calédonie, alors même que celles-ci figurent à l'article 34 de la Constitution pour les fonctionnaires de l'Etat. Cela aboutit à accorder aux travailleurs bénéficiant d'un statut de droit privé des garanties plus importantes qu'aux fonctionnaires du territoire. On en arrive par exemple à une situation singulière selon laquelle le statut des collaborateurs politiques du Congrès, relevant du droit privé, est fixé par loi du pays, alors que celui de ses fonctionnaires l'est par simple délibération.

Cette différence de traitement entre travailleurs relevant du droit privé et du droit public ne semble pouvoir être justifiée par aucun critère rationnel. D'autant plus qu'en Nouvelle-Calédonie, la situation des fonctionnaires métropolitains en détachement dans la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie, ainsi que celle des contractuels de l'administration se trouvent régies par le droit privé⁵⁵⁵, créant ainsi une inégalité de traitement flagrante entre les différentes personnes travaillant au sein du secteur public, en fonction de leur statut. Une loi du pays est toutefois venue modifier le statut des fonctionnaires métropolitains en détachement dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie en leur conférant un statut de droit

⁵⁵⁵ Guy AGNIEL, « Les agents publics et la notion de statut de droit public dans les principes généraux du droit du travail outre-mer », *R.J.P.*, mai – sept. 1991, p. 172 et « Les apports jurisprudentiels aux dispositions de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relatives aux notions d'agent public contractuel et de principes directeurs du droit du travail », *L.P.A.*, 29 août 1994, p. 8. Un avant-projet de loi du pays envisage néanmoins de conférer un statut de droit public aux collaborateurs politiques et aux agents non titulaires de l'administration.

public⁵⁵⁶, contrairement à la position tenue par le Tribunal des conflits jusqu'alors⁵⁵⁷. Cette solution a également été retenue s'agissant de tous les postes à responsabilité dans l'administration.

Une même remarque peut être formulée à l'égard de l'enseignement qui sera progressivement dévolu dans sa totalité à la Nouvelle-Calédonie. D'ores et déjà compétent pour l'enseignement primaire public⁵⁵⁸, le Congrès aurait pu, dès 2004, demander le transfert de compétence en matière d'enseignement primaire privé, ainsi que d'enseignement du second degré public et privé⁵⁵⁹, puis à compter de 2009, celui de l'enseignement supérieur⁵⁶⁰. Or, cette matière, qui relève pourtant au niveau national du domaine de la loi, relève en Nouvelle-Calédonie du domaine réglementaire et non de celui de la loi du pays. En conséquence, et contrairement à ce qui se passe au niveau national, les principes fondamentaux en matière d'enseignement ne seront pas déterminés par des dispositions à valeur législative.

Là encore, aucune spécificité locale ne semble pourtant pouvoir justifier une telle exclusion. Au contraire, le niveau de l'enseignement est un enjeu majeur pour la Nouvelle-Calédonie, particulièrement dans les vingt années à venir, et une élévation de la matière au niveau législatif serait apparue plus rationnelle.

Par ailleurs, à compter de 2009, la compétence pour fixer les règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, au contrôle de légalité de ses collectivités et établissements, ainsi qu'à leur régime comptable et financier pourra être transférée à la Nouvelle-Calédonie. Or, contrairement à la Constitution qui fait dépendre de la loi les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources, la loi organique laisse cette matière dans le domaine réglementaire.

La matière fiscale constitue encore une autre incohérence. Alors que les parlementaires soulignent l'identité de rédaction entre articles 34 et 99 s'agissant des impositions⁵⁶¹, nul ne s'est interrogé sur les motivations ayant conduit à exclure la fixation du taux de l'imposition du domaine législatif. Il

⁵⁵⁶ Loi du pays n° 2006-3 du 8 février 2006 portant modification de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 26 février 2006, p. 1175.

⁵⁵⁷ TC, *Mir c/ Territoire de la Nouvelle-Calédonie et Office de commercialisation d'entreposage frigorifique*, 26 nov. 1990, Rec. p. 403.

⁵⁵⁸ Article 22-28° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁵⁵⁹ *Ibid*, article 26.

⁵⁶⁰ *Ibid*, article 27.

⁵⁶¹ Rapport Sénat, n° 180, *op. cit.*, p. 150.

est dommage que ce silence de l'article 99, aux implications pratiques réelles, n'ait pas retenu l'attention du législateur organique, tant le risque de dérive en la matière est important. Il convient donc désormais de définir l'assiette et les modalités de recouvrement d'une imposition par loi du pays et d'en fixer le taux par délibération.

Par ailleurs, toujours en matière fiscale, la loi organique permet « *l'affectation d'impôts et taxes au profit de fonds destinés à des collectivités territoriales, d'établissements publics ou d'organismes chargés d'une mission de service public* »⁵⁶². On ne peut que regretter qu'il n'ait pas clairement été prévu qu'une telle opération se fasse par la voie d'une loi du pays. L'annulation par le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie⁵⁶³ de l'affectation de diverses taxes au mois d'avril 2000 a entraîné de graves difficultés budgétaires par la suite. Tel n'aurait pas été le cas s'il avait été précisé qu'une telle opération relevait du domaine de la loi du pays.

Cela amène tout naturellement à regretter avec plus de force encore le maintien, dans le domaine réglementaire, du budget de la Nouvelle-Calédonie et de la sécurité sociale. En effet, alors que le budget de l'Etat est fixé par une loi de finances, selon une procédure très rigoureuse, le budget de la Nouvelle-Calédonie est adopté par simple délibération⁵⁶⁴. Mieux, la loi de financement de la sécurité sociale est remplacée en Nouvelle-Calédonie par une décision du Conseil d'administration de la caisse de sécurité sociale locale, sur laquelle l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie n'a qu'un contrôle limité alors même qu'une taxe, dont le produit équivaut à plus de 40 millions d'euros, est directement affectée à cet organisme.

De telles solutions sont étonnantes eu égard à l'importance des sujets traités et des sommes en jeu.

2/ Des compétences "oubliées"

Certaines matières énumérées à l'article 34 de la Constitution ne sont nulle part évoquées dans la loi organique et ressortissent donc en principe aux provinces. Néanmoins, cette solution paraît incohérente au moins dans deux hypothèses.

Tout d'abord, la création de catégories d'établissements publics territoriaux ne semble pas relever de la compétence de la Nouvelle-Calédonie puisque la loi organique n'évoque que « *l'organisation des*

⁵⁶² Article 22-1° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁵⁶³ Jugement du TA de Nouvelle-Calédonie du 20 juillet 2000, affaires n° 00-0083, n° 00-0084, n° 00-0085 et n° 00-0089.

⁵⁶⁴ Même si certaines règles élémentaires quant à l'adoption du budget sont tout de même fixées par le Code des juridictions financières.

établissements publics de la Nouvelle-Calédonie »⁵⁶⁵. Dès lors, cette compétence n'étant attribuée par la loi organique ni à l'Etat, ni à la Nouvelle-Calédonie, elle ressortit par conséquent aux provinces, aboutissant à une situation des plus curieuses. En effet, les provinces seraient compétentes pour ériger une catégorie d'établissement public local ou pour créer un établissement public territorial⁵⁶⁶. Il est évident que cette compétence, si elle appartenait à la Nouvelle-Calédonie, relèverait de la simple délibération puisqu'elle n'est pas énumérée à l'article 99 de la loi organique, ce qui constituerait une dérogation injustifiée supplémentaire au principe d'un partage entre domaine législatif et réglementaire calqué sur l'article 34 de la Constitution.

Cependant, en l'état actuel des textes, il semble plus raisonnable de considérer que la catégorisation d'établissements publics fait l'objet d'un vide juridique et n'est pas possible à mettre en œuvre en Nouvelle-Calédonie, tant retenir la compétence des provinces paraît incongrue. A titre d'exemple, cela donnerait compétence à une province pour créer un établissement public territorial, avec un champ d'application dépassant donc sa propre circonscription et empiétant sur celle des deux autres provinces. D'après le Professeur Turpin, le législateur serait compétent, en vertu de l'article 34 de la Constitution, à l'égard de la création de catégories d'établissements publics rattachés aux collectivités locales. Néanmoins, ceci ne peut s'appliquer aux établissements publics de la Nouvelle-Calédonie puisque l'article 21 de la loi organique n'attribue pas cette compétence à l'Etat.

Parallèlement à ses compétences « oubliées », il existe d'autres domaines qui auraient mérités une consécration législative du fait de leur importance au niveau local.

3/ Les compétences d'une importance fondamentale au niveau local

Il est enfin possible d'émettre le regret que certains domaines, qui constituent des enjeux majeurs pour la Nouvelle-Calédonie, territoire en

⁵⁶⁵ Article 22 23° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

⁵⁶⁶ Cette question a d'ailleurs été posée lors de la création de l'agence pour la desserte aérienne de la Nouvelle-Calédonie, établissement public local. Il a finalement été décidé que la Nouvelle-Calédonie était compétente en application d'une jurisprudence du Conseil d'Etat qui considère que la notion d'organisation d'un établissement public n'englobe la création dudit établissement que s'il existe auparavant une structure administrative analogue. En effet, la préexistence d'une structure administrative fait de la création une simple transformation de la structure, permettant ainsi de l'appréhender comme une mesure d'organisation. Délibération. n° 128 du 20 nov. 2000, *J.O.N.C.* du 21 nov. 2000, p. 6318.

plein développement économique, aient été écartés de l'article 99 de la loi organique. En effet, certaines matières ont été volontairement réservées aux provinces et font donc l'objet d'actes réglementaires de leur part, alors même qu'une protection maximale et des règles uniformes sur tout le territoire auraient été préférables.

Il semble que des compétences telles que l'environnement et le tourisme, qui constituent des matières fondamentales pour l'avenir du territoire, n'auraient pas dû être exclues du domaine législatif local.

Ce regret concerne plus particulièrement l'environnement et ce, à un double titre. Tout d'abord, la Nouvelle-Calédonie doit faire face à deux difficultés majeures en la matière : des risques de pollution aggravés par les projets de construction de deux usines d'exploitation et de traitement du nickel et la préservation des richesses du lagon⁵⁶⁷. Ensuite, il est dommage de constater que cette compétence se trouve cantonnée dans le domaine réglementaire des provinces alors que, dans le même temps, elle vient de recevoir une protection constitutionnelle avec l'adoption de la Charte de l'environnement et que la préservation de l'environnement a été introduite au quinzième alinéa de l'article 34 de la Constitution⁵⁶⁸.

En outre, la Charte de l'environnement prévoit l'intervention de lois pour préciser certains droits qu'elle édicte. La question de leur applicabilité en Nouvelle-Calédonie reste ouverte dans la mesure où la compétence n'appartenant plus à l'Etat mais aux provinces, il pourrait être exclu de les étendre en Nouvelle-Calédonie, sauf à considérer qu'elles constituent des lois de souveraineté, car portant application de dispositions constitutionnelles.⁵⁶⁹ Le cas échéant, aucune modification du domaine matériel de la loi du pays n'étant à l'ordre du jour, il en ressortirait que les mesures d'application de la Charte constitutionnelle en Nouvelle-Calédonie pourraient relèver de la compétence des provinces. Elles pourront donc être différentes d'un endroit à l'autre du territoire. Transposée à la métropole, cela reviendrait à donner compétences aux conseils généraux pour adopter les mesures d'application de dispositions constitutionnelles... Le bien fondé d'une telle solution est tout à fait discutable. Le transfert de la matière

⁵⁶⁷ Le projet de classement du lagon calédonien au patrimoine mondial de l'UNESCO a été relancé lors du 4^{ème} comité des signataires qui s'est déroulé à Paris les 20 et 21 janvier 2005.

⁵⁶⁸ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *préc.*

⁵⁶⁹ A ce sujet, voir DAVID Carine, « Le partage de la compétence environnementale en Nouvelle-Calédonie », *R.J.E.*, 2007, n° spécial, actes du colloque « Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie – Etat des lieux et perspectives », (Dir. N. Meyer et C. David), Nouméa, 6-8 nov. 2006.

Des discordances ponctuelles

environnementale dans le domaine de la loi du pays⁵⁷⁰ donnerait un peu plus de cohérence dans un secteur auquel le constituant vient enfin de décider d'octroyer une valeur fondamentale.

B – Des contraintes temporelles

La loi organique fixe les règles des transferts de compétences, en déterminant les matières concernées, dont seules certaines rentreront dans le domaine législatif local, et en fixant les modalités de ces transferts qui diffèrent dans le temps et en fonction des matières.

1/ Les matières concernées par les transferts

Certaines matières ont été automatiquement transférées en 2004. Il s'agit de la fixation des règles de désignation au Sénat coutumier et aux conseils coutumiers, des modalités de répartition entre les provinces de la dotation de fonctionnement et d'équipement et enfin du pouvoir de demander le transfert des compétences ainsi que de fixer l'échéancier des transferts.

Par ailleurs, l'article 26 de la loi organique prévoit que le Congrès, dans les six premiers mois de ses mandats débutant en 2004 et 2009, pourra adopter une loi du pays, à la majorité des trois cinquièmes de ses membres, fixant les compétences qu'il a décidé de voir transférer à la Nouvelle-Calédonie, ainsi que l'échéancier de ces transferts. La majorité requise sera difficile à obtenir puisqu'elle nécessite l'approbation de 33 des 54 membres de l'assemblée.

Cette procédure ne concerne cependant que certaines matières transférables, énumérées à l'article 21 III de la loi organique. Il s'agit de :

- La police et la sécurité en matière de circulation aérienne intérieure et de la circulation maritime dans les eaux territoriales ;
- L'enseignement du second degré public et privé, sauf la réalisation et l'entretien des collèges du premier cycle du second degré, ainsi que la santé scolaire ;
- L'enseignement primaire privé ;
- Le droit civil, les règles concernant l'état civil et le droit commercial ;
- La sécurité civile.

⁵⁷⁰ L'éventualité d'une intervention de la loi du pays en droit de l'environnement est évoquée dans la Section suivante.

S'agissant plus particulièrement des lois du pays, ce transfert ne concerne que le droit civil, les règles concernant l'état civil et le droit commercial.

Au plus tard à la fin du mandat du Congrès débutant en 2009 (soit en 2014), toutes les compétences énumérées à l'article 99 de la loi organique auront en principe⁵⁷¹ été transférées à la Nouvelle-Calédonie et, de ce fait, le Congrès sera compétent, en sa qualité de législateur, dans un domaine fort étendu.

2/ Les modalités du transfert

Les transferts de compétences, notamment législatives, répondent à des procédures qui sont différentes selon les matières dévolues. Ainsi, certaines compétences ont été transférées automatiquement au terme prévu par la loi organique. D'autres ne seront transférées que lorsque le Congrès aura adopté une loi du pays fixant les compétences qu'il désire voir attribuer à la Nouvelle-Calédonie, ainsi que l'échéancier de ce transfert. Enfin, les dernières ne seront dévolues qu'après le vote d'une résolution par le Congrès et l'adoption d'une loi organique dans le même sens par le Parlement national⁵⁷².

Il est possible de dresser un état synthétique des modalités de transfert par matière législative:

- Compétences législatives transférées automatiquement au terme fixé par la loi organique :
 - ✓ Au 19 mars 1999 :
 - Assiette et recouvrement des impôts ;
 - Peines d'amendes et d'emprisonnement dans les matières transférées.
 - ✓ Au 1^{er} janvier 2000 :
 - Principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale ;
 - Accès au travail des étrangers ;
 - Statut civil coutumier, régime des terres coutumières et des palabres coutumiers, limite des aires coutumières ;

⁵⁷¹ En principe, car rien n'est prévu si le Congrès de la Nouvelle-Calédonie ne demande le transfert de certaines compétences ni en 2004, ni en 2009, ni en 2014. Cette hypothèse paraît d'autant plus vraisemblable qu'aucun transfert n'a été demandé en 2004.

⁵⁷² Nous le soulignons afin de bien montrer la diversité existante même si les matières concernées par cette dernière procédure ne relèvent actuellement pas du domaine législatif local.

Des discordances ponctuelles

- Règles concernant les hydrocarbures, le nickel, le chrome et le cobalt ;
 - Règles du droit domanial de Nouvelle-Calédonie et des provinces ;
 - Règles relatives à la préférence locale pour l'emploi ;
 - Peines d'amendes et d'emprisonnement dans les matières transférées.
- ✓ A partir de 2004 :
- Modalités de désignation au Sénat coutumier et aux conseils coutumiers ;
 - Répartition entre les provinces de la dotation de fonctionnement et d'équipement ;
 - Compétences transférées et échéancier des transferts ;
- Compétences dont le transfert peut être décidé en 2004⁵⁷³ ou en 2009 par l'adoption d'une loi du pays⁵⁷⁴ à la majorité des trois cinquièmes des membres du Congrès :
- Etat et capacité des personnes, régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;
 - Principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
 - Peines d'amendes et d'emprisonnement dans les matières transférées.
- Compétences transférées à partir de 2009, après adoption d'une résolution par le Congrès et d'une loi organique par le Parlement national :
- Aucune disposition envisagée à ce jour⁵⁷⁵ ;

Cette différenciation dans les modalités de transfert des compétences peut s'expliquer par le souci du législateur organique de permettre à la Nouvelle-Calédonie de consentir, lorsque celle-ci se sentira prête à les assumer, au transfert de compétences relativement lourdes à gérer tant du point de vue de

⁵⁷³ Aucun transfert n'a été demandé en 2004.

⁵⁷⁴ Le projet de loi organique prévoyait que les transferts seraient demandés par délibération à la majorité des trois cinquièmes. Jean-Jacques HYEST, rapporteur devant le Sénat, a introduit un amendement afin que les transferts soient requis par une loi du pays à la même majorité. Ainsi, était conférée une certaine solennité à cette étape importante.

⁵⁷⁵ Il convient de faire apparaître cette catégorie qui, même si elle est pour l'instant sans objet s'agissant des lois du pays, pourrait être alimentée lors de modifications éventuelles de la loi organique.

leur contenu, que de leur technicité. En effet, le nombre de juristes et autres spécialistes présents sur le territoire étant relativement faible au vu de l'importance des compétences à transférer, il est nécessaire que la Nouvelle-Calédonie s'entoure au préalable de personnels techniques en nombre suffisamment conséquent pour assumer la charge de travail supplémentaire occasionnée par de tels transferts. Et la collectivité sera seule juge pour ce faire.

Le transfert automatique par simple mention dans la loi organique concerne, pour sa part, soit des matières transférées au jour de l'entrée en vigueur ou le 1^{er} janvier 2000, soit des matières qui n'impliquent pas l'adoption immédiate d'une loi du pays.

S'agissant des matières transférées en 1999 et en 2000, il y a lieu de penser que les négociateurs, qui ont activement participé à la détermination des compétences transférables, et les rédacteurs de la loi organique eux-mêmes, ont considéré qu'il existait un accord tacite du Congrès pour recevoir les nouvelles compétences.

S'agissant des autres compétences transférées automatiquement, deux d'entre elles⁵⁷⁶ n'impliquent pas une expérience ou une technicité particulière puisqu'il s'agit en fait de choix politiques devant faire l'objet d'une concertation locale. Concernant le choix et l'échéancier des compétences transférées, la nature même de cette disposition est au centre du dispositif et ne pouvait, par conséquent, être conçue différemment.

En définitive, il semblerait que seules les matières nécessitant des compétences d'une grande technicité et un soutien logistique et financier importants soient donc soumises à l'accord préalable du Congrès, selon un calendrier qu'il fixe lui-même.

Quoi qu'il en soit, ce mécanisme de l'échelonnement du transfert paraît adapté dans la mesure où il aurait été difficile pour les administrations locales de gérer un afflux trop important de compétence nouvelles. De plus, l'importance des domaines transférables à compter de 2004, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif, est telle que toute précipitation aurait été imprudente. Par ailleurs, cette logique d'un transfert progressif des compétences paraît cohérente dès lors que le principe du "référendum-couperet" a été abandonné.

En tout état de cause, la détermination du domaine législatif local ne va pas aller sans susciter des interrogations. A cet égard, la mise en place d'une technique visant à fiabiliser la répartition des compétences s'avère utile.

⁵⁷⁶ Modalités de désignation des membres du Sénat et des conseils coutumiers et répartition entre les provinces de la dotation d'équipement et de fonctionnement.

CHAPITRE 2 :
LES DIFFICULTES LIEES AU PARTAGE DE
COMPETENCES

Section 1. La délicate maîtrise du domaine législatif local

Prolégomènes : un enjeu comparable au niveau national

§ 1 - La transposition de la jurisprudence constitutionnelle relative à la délimitation du domaine législatif

A - L'inopérance de la distinction entre principes fondamentaux et règles

B – Les techniques instaurées par le Conseil constitutionnel

§ 2 - L'extension du domaine de la loi du pays

A - Les matières se rattachant indirectement à une matière législative

B – La mise en cause d'un principe général du droit

Section 2. Le partage de compétences avec l'Etat

§ 1 - Les difficultés inhérentes au partage de compétences : les risques ponctuels de conflit

A - L'affiliation obligatoire des élus municipaux

B - L'affiliation obligatoire des fonctionnaires de l'Etat

§ 2 - La compétence exclusive de l'Etat en matière de libertés publiques

A - L'article 21-1° de la loi organique

B - Les libertés publiques constitutionnelles

La répartition des compétences doit être envisagée d'une double perspective. D'un point de vue horizontal, il existe tout d'abord de réelles difficultés s'agissant du partage des compétences au niveau local entre titulaires des pouvoirs législatif et réglementaire. La transposition, au niveau local, des modalités nationales du partage entre domaines législatif et réglementaire occasionne les mêmes embarras : problèmes liés à la distinction entre principes fondamentaux et règles ou élaboration de critères permettant de délimiter le domaine de la loi. A cet égard, la jurisprudence du Conseil constitutionnel paraît efficace pour tenter de délimiter les compétences respectives de chaque institution (*Section 1*).

Par ailleurs, d'un point de vue vertical, se juxtapose le risque de conflit entre normes nationales et lois du pays. En effet, d'une part, les matières que l'on dénommera « transversales », (qui concernent plusieurs domaines de compétences), entraînent de réelles complications car elles peuvent à la fois relever de l'Etat et ressortir en même temps à la compétence du législateur du pays. Quelques exemples viendront illustrer cette question. D'autre part, la compétence exclusive de l'Etat en matière de garanties des libertés publiques oblige le législateur local à s'interroger sur la définition exacte de ce secteur pour ne pas empiéter sur la compétence du législateur national (*Section 2*).

Section 1 – La délicate maîtrise du domaine législatif local

La première source de discussions réside dans le partage de compétences entre domaines législatif et réglementaire locaux, que ce dernier soit détenu par le Congrès, par le Gouvernement ou par les assemblées de province, titulaires de la compétence de droit commun. Comme au niveau national, il est parfois difficile de déterminer la nature juridique que devront revêtir certaines dispositions. Les définitions génériques utilisées dans la loi organique peuvent être précisées par la transposition des jurisprudences du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel. Un empiètement du législateur local sur le domaine réglementaire peut être ainsi évité. A cette fin, les critères utilisés par le Conseil constitutionnel pour déterminer le domaine législatif au niveau national s'avère efficace à l'échelon calédonien (*Paragraphe 1*). Dans ce cadre, il y a également lieu de s'interroger sur la transposition du phénomène d'extension du domaine législatif longtemps mis en œuvre par le Conseil constitutionnel au niveau national aux lois du pays (*Paragraphe 2*). Il est au préalable nécessaire de souligner que les enjeux sont en Nouvelle-Calédonie les mêmes qu'au niveau national.

Prolégomènes : Un enjeu comparable au niveau national

Lorsqu'il s'agit d'envisager la question de la maîtrise du domaine législatif, il est encore nécessaire de procéder à un rapprochement avec l'article 34 de la Constitution. D'une part, parce que, on l'a vu, la dénomination de certaines matières de l'article 99 est identique à celle des matières législatives nationales et, d'autre part, parce que le même procédé de détermination de la matière réglementaire est utilisé, à savoir que le législateur possède une compétence d'attribution et le pouvoir réglementaire une compétence de droit commun.

La seule différence réside dans le fait que la compétence réglementaire peut appartenir soit au Congrès, soit au Gouvernement, soit aux assemblées de province. En effet, toutes les matières énumérées à l'article 22 de la loi organique qui ne sont pas reprises à l'article 99 de cette même loi relèvent du Congrès, mais en sa qualité de titulaire du pouvoir réglementaire⁵⁷⁷. Alors que toutes les matières qui ne ressortissent ni à la compétence de l'Etat, ni à celle de la Nouvelle-Calédonie ou des communes, relèvent des provinces.

⁵⁷⁷ Sous réserve des compétences expressément attribuées au Gouvernement ou à son Président.

Une transposition systématique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat sur le domaine de la loi aux lois du pays ne règle toutefois pas tous les problèmes susceptibles de se poser en termes de partage de compétences, puisqu'elle n'est possible que dans quatre domaines :

- l'assiette et le recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature ;
- les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale ;
- les règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ;
- les principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales.

En ces matières, il est possible de délimiter le domaine de la loi du pays par référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la répartition des compétences entre législateur et pouvoir exécutif. En effet, la terminologie utilisée par la loi organique étant volontairement la même que celle de la Constitution⁵⁷⁸, il est possible d'opérer par symétrie.

La jurisprudence consécutive du Conseil constitutionnel, notamment en matière de principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale, ainsi qu'en droit fiscal, dont on peut s'inspirer, permettra de résoudre un certain nombre de difficultés.

À titre d'illustration, il est possible de s'arrêter sur la notion d' "*imposition de toute nature*", qui a été largement délimitée par le Conseil constitutionnel. Il a ainsi clairement établi qu'elle n'englobe pas la parafiscalité, qui relève du pouvoir exécutif. En résumé, le juge constitutionnel considère qu'il n'y a pas imposition et, par conséquent, que le législateur s'avère incompétent, lorsque le redevable de la taxe bénéficie effectivement d'une prestation de service et que le produit de la redevance est affecté au service prestataire. Il s'agit alors d'une redevance pour service rendu. Il ne fait aucun doute que cette jurisprudence peut être transposée en Nouvelle-Calédonie. Dans ces matières, le procédé paraît donc extrêmement simple.

Cependant, la délimitation du champ d'intervention de la loi du pays dans les domaines qui ne sont pas énumérés à l'article 34 de la Constitution pourrait s'avérer plus incertaine. La technique consistant à déterminer le domaine législatif à partir des principes définis par le Conseil constitutionnel dans sa jurisprudence paraît alors la plus adéquate.

La pratique calédonienne utilisée pour déterminer le domaine de la loi du pays n'est pas de s'appuyer sur les principes sous-tendant la jurisprudence du

⁵⁷⁸ Rapport, Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, p. 125.

Conseil constitutionnel, mais de procéder par analogie avec les règles nationales. Elle consiste à rechercher des règles nationales équivalentes, constater leur nature et la transposer aux règles locales. Ainsi, peu de risque de censure subsiste.

Il s'avère néanmoins qu'un tel procédé ne règle pas tous les problèmes puisqu'il arrive qu'il soit difficile, voire impossible, de trouver des règles nationales équivalentes. Une application des principes dégagés par le Conseil constitutionnel dans sa jurisprudence, et non de ses conséquences, paraît préférable.

Il paraît nécessaire de préciser, et c'est là le véritable enjeu de cette détermination, que la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne sera certainement pas la seule à fournir des indications en matière de délimitation du domaine de la loi du pays. L'article 107 de la loi organique prévoit en effet que, lorsqu'au cours d'une procédure juridictionnelle, la nature juridique d'une loi du pays fait l'objet d'une contestation sérieuse, le tribunal administratif doit saisir le Conseil d'Etat, qui a alors trois mois pour statuer⁵⁷⁹.

L'article 107 de la loi organique prévoit une procédure de déclassement de la loi du pays qui diffère substantiellement de celle prévue au second alinéa de l'article 37 de la Constitution s'agissant des lois intervenues dans le domaine réglementaire.

Tout d'abord, l'ouverture du recours est bien plus large s'agissant de la loi du pays puisque tout justiciable peut arguer de l'empiètement de la loi du pays sur le domaine réglementaire, et ce, à l'occasion de tout litige. Pour le conseiller François Garde, "*cette action dont tout justiciable peut se saisir affaiblit la loi du pays. Ce soupçon permanent qui pèsera sur une loi du pays qui n'aura pas été contestée lui donnera une autorité évidemment moindre qu'à la loi*"⁵⁸⁰.

Loin d'en déduire qu'en conséquence, "*la loi du pays ne bénéficie que d'une présomption législative*"⁵⁸¹, il est possible d'opposer à cette affirmation l'absence de délai imposé au Gouvernement pour saisir le Conseil constitutionnel des dispositions d'une loi empiétant sur le domaine réglementaire. Ainsi, le Gouvernement peut saisir le Conseil d'un texte plus

⁵⁷⁹ Dans le cas inverse, c'est-à-dire l'hypothèse d'une délibération intervenant dans le domaine matériel d'une loi du pays, le tribunal administratif retrouve sa compétence de droit commun en matière de contentieux de la légalité, sous réserve de saisir le Conseil d'Etat s'il est confronté à un point de droit nouveau.

⁵⁸⁰ François GARDE, *op. cit.*, p. 266.

⁵⁸¹ *Ibid.*

d'une dizaine d'années après sa promulgation⁵⁸². Il semble donc que la loi du pays ne soit pas dans une situation tellement différente par rapport à la loi ordinaire, même s'il est vrai que l'étendue du droit de saisine pour la loi du pays augmente le risque de déclassement.

Par ailleurs, les juridictions devront se prononcer sur le caractère d'ordre public du moyen tiré du caractère réglementaire d'une disposition d'une loi du pays. En effet, la question ne pouvant pas se poser pour une loi devant le juge ordinaire, la solution reste à définir. Si l'on considère que le moyen peut se rattacher à la méconnaissance du champ d'application de la loi, alors le juge devra soulever d'office le moyen. Il en sera de même dans l'hypothèse de l'incompétence, le Congrès ayant agi en tant qu'assemblée législative au lieu d'intervenir en sa qualité d'assemblée délibérante dotée d'un pouvoir réglementaire.

Enfin, comme pour la loi ordinaire, la sanction ne sera pas l'annulation de la disposition litigieuse mais le déclassement. En conséquence, les dispositions déclassées d'une loi du pays pourront être modifiées par simple délibération mais ne disparaîtront pas de l'ordonnement juridique.

§ 1 – La transposition de la jurisprudence constitutionnelle relative à la délimitation du domaine législatif

Après avoir sommairement exposé les techniques utilisées par le juge constitutionnel et le juge administratif pour délimiter le domaine de la loi, il est nécessaire d'adopter une démarche prospective pour s'attacher à transposer la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au domaine de la loi, et ainsi tenter de déterminer le domaine exact de la loi du pays. *A priori*, il serait en effet étonnant de voir les deux Hautes juridictions utiliser des techniques différentes pour délimiter les domaines respectifs des lois nationales et des lois du pays.

A – L'inopérance de la distinction entre principes fondamentaux et règles

Comme dans l'article 34 de la Constitution, les rédacteurs ont souhaité opérer une distinction entre les matières pour lesquelles la loi du pays

⁵⁸² Voir par exemple la décision n°99-185 L du 18 mars 1999, "*Nature juridique de dispositions de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur*", Rec., p. 67.

détermine "les principes fondamentaux" et celles pour lesquelles elle fixe « les règles ».

Ainsi que le soulignait le député René Dosière, « on peut cependant s'interroger sur la portée pratique d'une telle distinction qui, au niveau national du moins, semble ne pas en avoir »⁵⁸³.

En effet, la doctrine a très rapidement constaté que le Conseil constitutionnel, comme le Conseil d'Etat, n'opéraient aucune distinction quant à la densité de l'intervention du législateur, selon que l'article 34 cantonne ce dernier à la fixation des principes fondamentaux ou prescrit la détermination des règles. Dès 1963, le Professeur Cohen constatait que « finalement, règles et principes se rapprochent ou se confondent lorsqu'il s'agit de les appliquer autant [...] que pour les déterminer »⁵⁸⁴.

Il ressort de la jurisprudence des deux Hautes juridictions que la compétence en matière de fixation des règles dans une matière donnée n'emporte pas une compétence exclusive du législateur en ce domaine, comme c'est le cas des matières dans lesquelles il détermine les principes fondamentaux. Le Conseil constitutionnel a édicté ce principe dès sa décision n° 59-1L du 27 novembre 1959⁵⁸⁵, dite « R.A.T.P. », dans laquelle il a précisé dans un considérant de principe : « considérant que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer "les règles concernant... les droits civiques" au nombre desquelles figure notamment le droit de suffrage, et qu'il appartient au pouvoir réglementaire d'édicter les mesures d'application qui sont nécessaires à la mise en œuvre de ces règles ».

Cette position est très bien explicitée par le Professeur Vincent : « aussi, les deux interprètes de l'article 34 ont admis que « fixer » les règles n'équivalait pas à déterminer toutes les règles, mais permettait simplement au législateur de préciser, à l'intérieur d'un domaine spatialement limité, les règles fondamentales d'une matière »⁵⁸⁶. Cette jurisprudence a au demeurant été confirmée dans les décisions n° 117 L et 118 L des 24 octobre et 2 décembre 1980⁵⁸⁷.

⁵⁸³ René DOSIÈRE, Rapport, Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, p. 125.

⁵⁸⁴ Albert COHEN, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au domaine de la loi d'après l'article 34 de la Constitution », *R.D.P.* 1963, p. 767.

⁵⁸⁵ Décision 59-1 L du 27 novembre 1959, « R.A.T.P. », *Rec.*, p. 67.

⁵⁸⁶ François VINCENT, « De l'inutilité de l'article 34 de la Constitution de 1958 », *A.J.* 1965, p. 564.

⁵⁸⁷ Décision n° 80-117 L du 24 octobre 1980, « Nature de certaines dispositions de l'article L. 25, L. 26 et L. 27 du Code électoral », *Rec.*, p. 72 et décision n° 80-118 L du 2 décembre 1980, « Nature juridique de certaines dispositions de l'article L. 77 du Code du domaine de l'Etat », *Rec.*, p. 73.

En d'autres termes, quelle que soit la matière concernée, le législateur fixe le cadre et le pouvoir exécutif met en œuvre.

Néanmoins, la jurisprudence « *Blocage des prix et revenus* »⁵⁸⁸, retranscrite à l'article 107 de la loi organique, permet au législateur de statuer en matière réglementaire sans encourir le reproche de violer la Constitution, et donc la censure. Cela atténue considérablement la portée de la jurisprudence autorisant le pouvoir réglementaire à intervenir pour la mise en œuvre des règles définies par le pouvoir législatif. Au contraire, une délibération ne pourra, sans risquer d'être annulée par le juge administratif, intervenir dans le domaine de la loi du pays.

Une interprétation des dispositions de la loi organique allant dans le sens d'une différenciation de l'étendue du domaine de la loi du pays selon les matières ne semble pas devoir prévaloir, tant elle paraît contraire à l'esprit qui a régné lors de l'adoption de la loi organique. La volonté consistait en un rapprochement des domaines respectifs de la loi ordinaire et de la loi du pays.

De plus, cette position ne serait pas conforme à la démarche que paraît vouloir adopter le Conseil d'Etat s'agissant de l'interprétation de la loi organique. En effet, dans sa décision du 1^{er} octobre 2001, il a choisi d'aligner le régime électoral du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur celui des conseils municipaux, généraux et régionaux métropolitains, au lieu de permettre une latitude et un droit à la différence quant aux modalités de désignation de l'exécutif local, pourtant sans équivalent au sein de la République et devant le silence de la loi organique⁵⁸⁹. Il en ressort donc que le Conseil d'Etat a souhaité privilégier une politique d'assimilation aux principes nationaux.

Il y a donc certainement lieu de conclure à une identité de solution sur ce point : le Conseil d'Etat, comme le Conseil constitutionnel, ne fera certainement pas la différence concernant la densité des matières intervenant pour définir les « principes fondamentaux » et celles devant déterminer les « règles ». Ceci a pour principale conséquence que le pouvoir réglementaire garde donc un domaine de compétence réservé dans chaque matière énumérée à l'article 99 de la loi organique.

Dès lors, rechercher une distinction entre principes fondamentaux et règles ne présente aucun intérêt majeur.

⁵⁸⁸ Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, « *Blocage des prix et des revenus* », Rec., p. 57.

⁵⁸⁹ Décision CE, 1^{er} octobre 2001, M. Mapou c/ sec. d'Etat, non publiée.

Il reste à étudier les critères permettant de déterminer le domaine respectif de la délibération et de la loi du pays, par référence aux articles 34 et 37 de la Constitution.

B - Les techniques instaurées par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel utilise plusieurs méthodes pour délimiter les domaines respectifs de la loi et du règlement.

1/ La distinction « mise en œuvre / mise en cause »

La pratique consiste à déterminer pour chaque disposition si elle relève du pouvoir législatif ou réglementaire. La méthode a été donnée par le Conseil constitutionnel dans sa décision R.A.T.P.⁵⁹⁰. Elle est très clairement explicitée par le Professeur de Laubadère qui précise que : « *lorsque l'article 34 réserve à la loi soit les « règles » d'une matière, soit les « principes fondamentaux», cela ne signifie pas nécessairement que toute disposition touchant à ces règles ou à ces principes fondamentaux ait un caractère législatif. Seules possèdent cette nature les dispositions qui, par l'importance de leurs incidences, ont « un caractère déterminant » à l'égard de la règle ou du principe intéressé, non celles qui ne concernent que leur « mise en œuvre » ou leurs « modalités d'application »* »⁵⁹¹.

Il s'agit donc davantage d'une solution empirique, à appliquer à chaque cas d'espèce, que d'une issue systématique et préalablement définie. Il convient de distinguer les dispositions qui mettent en œuvre le principe ou la règle de celles qui le mettent en place. Les premières relèvent du règlement, les secondes de la loi.

Il s'agit de l'intéressante distinction mise en œuvre / mise en cause, formulée très largement en doctrine⁵⁹² et notamment par le Professeur Turpin pour qui « *la ligne de partage horizontale entre loi et règlement n'est donc pas déterminée par l'opposition « principes / règles » (dans les deux cas il y a place pour les règlements d'application), mais plutôt par celle entre « mise en œuvre » et « mise en cause » de la règle ou du principe* »⁵⁹³.

⁵⁹⁰ Décision 59-1 L, *préc.*

⁵⁹¹ André de LAUBADÈRE, « Décisions du Conseil constitutionnel », A.J. 1965, p. 102.

⁵⁹² Voir notamment Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », *Dalloz*, 12^{ème} édition, p. 71.

⁵⁹³ Dominique TURPIN, « Contentieux constitutionnel », 2^{ème} éd., 1994, p. 37.

Le Conseil constitutionnel lui-même utilise explicitement cette distinction lorsque, notamment dans sa décision du 10 mai 1988, il précise : « *considérant que cette règle de procédure ne met en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux qui ressortissent à la compétence du législateur ; qu'elle relève, par suite, du pouvoir réglementaire* »⁵⁹⁴.

Il apparaît donc que le pouvoir réglementaire peut intervenir dans les matières énumérées à l'article 99 de la loi organique. Alors que ce postulat était acquis s'agissant des matières dans lesquelles la loi du pays intervient pour fixer les principes fondamentaux⁵⁹⁵, cela n'était absolument pas le cas s'agissant des autres domaines dans lesquels la loi du pays fixe les règles.

Comme cela a déjà été évoqué, le Conseil constitutionnel, comme le Conseil d'Etat, ne fait aucune distinction entre ces deux formules. Dès lors, dans la totalité des matières énumérées à l'article 99 de la loi organique, il conviendra de s'interroger sur l'incidence de la mesure projetée pour déterminer si elle relève du domaine de la loi du pays ou de la délibération. Si la mesure vise à instaurer des règles ou des principes nouveaux ou à mettre en cause des règles préexistantes, il s'agira de dispositions de nature législative. Au contraire, lorsque les dispositions envisagées n'auront pour objet qu'une simple mise en œuvre ou un aménagement des règles édictées, celles-ci devront faire l'objet d'une délibération.

La pertinence de la règle mise en œuvre / mise en cause peut être illustrée par l'exemple de la prorogation du mandat des membres du conseil d'administration de la caisse de sécurité sociale locale.

Dans l'attente de la définition de nouvelles règles concernant la représentativité syndicale, il était apparu opportun au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de ne pas procéder au renouvellement des membres du Conseil d'administration de la caisse de sécurité sociale locale (C.A.F.A.T.). L'exécutif a alors proposé de simplement proroger le mandat des membres en place, le temps que la nouvelle législation soit adoptée⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Décision n° 88-157 L du 10 mai 1988, « *Nature juridique de dispositions du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique* », Rec., p. 56.

⁵⁹⁵ A savoir droit du travail, droit syndical, droit de la sécurité sociale, régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales.

⁵⁹⁶ Rapport du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 23 mars 2000, non publié. Notons cependant qu'au 1^{er} mai 2005, cette réglementation n'avait toujours pas été édictée.

Une délibération⁵⁹⁷ a été prise en ce sens par la commission permanente du Congrès et le mandat des membres du Conseil d'administration de la caisse de sécurité sociale de Nouvelle-Calédonie a été prorogé de dix mois.

Dans le délai de recours, un syndicat non représenté à ce conseil d'administration a contesté la légalité de cette délibération. Les deux principaux moyens développés par ce syndicat ont porté sur l'incompétence de la commission permanente du Congrès pour adopter ces dispositions.

Le premier moyen développé au soutien de cette incompétence a résidé dans la nature législative qu'aurait dû revêtir une telle mesure. En effet, le syndicat considérait que la prorogation du mandat des membres du conseil d'administration de la C.A.F.A.T. était un principe fondamental du droit de la sécurité sociale et, à ce titre, devait faire l'objet d'une loi du pays. En conséquence, la délibération était illégale et la commission permanente était incompétente pour adopter une telle mesure⁵⁹⁸.

La démarche du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie était contraire dans la mesure où ce dernier a considéré que la prorogation s'imposait pour des motifs d'intérêt général et que la mesure n'était pas suffisamment importante pour justifier une loi du pays.

On retrouve là une illustration typique de la problématique mise en cause / mise en œuvre.

En répondant à ce moyen, si besoin par le biais d'une demande d'avis au Conseil d'Etat, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie aurait pu orienter de façon considérable le débat existant sur l'identité entre le domaine respectif de l'article 34 de la Constitution et de l'article 99 de la loi organique en cas d'analogie entre les définitions.

Malheureusement, le Tribunal administratif n'a pas saisi cette occasion. Il s'est prononcé, pour accueillir la demande d'annulation, sur le deuxième moyen développé par le requérant relatif à l'incompétence de la commission permanente du Congrès pour adopter cette délibération, faute d'habilitation en ce sens.

En effet, la commission permanente ne peut agir qu'en application d'une habilitation votée par l'assemblée plénière⁵⁹⁹. Or, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a considéré que la délégation en vigueur au moment de

⁵⁹⁷ Délibération n° 22/CP du 29 mars 2000 portant modification de l'arrêté n° 58-390/CG du 26 décembre 1958 portant organisation et fonctionnement de la caisse de compensation des prestations familiales de la Nouvelle-Calédonie (C.A.F.A.T.), *J.O.N.C.* du 11 avril 2000, p. 1520.

⁵⁹⁸ L'article 80 de la loi organique précise en effet que la commission permanente ne peut pas être saisie de projet ou proposition de loi du pays, dont l'adoption est réservée au Congrès en séance plénière.

⁵⁹⁹ Article 80 alinéa 2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *préc.*

l'adoption de cette délibération ne permettait pas à la commission permanente de prolonger le mandat desdits membres⁶⁰⁰.

On ne peut que regretter que le juge administratif ait choisi en l'espèce de se retrancher derrière le principe de l'économie des moyens pour ne pas répondre à une question aussi importante.

Selon ce principe, « *l'usage est que soit choisi le moyen le plus "éclairant" quant à la signification du jugement à rendre et qui tranche le plus complètement le litige* »⁶⁰¹. Et comme le Professeur Chapus, on ne peut que regretter « *que les jugements ainsi prononcés ne rendent pas un compte plus entier des litiges et des raisons qu'il y avait de satisfaire aux conclusions présentées* »⁶⁰². L'adoption de l'amendement sénatorial⁶⁰³ déposé lors de la discussion de la loi de réforme du contentieux du 31 décembre 1987, consistant à imposer au juge administratif de se prononcer sur tous les moyens invoqués par les requérants, aurait imposé au tribunal administratif de répondre à la question de l'empiètement sur le domaine de la loi du pays et ainsi donné une précieuse information quant à la délimitation du domaine législatif local. Tel n'a pas été le cas, laissant les services gouvernementaux et législatifs locaux dans l'incertitude.

Si le texte instituant la caisse et définissant les règles relatives à son conseil d'administration avait compris une disposition prévoyant la possibilité de proroger les mandats, alors la prorogation aurait constitué une simple mise en œuvre de la disposition et aurait pu faire l'objet d'une délibération. Or, tel n'était pas le cas et, dès lors, la prorogation constituait une mise en cause de la règle édictée par l'arrêté de 1958⁶⁰⁴ selon laquelle la durée du mandat des membres du conseil d'administration de cette instance était de 3 ans.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de constater la tendance des rédacteurs de projets de loi du pays de renvoyer trop souvent au pouvoir réglementaire alors même que le législateur était compétent, soulignant ainsi le risque d'incompétence négative. Par exemple, dans son avis du 2 septembre 2003 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions

⁶⁰⁰ Jugement du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 20 juillet 2000, aff. n° 00.0130, Syndicat libre unité action (S.L.U.A.).

⁶⁰¹ René CHAPUS, in « Droit du contentieux administratif », éd. Montchrestien, 11^{ème} éd., n° 1083, p. 916.

⁶⁰² *Ibid*, p. 917.

⁶⁰³ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 10 novembre 1987, p. 3764.

⁶⁰⁴ Arrêté n° 58-390/CG du 26 décembre 1958 portant organisation et fonctionnement de la caisse de compensation des prestations familiales de la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

d'ordre social⁶⁰⁵, le Conseil d'Etat a soulevé un tel problème. Précisant que « *la loi du pays ne peut renvoyer à une délibération du Congrès, de niveau réglementaire, les matières de sa compétence* », la section sociale demande à ce que le projet de loi du pays soit modifié en conséquence.

Le Conseil d'Etat a reproché deux lacunes aux rédacteurs du projet. D'une part, le texte ne pouvait pas renvoyer à une délibération du Congrès pour déterminer des assiettes spécifiques de cotisation, qui relèvent de sa compétence, « *sans fixer le principe de leur rattachement soit aux revenus professionnels des assurés, soit, à défaut, au montant du salaire minimum garanti* »⁶⁰⁶. D'autre part, les conseillers d'Etat ont affirmé que le principe d'un régime à prestations définies étant un principe fondamental du droit de la sécurité sociale, la loi du pays devait préciser que « *les prestations en espèces sont calculées en fonction des revenus professionnels ou du gain journalier de base* »⁶⁰⁷.

De surcroît, le Conseil d'Etat préconise qu'il n'y ait pas de renvois dans les lois du pays à des dispositions réglementaires antérieures car il existerait alors un risque que l'exécutif modifie, par la voie réglementaire, la portée de dispositions législatives⁶⁰⁸.

Ainsi, le projet de loi du pays relatif à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie faisait expressément référence à la délibération du 29 septembre 2000 relative à la contraception et à l'interruption volontaire de grossesse⁶⁰⁹. La loi du pays adoptée par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie renvoie finalement « *aux modalités législatives et réglementaires en vigueur en Nouvelle-Calédonie* »⁶¹⁰.

De même, les renvois exprès contenus dans l'article Lp. 73 ont été remplacés par des références, en termes génériques, à la nomenclature arrêtée par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

2/ La création de catégories

Il est par ailleurs possible de trouver dans la jurisprudence du juge constitutionnel d'autres paramètres permettant de dégager des éléments afin de déterminer la nature de chaque disposition.

⁶⁰⁵ Avis de la section sociale du Conseil d'Etat n° 369.393, *préc.*

⁶⁰⁶ *Ibid*, point I. a).

⁶⁰⁷ *Ibid*, point I. b).

⁶⁰⁸ Avis n° 366.743, *préc.*

⁶⁰⁹ Délibération n° 047/CP du 29 septembre 2000 relative à la contraception et à l'interruption volontaire de grossesse, J.O.N.C. du 10 octobre 2000, p. 5548.

⁶¹⁰ Article Lp. 69 de la loi du pays n° 2001-016, *préc.*

Une jurisprudence fort intéressante à cet égard est celle relative à la création de catégories dont on peut trouver l'origine dans les décisions n° 61-14 L et 15 L du 18 juillet 1961⁶¹¹. En vertu de cette jurisprudence, la création de catégories de régimes ou de titulaires de droits et d'obligations relève du domaine législatif. La prise en compte de cette règle est de nature à sensiblement faciliter la tâche, notamment en matière de droit du travail ou de la sécurité sociale. En effet, à partir du moment où il apparaît nécessaire de définir une catégorie de personnes à la charge ou au bénéfice desquelles sont alloués des droits ou imposées des obligations, cette détermination doit faire l'objet de dispositions législatives.

À titre d'illustration, en matière de droit de la sécurité sociale, la définition de catégories de bénéficiaires de prestations constitue un principe fondamental⁶¹². Il en va de même de la définition des assujettis à une cotisation⁶¹³. En droit du travail, la mise à la charge d'une nouvelle catégorie d'employeurs d'une obligation salariale relève du domaine de la loi⁶¹⁴. Enfin, il en est de même en matière de propriété, droits réels et obligations civiles et commerciales, dans lesquelles toute création d'un régime nouveau doit faire l'objet d'une loi.

En résumé, le législateur définit « l'archétype » et le pouvoir réglementaire en tire des copies⁶¹⁵.

Encore une fois, la pertinence de cette règle peut être illustrée par un exemple. La délibération portant définition du secteur agricole constitue en effet une autre illustration en faveur de l'application des principes dégagés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour délimiter le domaine de la loi du pays.

Suite à l'adoption de plusieurs textes locaux instaurant des dispositifs propres au monde agricole, notamment en matière de droit social, un nombre important de contentieux ont vu le jour du fait de l'absence de définition précise des notions de secteur agricole et d'entreprise agricole.

⁶¹¹ Décisions 61-14 L, « *Organisation judiciaire* » et 61-15 L, « *I.H.E.O.M.* » du 18 juillet 1961, Rec., p. 38.

⁶¹² Décision n° 60-5 L du 7 avril 1960, « *Nature juridique de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 et de l'article 2 de l'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959 portant loi de finances rectificative pour 1959* », Rec., p. 32.

⁶¹³ Décision n° 60-10 L du 20 décembre 1960, « *Nature juridique de l'article 10 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 et de l'article 3 de l'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959 portant loi de finances rectificative pour 1959* », Rec., p. 39.

⁶¹⁴ Décision n° 63-5 FNR du 11 juin 1963, Rec., p. 37.

⁶¹⁵ Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 151.

Afin de remédier à cette situation, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a proposé l'adoption d'un texte portant définition de l'activité agricole. Le choix s'est porté sur une délibération, malgré l'avis de la commission consultative du travail, au motif que la définition du secteur agricole ne relevait d'aucune matière énumérée à l'article 99 de la loi organique et bien que l'article L. 311-1 du Code rural, ayant le même objet, soit de nature législative.

Or, une application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la création de catégorie aurait très clairement fait apparaître qu'il s'agit de dispositions de nature législative puisqu'elles permettent l'identification des bénéficiaires de certains avantages ou débiteurs de certaines obligations.

Le Haut-commissaire, sans condamner la délibération, ni envisager de la déférer au tribunal administratif, a néanmoins attiré l'attention du Président du Congrès sur le risque de contentieux. Il arguait notamment du fait « *qu'il ne s'agit pas d'une simple mesure d'application de la loi du pays n° 2001-006 du 15 janvier 2001 en tant qu'elle fait référence au secteur agricole, mais d'une disposition qui en modifie substantiellement le champ et dépasse ce qui peut être pris dans le cadre des mesures d'application. À ce titre, la délibération me paraît entachée d'incompétence. Une telle définition du champ d'application du salaire minimum agricole garanti et de l'abattement de cotisation sociale qui lui est lié devait relever d'une loi du pays* »⁶¹⁶.

Cette délibération a d'ailleurs été portée devant le juge de l'excès de pouvoir par un conseiller de la Nouvelle-Calédonie. A cette occasion, le juge administratif disposait d'une nouvelle opportunité pour se prononcer sur la délimitation du domaine de la loi du pays. Cette fois encore, le tribunal administratif⁶¹⁷ s'est retranché derrière un autre moyen d'ordre public, en l'occurrence le détournement de pouvoir, pour annuler l'espèce et ainsi éluder la question.

On le voit donc à l'aide de quelques exemples, une application des principes dégagés par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat dans leur jurisprudence permet de déterminer de façon relativement fiable⁶¹⁸ les domaines respectifs de la loi et du règlement en Nouvelle-Calédonie.

⁶¹⁶ Lettre du Haut-commissaire au Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie du 31 décembre 2001.

⁶¹⁷ TA Nouvelle-Calédonie, aff. n° 002-007, Aïfa c/ Congrès de NC.

⁶¹⁸ Au moins aussi fiable qu'en métropole.

§ 2 - L'extension du domaine de la loi du pays

Il est également intéressant d'exposer la jurisprudence du Conseil constitutionnel en ce qu'elle étend les matières dans lesquelles le législateur est compétent pour intervenir. Le juge constitutionnel a en effet édifié plusieurs techniques qui permettent une extension considérable du domaine de la loi, en dehors des matières énumérées à l'article 34 de la Constitution, même s'il semble quelque peu revenir sur cette tendance depuis quelques temps.

A - Les matières se rattachant indirectement à une matière législative

Le Conseil constitutionnel estime possible pour le législateur d'intervenir dans des domaines liés à des matières de l'article 34 de la Constitution.

Dans sa décision du 27 juillet 1982⁶¹⁹, le Conseil constitutionnel a accepté que le législateur intervienne dans des domaines qui, bien que non mentionnés à l'article 34 de la Constitution, n'étaient cependant pas dépourvus de tout lien avec ceux-ci.

En effet, le Conseil constitutionnel a précisé que « *par son objet même, le contenu du plan national pluriannuel touche à des matières réservées à la loi* »⁶²⁰. Il apparaît donc que le législateur peut être considéré comme compétent dans des matières éloignées des domaines énumérés à l'article 34 de la Constitution, mais qui ne sont néanmoins pas dépourvus de tout lien avec ces derniers. Le domaine de la loi est donc extensible, puisque toutes les matières qui s'y rattachent de manière indirecte peuvent en faire partie.

L'exemple du droit de l'environnement est intéressant dans cette perspective. En effet, cette matière n'apparaît pas comme compétence de la Nouvelle-Calédonie, puisqu'elle ne figure pas à l'article 22 de la loi organique. Elle ressortit donc à la compétence des provinces. Il est cependant permis de penser qu'un mouvement similaire à celui ayant eu lieu au niveau national est susceptible de se produire.

En effet, l'environnement n'était pas, jusqu'à son insertion par la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005⁶²¹, une des matières énumérées à l'article 34 de la Constitution de 1958. Pourtant le législateur intervient dans ce domaine.

⁶¹⁹ Décision n° 82-143 DC, *op.cit.*

⁶²⁰ Décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, « *Réforme de la planification* », Rec., p. 52.

⁶²¹ Article 3 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *préc.*

Comme l'explique le Professeur Prieur, « l'article 34 de la Constitution n'attribue pas directement au Parlement une compétence exclusive en matière d'environnement mais celui-ci est néanmoins amené à décider dès que le projet touche aux principes fondamentaux concernant la propriété et les droits réels ou aux règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »⁶²², sous le regard bienveillant du Conseil constitutionnel.

D'ailleurs, les parlementaires avaient proposé à deux reprises d'inscrire l'environnement à l'article 34 de la Constitution⁶²³ et l'adoption de la Charte constitutionnelle de l'environnement⁶²⁴ constitue à cet égard un aboutissement.

Cette préoccupation existe d'ores et déjà en Nouvelle-Calédonie mais les autorités locales, ainsi que les élus, ne sont pas conscients de cette possibilité que leur offre une transposition de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Lors de l'adoption de la loi du pays sur la fiscalité minière⁶²⁵, les problèmes écologiques liés à l'installation de deux grandes usines de transformation du nickel sur le territoire ont été évoqués. Les élus, considérant que cela relevait de la compétence des provinces, n'ont fait apparaître leurs souhaits en la matière que dans le rapport⁶²⁶ et non dans le corps même du texte.

Pourtant, il semble tout à fait envisageable que, lors de l'adoption d'une loi du pays portant non pas sur la fiscalité liée à l'exploitation d'une usine métallurgique, mais relative, par exemple, à la réglementation de l'exploitation du nickel, le législateur local puisse intervenir directement en matière de droit de l'environnement sans encourir la critique du Conseil d'Etat ou la censure du Conseil constitutionnel. En effet, en application de la jurisprudence issue de la décision du 27 juillet 1982, l'édition de considérations environnementales dans le corps d'une loi du pays relative à la réglementation minière fait « qu'il n'en demeure pas moins que, par son

⁶²² Michel PRIEUR, « Droit de l'environnement », éd. *Précis Dalloz*, 5^{ème} éd., 2003, p. 18 et 19.

⁶²³ Proposition de loi constitutionnelle de Monsieur André SANTINI tendant à inclure le droit de l'environnement dans la liste des matières dont la loi fixe les règles, Assemblée nationale, n° 1559, 28 juin 1990 et proposition de Monsieur Michel BARNIER, rapport du 11 avril 1990 à l'Assemblée nationale en vue d'une loi organique complétant l'article 34 de la Constitution pour faire entrer l'environnement dans le domaine législatif.

⁶²⁴ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *préc.*

⁶²⁵ Loi du pays n° 2001-009, *préc.*

⁶²⁶ Rapport de Monsieur Yves MAGNIER sur le projet de loi du pays relatif à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais.

objet même, [ces dispositions] touchent à des matières réservées à la loi » du pays.

C'est ainsi que, lors des discussions relatives à la loi du pays sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces⁶²⁷, le conseiller Didier LEROUX a pu regretter que les préoccupations en matière d'environnement n'étaient pas suffisamment prises en compte dans le texte.

Le représentant de l'administration lui répondit alors que les dispositions de la loi "littoral" relatives à l'environnement ne pouvaient pas être reprises dans la loi du pays, la compétence relevant des provinces. Or, il apparaît que la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière permet une telle incursion du législateur du pays en droit de l'environnement.

Par ailleurs, il y a lieu de s'interroger sur l'incidence de l'adoption par le constituant du projet de Charte de l'environnement.⁶²⁸ S'il est certain que la matière environnement fera désormais partie du domaine législatif national, cela n'est pas aussi évident s'agissant du domaine de la loi du pays. Toutefois, la Charte de l'environnement accordant à plusieurs principes une valeur constitutionnelle, les provinces seront tenues de les respecter.

S'agissant des compétences déjà transférées à la Nouvelle-Calédonie, il y a lieu de penser que trois d'entre elles permettront une incursion dans le droit de l'environnement : les principes fondamentaux du droit du travail et de la sécurité sociale, les règles relatives aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt, ainsi que la réglementation du domaine public de la Nouvelle-Calédonie et des provinces. Par la suite, et à l'instar du Parlement national, le Congrès pourra certainement intervenir à l'occasion de l'édiction de principes fondamentaux concernant la propriété et les droits réels.

Il est également possible d'illustrer ce propos par la matière fiscale. Dans le cadre de la réforme du système local de sécurité sociale, il est rapidement apparu nécessaire d'affecter annuellement à la C.A.F.A.T. une nouvelle ressource, son montant étant sensiblement équivalent au produit de la taxe générale sur les services (T.G.S.). Néanmoins, il paraissait impossible d'affecter directement la T.G.S. à la C.A.F.A.T. en application de l'article 22-1° de la loi organique du 19 mars 1999 puisque le tribunal administratif avait déclaré illégale l'affectation de taxes déjà existantes⁶²⁹. Il résultait de cette jurisprudence qu'il était nécessaire de créer une taxe nouvelle afin de l'affecter directement à l'organisme chargé d'une mission de service public. Dès lors, il a été décidé de supprimer la T.G.S. pour créer une taxe de

⁶²⁷ Loi du pays n° 2001-017, *préc.*

⁶²⁸ DAVID Carine, « Le partage de la compétence environnementale en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*

⁶²⁹ Jugement du TA de Nouvelle-Calédonie du 20 juillet 2000, *préc.*

solidarité sur les services (T.S.S.), ayant exactement le même objet, et de l'affecter à la C.A.F.A.T., le tout par loi du pays.

Cependant, la délibération du 7 décembre 1999 relative aux taux et à l'affectation de certains impôts et taxes⁶³⁰, ainsi que la délibération du 21 décembre 1999 portant création d'un fonds de concours pour la desserte aérienne⁶³¹ ont autorisé des affectations d'impôts et taxes préexistants par la voie réglementaire. Le Gouvernement a donc bien procédé à l'affectation de taxes par délibération sans que personne ne s'interroge à cet égard. En effet, la compétence législative étant réservée aux règles d'assiette et de recouvrement, il est apparu normal de procéder à l'affectation par la voie réglementaire.

Au niveau national, l'affectation d'impôts ou de taxes, qui revêt un caractère exceptionnel, relève, en application de l'article 18 de la loi organique de 1959, de la loi de finances. Cette solution ne paraît cependant pas transposable en Nouvelle-Calédonie, dans la mesure où l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999, en permettant un recours simplifié à l'affectation d'impôts ou de taxes, déroge à cette disposition nationale.

Déférées au juge administratif, les affectations d'impôts ont été annulées au motif que l'article 22-1° de la loi organique du 19 mars 1999 ne permettait pas l'affectation d'impôts déjà existants, mais autorisait seulement la création de taxe en vue de son affectation. Ni les requérants, ni le commissaire du Gouvernement, ni les juges ne se sont posés la question de la nature du texte portant affectation. Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur les raisons qui ont pu pousser le Gouvernement à procéder à l'affectation de la taxe de solidarité sur les services par loi du pays deux ans plus tard.

A ce propos, le Conseil d'Etat n'a pas soulevé d'objection lorsqu'il a été saisi du projet de loi du pays. En effet, la section des finances du Conseil d'Etat constate que le projet qui intervient pour l'adoption de « *mesures relatives à l'assiette et au recouvrement d'un impôt créé et affecté, comme le prévoit le 1° dudit article 22, à un organisme chargé d'une mission de service public, lesquelles mesures relèvent des règles mentionnées au 2° dudit article 99* »⁶³².

Il est possible d'analyser en deux temps ce paragraphe. Tout d'abord, le Conseil d'Etat semble confirmer la position du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie s'agissant de la simultanéité de la création et de

⁶³⁰ Délibération n° 28 du 7 décembre 1999 relative aux taux et à l'affectation de certains impôts et taxes, *J.O.N.C.* du 21 décembre 1999, p. 6507.

⁶³¹ Délibération n° 49 du 21 décembre 1999 portant création d'un fonds de concours pour la desserte aérienne, *J.O.N.C.* du 25 janvier 2000, p. 383.

⁶³² Avis de la section des finances du Conseil d'Etat n° 366.741 du 30 octobre 2001 sur le projet de loi du pays relative à l'institution d'une taxe générale sur les services.

l'affectation. En effet, en faisant expressément référence à l'article 22-1° de la loi organique, le Conseil d'Etat paraît insister sur la nécessité de procéder concurremment à la création et à l'affectation.

Ensuite, s'agissant de la nature du texte devant procéder à l'affectation, deux raisonnements peuvent être avancés pour comprendre le défaut de réserve de la part du Conseil d'Etat.

La première explication, la plus simple, est que le Conseil d'Etat considère l'affectation comme relevant de l'article 99-2° et il doit donc y être procédé par la voie législative. Cette interprétation se justifie difficilement dans la mesure où l'affectation ne peut être rattachée ni aux règles de recouvrement, ni à la détermination de l'assiette.

La seconde explication, plus cohérente, est de considérer que la création et l'affectation devant avoir lieu simultanément, il convient d'opérer l'affectation par loi du pays. On retiendra cette dernière interprétation.

Cette solution, même si elle ne suit pas la lettre de la loi organique du 19 mars 1999, illustre parfaitement les motivations qui ont conduit à la création des lois du pays : affecter une taxe par loi du pays permet de garantir une certaine sécurité juridique. En effet, puisqu'il n'existe aucun risque d'annulation par le juge administratif après la promulgation du texte, il ne peut donc y avoir de remise en cause du budget territorial après plusieurs années.

B - La mise en cause d'un principe général du droit

Une autre jurisprudence du Conseil constitutionnel consiste en la reconnaissance d'une compétence législative pour mettre en cause les principes généraux du droit.

Il convient donc de veiller à ne pas confondre ceux-ci avec les nombreux principes auxquels le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle. Ces derniers ne peuvent, bien entendu, pas être remis en cause par une norme législative, donc infra constitutionnelle.

Les principes généraux du droit évoqués ici sont donc ceux reconnus par le Conseil d'Etat, mais qui n'ont pas été consacrés comme ayant une valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel. Ceux-ci ayant une valeur infra législative, il est en effet possible pour le législateur local de les remettre en cause.

On rejoint ici la position du Professeur Chapus, selon lequel les principes généraux du droit, tels qu'entendus ici, ont une valeur infra législative mais supra décrétable⁶³³. Il convient donc de replacer la production du juge

⁶³³ René CHAPUS, Droit administratif, Tome 1, éd. Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001, n° 140, p. 111.

administratif dans la hiérarchie des sources formelles du droit pour déterminer celle des principes généraux du droit dans la hiérarchie des normes. Or, le juge administratif est soumis à la loi, dont il ne peut apprécier la validité, mais il est compétent pour annuler les actes réglementaires. Le Conseil constitutionnel a placé dans le domaine législatif les dérogations aux principes généraux du droit, et non les principes généraux eux-mêmes.

Par transposition, cette jurisprudence du Conseil constitutionnel signifie qu'une loi du pays peut revenir sur un principe général du droit édicté par le Conseil d'Etat dans une matière de la compétence de l'assemblée législative locale, à condition que le Conseil constitutionnel ne l'ait pas reconnu comme un principe à valeur constitutionnelle.

Sur ce dernier point, en effet, il semble nécessaire de se démarquer du Professeur Chapus pour qui cette reconnaissance constitutionnelle n'est pas déterminante. En effet, l'auteur fait une distinction entre contenu et nature de la norme : la nature du principe à valeur constitutionnelle est écrite alors que cela n'est pas le cas des principes généraux du droit qui ne se rattachent à aucun texte. Il y aurait donc, pour un même objet, une coexistence de deux principes, le principe général du droit et le principe à valeur constitutionnelle.

Cette théorie ne paraît pas résister à une confrontation avec la pratique dans la mesure où le contenu des deux principes étant le même, le législateur est tenu de se conformer au contenu du principe à valeur constitutionnelle, ce qui a pour corollaire immédiat qu'il ne peut par conséquent absolument pas déroger au principe général du droit. La loi ne pourra en aucun cas déroger à un principe général du droit qui se trouve être un principe à valeur constitutionnelle.

Dès lors, il sera possible pour le Congrès de la Nouvelle-Calédonie de déroger à des principes tels que le principe de l'indépendance des inspecteurs du travail⁶³⁴, le principe de non-cumul des peines en matière de crimes et délits⁶³⁵, le principe de non-rétroactivité en matière autre que pénale, notamment en matière fiscale⁶³⁶ ou encore le principe selon lequel le silence vaut refus⁶³⁷...

⁶³⁴ Conseil d'Etat, 9 octobre 1996, « *Union nationale C.G.T. des affaires sociales* », Rec., p. 383 ; D.A. 1998, n° 330. Sous réserve toutefois de la protection accordée aux inspecteurs du travail par la Cour européenne des droits de l'Homme.

⁶³⁵ Décision n° 82-143 DC, *préc.*

⁶³⁶ Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, « *Loi de finances pour 1985* », Rec., p. 94.

⁶³⁷ Décision n° 69-55 L, *préc.* et décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, « *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité (vidéosurveillance)* », Rec., p. 140.

On peut cependant s'interroger, par exemple, sur la compétence du Congrès de la Nouvelle-Calédonie pour déroger au principe selon lequel tout travailleur participe à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. En effet, alors que le Conseil constitutionnel considère ce principe comme étant un principe à valeur constitutionnelle⁶³⁸, le Conseil d'Etat, pour sa part, estime qu'il ne s'agit même pas d'un principe général du droit mais seulement d'un objectif politique⁶³⁹.

Dans une telle hypothèse, il y a lieu de considérer que le Conseil d'Etat, saisi d'un projet ou d'une proposition de loi du pays mettant en cause ce principe, n'y verrait aucun inconvénient, alors que le Conseil constitutionnel, s'il était saisi du même texte une fois adopté par l'assemblée législative locale, censurerait la disposition pour non conformité à la Constitution.

Au délicat partage de compétences entre domaines législatif et réglementaire, s'ajoutent, en Nouvelle-Calédonie, les difficultés liées à la délimitation des domaines d'intervention entre l'Etat et la collectivité territoriale. Par conséquent, le domaine législatif calédonien doit également être précisé par rapport aux compétences constitutionnelles, législatives et réglementaires de l'Etat.

⁶³⁸ Décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977, « *Emploi des jeunes* », Rec., p. 35.

⁶³⁹ Conseil d'Etat, 10 mai 1972, « *Fédération nationale des syndicats d'ingénieurs et assimilés des mines* », Rec., p. 350 et Conseil d'Etat, Section, 15 décembre 1978, « *Manufacture française des pneumatiques Michelin* », Rec., p. 508.

Section 2 - Le partage de compétences avec l'Etat

En théorie, il ne devrait pas y avoir de difficulté de ce point de vue puisque la loi organique délimite clairement et expressément les domaines d'intervention de l'Etat et du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, dans son rôle d'assemblée législative⁶⁴⁰. Les articles 21, 22 et 99 opèrent un partage des compétences de chacun, évitant ainsi normalement tout chevauchement d'intervention. Cependant, la pratique confère un aspect bien plus complexe à cette question. Par exemple, le Conseil d'Etat a précisé que la loi du pays ne pouvait pas renvoyer à des dispositions réglementaires nationales dans des domaines de compétence de la Nouvelle-Calédonie. Rien n'empêche le législateur local de reprendre le contenu des dispositions réglementaires dans une délibération, mais il ne peut pas renvoyer directement au texte national⁶⁴¹. D'autres problèmes se posent soit ponctuellement (*Paragraphe 1*), soit de manière plus générale en matière de libertés publiques (*Paragraphe 2*). Des conflits de compétences, qu'ils soient positifs ou négatifs, sont également possibles.

§ 1 – Les difficultés inhérentes au partage de compétences : les risques ponctuels de conflits

Ces conflits n'apparaissent pas à la lecture de la loi organique. Mais des difficultés peuvent être rencontrées s'agissant de textes nécessitant à la fois l'intervention de l'Etat et du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Dans de telles hypothèses, il est parfois difficile d'opérer une séparation nette entre la compétence de chacun. Même si d'autres exemples existent⁶⁴², cette

⁶⁴⁰ Régis FRAISSE, « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie », *R.F.D.A.*, 2000, p. 81

⁶⁴¹ Cette solution s'explique par le fait que toute modification ultérieure de la réglementation nationale entraînerait une modification de la réglementation calédonienne. Ainsi, la référence directe au règlement national dans le texte de la loi du pays aurait pour effet une immixtion – involontaire - du pouvoir réglementaire national dans le domaine d'intervention réservé à la Nouvelle-Calédonie.

⁶⁴² Par exemple, la Nouvelle-Calédonie est compétente pour fixer les peines d'amendes et d'emprisonnement pour les infractions aux dispositions qu'elle édicte. A cet égard, la frontière avec les règles de responsabilité pénale, domaine de la compétence de l'Etat, ne doit pas être franchie. C'est ce qu'a rappelé le Conseil d'Etat dans son avis du 2 mars 2004 sur l'avant-projet de loi du pays sur les procès-verbaux de palabres coutumiers. La Haute juridiction précise en effet qu'une disposition

problématique est très bien illustrée par la loi du pays du 11 janvier 2002 sur la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie⁶⁴³, tant en ce qui concerne l'affiliation obligatoire des élus municipaux (A) que celle des fonctionnaires de l'Etat (B).

A - L'affiliation obligatoire des élus municipaux au régime de sécurité sociale local

La loi du pays du 11 janvier 2002 vise notamment à affilier obligatoirement les maires et adjoints municipaux au système de sécurité sociale local. La compétence pour cette affiliation pourrait en elle-même être discutée⁶⁴⁴, mais c'est très certainement l'assujettissement des communes, en qualité d'employeur, qui pose le problème le plus important.

L'article Lp. 93 du texte dispose en effet : « [...] *si le montant mensuel de l'indemnité est inférieur au SMG mensuel, l'assiette de cotisation est alors égale au SMG mensuel. La commune prend en charge, en sus de la part patronale qui lui incombe, les cotisations salariales et patronales assises sur la différence entre le salaire minimum garanti mensuel et l'indemnité de fonction.* » En imposant à la commune la prise en charge des cotisations patronales, voire une part des cotisations salariales, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie met à la charge du budget de la commune une dépense obligatoire.

Or, l'article 21-10° de la loi organique précise que relèvent de la compétence de l'Etat, « *les règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics et régime comptable et financier des collectivités et de leurs établissements publics...* »

Si le principe de la mise en place d'une telle protection sociale relève de la compétence de la Nouvelle-Calédonie, il semble bien que l'Etat reste qualifié pour décider de la prise en charge obligatoire des cotisations patronales par le budget des communes.

Ce problème avait déjà été soulevé lors de la consultation du Congrès de la Nouvelle-Calédonie sur la proposition de loi relative au statut de l'élu local et sur l'avant-projet de loi "démocratie de proximité et institutions

ayant pour objet de prendre « *parti sur la responsabilité pénale encourue dans le cas où l'acte argué de faux serait nul en la forme* » empiète sur la compétence de l'Etat et qu'il convient de « *laisser les juridictions compétentes apporter les réponses que les textes imposent* ».

⁶⁴³ Loi du pays n° 2001-016, *préc.*

⁶⁴⁴ Au regard de l'article 21-10° de la loi organique.

locales". En ces deux occasions, les élus territoriaux ont sollicité l'Etat afin que soit adoptée une disposition considérant les dépenses correspondant à la part patronale des cotisations sociales comme une dépense obligatoire inscrite au budget des communes. En effet, l'absence d'une telle disposition était considérée comme interdisant la possibilité de mettre en place une protection sociale des élus.

Dans cet avis, il est précisé que « *le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a souligné que, si le principe de la mise en place d'une telle protection sociale relève de la Nouvelle-Calédonie, c'est l'Etat qui reste qualifié pour décider de la prise en charge des cotisations patronales par les communes. Or, l'Etat n'a jamais édicté de dispositions à ce sujet. Pour pallier cette carence, il conviendrait, à l'occasion de l'examen de cette proposition de loi, que le Parlement considère les dépenses correspondantes comme une dépense obligatoire inscrite au budget des communes* »⁶⁴⁵.

Quelques mois plus tard, saisi d'un avant-projet de loi « *démocratie de proximité et institutions locales* », les conseillers calédoniens, tout en acquiesçant à l'intervention du Gouvernement par ordonnance s'agissant des dispositions pour la Nouvelle-Calédonie, ont réitéré les vœux émis en janvier 2001. Ils demandaient à nouveau que « *le Gouvernement de la République prévoie que les charges patronales correspondantes soient une dépense obligatoire inscrite au budget de la commune. Ceci est en effet un préalable nécessaire à la mise en place d'un système de protection sociale des élus locaux propres à la Nouvelle-Calédonie* »⁶⁴⁶.

Curieusement, les dispositions de la loi du pays précitée imposant la prise en charge des cotisations patronales pour les élus municipaux par le budget des communes ont été adoptées sans attendre l'intervention de l'Etat en la matière. Néanmoins, le Conseil d'Etat n'a pas soulevé d'objection à ce propos lors de l'examen du projet de loi du pays.

B - L'affiliation obligatoire des fonctionnaires de l'Etat au régime de sécurité sociale local

La loi du pays ci-dessus prévoit également l'affiliation obligatoire des fonctionnaires de l'Etat affectés en Nouvelle-Calédonie pour une durée au moins égale à 6 mois.

⁶⁴⁵ Avis du Congrès de la Nouvelle-Calédonie du 25 janvier 2001, lettre du 23 janvier 2001 adressée au Haut-commissaire.

⁶⁴⁶ Avis du Congrès de la Nouvelle-Calédonie du 28 juin 2001, lettre du 28 juin 2001, adressée au Haut-commissaire.

En effet, l'affiliation des fonctionnaires de l'Etat au régime unifié d'assurance maladie-maternité de Nouvelle-Calédonie (R.U.A.M.M.) était nécessaire à l'équilibre financier du système ainsi mis en place. Elle a généré des obstacles juridiques dont l'origine réside dans la répartition des compétences. L'article 21-8° de la loi organique du 19 mars 1999 place logiquement la réglementation de la fonction publique de l'Etat à l'échelon national. Dans le même temps, son article 22-4° attribue à la Nouvelle-Calédonie la compétence en matière de protection sociale.

Lors de la rédaction du projet de loi du pays créant le R.U.A.M.M., les dispositions relatives aux fonctionnaires de l'Etat ont été intégrées, leur entrée en vigueur étant conditionnée par l'adoption d'une loi ordinaire autorisant la Nouvelle-Calédonie à affilier les fonctionnaires de l'Etat au régime local d'assurance maladie maternité.

L'avis du Conseil d'Etat sur ce projet de loi a fait ressortir, dans son point I (a) que « *le projet de loi du pays ne peut assujettir au régime d'assurance maladie maternité les fonctionnaires de l'Etat en poste en Nouvelle-Calédonie. En effet, la loi organique, dans son article 21 8°, range, dans les compétences de l'Etat, la fonction publique de l'Etat. La protection sociale des fonctionnaires de l'Etat ne peut pas ainsi être considérée comme relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie. Les dispositions des articles Lp. 1 et Lp. 72 relatives à l'affiliation de ces fonctionnaires doivent donc être disjointes* »⁶⁴⁷.

Par conséquent, les dispositions relatives aux fonctionnaires de l'Etat ont été supprimées et la loi du pays du 11 janvier 2002 a été adoptée sans ces dispositions.

On touche en fait ici au problème d'une compétence transversale, relevant d'une part de la compétence de l'Etat, puisque s'agissant des fonctionnaires de l'Etat, mais touchant également à des aspects en matière de sécurité sociale, relevant de la Nouvelle-Calédonie.

S'il est bien évident que la Nouvelle-Calédonie ne pouvait décider seule de l'affiliation des fonctionnaires de l'Etat au R.U.A.M.M. de Nouvelle-Calédonie, un doute a subsisté quant à la nature du texte d'origine étatique devant autoriser cette affiliation. Certains ont préconisé la voie réglementaire en s'appuyant sur l'article L. 712-11 du Code de la sécurité sociale qui dispose que « *les dispositions particulières nécessaires à la détermination du régime de sécurité sociale des fonctionnaires résidant hors du territoire métropolitain sont fixées par décret.* ». D'autres ont été partisans d'une loi, en application de l'article 34 de la Constitution, la sécurité sociale pouvant être entendue comme une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires. Enfin, certaines voix se sont élevées pour conseiller

⁶⁴⁷ Avis n° 366.743, préc.

l'adoption d'une loi organique afin de déroger à l'article 21-8° de la loi organique du 19 mars 1999.

Finalement, lors de l'adoption de la loi du 4 mars 2002⁶⁴⁸, un amendement a été proposé insérant un article 126, permettant l'affiliation des fonctionnaires de l'Etat au R.U.A.M.M. de Nouvelle-Calédonie. Le 2^{ème} alinéa de l'article L. 712-11-1 du Code de la sécurité sociale permet désormais aux magistrats de l'ordre judiciaire, aux fonctionnaires civils de l'Etat, aux militaires, aux ouvriers de l'Etat, ainsi qu'aux fonctionnaires relevant des fonctions publiques territoriale et hospitalière, affectés en Nouvelle-Calédonie pour une durée supérieure à 6 mois, et qui exercent leurs fonctions en Nouvelle-Calédonie, d'être affiliés au R.U.A.M.M., ainsi que leurs ayants-droit, dès leur prise de fonction sur le territoire, pour les seules prestations en nature.

Par la suite, la loi du pays du 6 août 2002⁶⁴⁹, dans ses articles 1 à 7, a concrétisé cette affiliation, avec une entrée en vigueur rétroactive au 1^{er} juillet 2002, tel que prévu par l'article 126 de la loi du 4 mars 2002.

La question de l'affiliation des fonctionnaires de l'Etat au R.U.A.M.M. de Nouvelle-Calédonie aurait pu être définitivement close, si certains d'entre eux, mécontents de cette affiliation et considérant qu'elle reposait sur des bases juridiques erronées, n'avaient pas demandé au Haut-commissaire de faire cesser les prélèvements relatifs au R.U.A.M.M. de Nouvelle-Calédonie effectués sur leur traitement. Le silence du représentant de l'Etat constituant une décision implicite de rejet, elle a alors été déférée au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie pour annulation. Devant un tel imbroglio juridique, la juridiction administrative locale a décidé de transmettre la question de droit posée par ce dossier au Conseil d'Etat. Le juge administratif a posé les questions suivantes :

1. La protection sociale des fonctionnaires de l'Etat est-elle comprise dans leur statut, notamment en application de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et, par voie de conséquence, relève-t-elle de "la fonction publique de l'Etat" au sens de l'article 21 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ?
2. Dans l'affirmative, compte tenu des dispositions constitutionnelles et notamment de l'article 77 et des contrariétés existant alors entre la loi organique, la loi simple et la loi du pays, quelles dispositions le juge administratif doit-il appliquer ?

⁶⁴⁸ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *J.O.R.F.* du 5 mars 2002, p. 4118.

⁶⁴⁹ Loi du pays n° 2002-020, *préc.*

Dans un avis rendu par la 10^{ème} sous-section de la Section du contentieux⁶⁵⁰, le Conseil d'Etat a validé la procédure mettant en place l'affiliation des fonctionnaires de l'Etat au R.U.A.M.M. de Nouvelle-Calédonie. La Haute juridiction considère en effet qu'en adoptant l'article 126 de la loi du 4 mars 2002, « *le législateur s'est limité à définir certaines modalités d'affiliation et de couverture sociale des fonctionnaires civils de l'Etat et des militaires exerçant en Nouvelle-Calédonie* ». En conséquence, le Conseil d'Etat estime qu'il appartenait au Congrès de la Nouvelle-Calédonie « *de définir les modalités d'affiliation au régime unifié d'assurance maladie maternité de la Nouvelle-Calédonie des différents ressortissants, y compris des fonctionnaires et militaires mentionnés par la loi du 4 mars 2002* », ce qu'il a fait en adoptant la loi du pays du 6 août 2002.

La Haute juridiction administrative en a conclu que « *tant les dispositions de l'article 126 de la loi du 4 mars 2002 que celles du titre I^{er} de la loi du pays du 6 août 2002, par lesquelles l'Etat et le territoire de la Nouvelle-Calédonie ont exercé, de manière convergente, leur compétence respective doivent recevoir pleine et entière application pour les fonctionnaires civils de l'Etat et les militaires dont la situation répond aux conditions fixées par ces dispositions* ». Le Conseil d'Etat ajoute que ces règles sont également applicables aux magistrats.

Dans ces deux cas, il convenait de concilier deux compétences qui relèvent d'autorités différentes. L'intervention de l'un était le préalable nécessaire à l'intervention de l'autre. En l'occurrence, au vu de la nature des compétences confiées à chacune, le problème ne se posera que dans le sens d'une intervention préalable de l'Etat. L'Etat ne se trouvera pas assujéti à l'intervention du législateur calédonien afin d'édicter des règles. Seule sa propre intervention peut constituer un préalable incontournable afin de permettre l'intervention du législateur local. Il existe donc, s'agissant de dispositions que nous qualifions d'hybrides, une primauté de l'intervention du législateur ou du pouvoir exécutif national sur l'intervention des autorités locales.

Il ne s'agit donc pas véritablement d'un conflit de compétences mais plutôt de dispositions hybrides, dépendant de deux domaines de compétences distincts, relevant de deux autorités différentes. Il n'y a donc pas lieu de tenter d'établir une classification permettant de déterminer des matières prévalant les unes sur les autres.

Ce caractère hybride, ainsi que la primauté de l'intervention de l'Etat, sont par ailleurs affirmés lorsque est mise en jeu une liberté publique.

⁶⁵⁰ Avis du Conseil d'Etat n° 251699 du 29 janvier 2003, *J.O.R.F.* du 27 février 2003, p. 3520.

§ 2 – *La compétence exclusive de l'Etat en matière de libertés publiques*

La compétence exclusive de l'Etat en matière de libertés publiques, combinée à l'existence de compétences attribuées par matière à la Nouvelle-Calédonie a pour conséquence une délimitation malaisée des domaines respectifs de l'Etat et du législateur local.

Deux problèmes majeurs doivent en effet être résolus. Le premier est relatif au 1^o de l'article 21 de la loi organique, qui attribue compétence à l'Etat en matière de garanties des libertés publiques (**A**). Le second est relatif aux libertés publiques constitutionnelles (**B**).

A - L'article 21-1^o de la loi organique

L'argument justifiant une exclusivité de compétence de l'Etat en matière de libertés publiques réside dans des principes fondateurs de la République française tels que l'indivisibilité du territoire et le principe d'égalité : les conditions d'exercice des libertés publiques doivent être les mêmes pour tous les citoyens⁶⁵¹. Cela a par ailleurs été affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision des 10 et 11 octobre 1984⁶⁵². Désormais, le Titre XII de la Constitution explicite ce principe.

A cet égard, l'article 34 de la Constitution interdit au Parlement de confier à une autre autorité l'exercice d'attribution touchant aux « *garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». En conséquence, l'article 21 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie attribue à l'Etat la compétence de fixer « *les garanties des libertés publiques* ».

Cette compétence de l'Etat en matière de libertés publiques constitue donc un problème récurrent pour les collectivités d'outre-mer disposant d'un pouvoir réglementaire autonome, dans la mesure où il est parfois difficile de déterminer le champ exact de la compétence réservée à l'Etat.

⁶⁵¹ Même si, on le sait, ce principe subit des dérogations importantes en Nouvelle-Calédonie.

⁶⁵² Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, « *Entreprises de presse* », Rec., p. 78. Le Conseil constitutionnel a par ailleurs eu l'occasion de le répéter, notamment dans la décision n° 96-376 DC du 9 avril 1996, « *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* », Rec., p. 80.

Que ce soit en matière législative ou réglementaire, la problématique reste la même. Il s'avère donc intéressant d'analyser la jurisprudence édictée en 1994 par le Conseil d'Etat sur la question.

En 1985, l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie a adopté une délibération relative aux procédures de déclaration des associations et du suivi des dossiers. Cette délibération était en tout point conforme à la loi de 1901, sauf concernant l'autorité compétente pour recueillir les déclarations : le Président du Gouvernement du territoire était désigné en lieu et place du Haut-commissaire, représentant de l'Etat. Avec la loi référendaire de 1988, la compétence a été mise à la charge des provinces et dans une délibération du 14 novembre 1989, l'assemblée de la Province Sud a modifié la délibération pour se mettre en conformité avec le nouveau statut : les déclarations d'association devaient être effectuées auprès du Président de chaque province.

Saisi par le Haut-commissaire d'un déféré sur ce point, le tribunal administratif a rejeté les prétentions du requérant et a validé la délibération provinciale. Le représentant de l'Etat s'est pourvu devant le Conseil d'Etat en arguant du fait que le principe d'indivisibilité du territoire de la République postule une définition des libertés publiques fondamentales et de leurs conditions d'exercice qui ne peut qu'être la même pour tous les citoyens.

Le Conseil d'Etat ne s'est pas positionné sur ce terrain puisqu'il s'est contenté de répondre que le régime de la déclaration préalable des associations constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République et qu'en conséquence, l'assemblée de province était incompétente pour réglementer ce domaine, seule la loi pouvant intervenir⁶⁵³.

Par transposition au régime actuel, il en découle une interrogation fort intéressante s'agissant de la détermination du domaine de la loi du pays. Lorsqu'il s'agit d'une compétence des provinces, il est évident, en application de la jurisprudence du Conseil d'Etat, que celle-ci revient à l'Etat, seul compétent pour adopter une loi.

En revanche, la question se pose lorsqu'il s'agit d'un domaine réservé à la compétence de la Nouvelle-Calédonie, et donc de l'assemblée locale. L'article 21-1° de la loi organique réservant les garanties des libertés publiques à l'Etat interdit toute intervention du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, et ce quand bien même les dispositions en cause interviennent dans une matière énumérée à l'article 99 de la loi organique.

⁶⁵³ Voir au sujet de cette décision, le commentaire de Guy AGNIEL, « Le Conseil d'Etat et la décentralisation outre-mer : toujours plus d'Etat ? » *R.F.D.A.* 1994, p. 954.

B - Les libertés publiques constitutionnelles

Les libertés publiques constitutionnelles sont des normes à valeur constitutionnelle que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie ne saurait remettre en cause par une loi du pays lorsque celle-ci intervient dans un domaine de sa compétence, sauf dérogations prévues par le Constituant lui-même⁶⁵⁴.

Certains aspects des compétences législatives dévolues au Congrès de la Nouvelle-Calédonie constituent en fait des règles constitutionnelles, réservées par définition au constituant. Dès lors, dans des matières telles le droit syndical ou le droit de propriété par exemple, le Congrès ne pourra remettre en cause certains principes. Par exemple, certains aspects du droit syndical ont une valeur constitutionnelle. Il s'agit notamment du droit d'appartenir à un syndicat et d'exercer librement des activités syndicales. Selon la distinction opérée par les Professeurs Favoreu et Philip⁶⁵⁵, le droit applicable aux syndicats et le régime juridique de cette liberté relèvent de l'article 34 de la Constitution, la liberté elle-même étant constitutionnellement garantie. Il est donc possible de limiter les droits et libertés des employeurs dès lors que cela ne porte pas atteinte à la substance même de la liberté. Au contraire, une loi du pays ne pourra pas contrevenir à la liberté de tout travailleur de se syndiquer.

S'agissant du droit de propriété, la compétence est de nature législative sous réserve des principes à valeur constitutionnelle. Le législateur du pays ne pourra donc pas, par exemple, attenter au droit de chaque individu de posséder un logement. Une telle disposition serait une atteinte au caractère fondamental du droit de propriété, de la compétence du constituant, et non du législateur.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a rappelé aux autorités calédoniennes qu'elles devaient respecter le principe constitutionnel de non rétroactivité des peines. En effet, dans un avis relatif à la loi du pays du 30 décembre 2002, le Conseil d'Etat a relevé que des dispositions du projet de loi du pays permettaient l'entrée en vigueur rétroactive de sanctions pénales. Il précise que « *celle des dispositions nouvelles de cette réforme d'ensemble qui sont relatives au recouvrement et aux poursuites auxquelles ils peuvent donner lieu ne peuvent, dès lors que ces règles sont assorties de sanctions, entrer en*

⁶⁵⁴ Il en va ainsi de la préférence locale pour l'emploi, par exemple.

⁶⁵⁵ Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, *op. cit.*, p. 391.

vigueur »⁶⁵⁶ rétroactivement sans méconnaître le principe constitutionnel de non rétroactivité des peines.

Un autre secteur intéressant est le droit de grève. En effet, dans sa décision « Droit de grève à la radio »⁶⁵⁷, le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du droit de grève. Le Conseil constitutionnel était saisi d'une loi faisant suite à une période pendant laquelle avait eu lieu un recours excessif à la grève par les syndicats. Il a déclaré à cette occasion que : « *le droit de grève est un principe à valeur constitutionnelle mais qu'il a des limites et [le constituant a] habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte* ». Il n'existe donc pas d'absolutisation du droit de grève.

Les limites acceptées depuis par le Conseil constitutionnel sont notamment le principe de continuité du service public, les limitations nécessaires en vue d'assurer la protection de la santé et la sécurité des personnes et des biens ou encore le principe d'égalité. Elles s'imposent au législateur du pays.

Néanmoins, la mise en œuvre des principes constitutionnels relève de la compétence du législateur. C'est ainsi que le domaine législatif a connu une extension importante grâce à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il sera donc nécessaire à l'avenir de s'interroger l'articulation entre la mise en œuvre du principe et le principe lui-même.

Pour emprunter une appréciation à la Commissaire du gouvernement Madame Denis-Linton, « *on voit que la combinaison d'une compétence exclusive de l'Etat en matière de libertés publiques et l'existence de compétences attribuées par matière est en pratique malaisée* »⁶⁵⁸, étant précisé que cette difficulté se combine à celle posée par la délimitation du partage entre le Constituant et le législateur en la matière.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'émettre des réserves sur les dispositions d'un projet de loi du pays, au regard de la compétence exclusive du législateur national en la matière. En effet, dans son avis⁶⁵⁹ relatif à la loi

⁶⁵⁶ Avis de la section des finances du Conseil d'Etat n° 368.352 du 1^{er} octobre 2002 sur le projet de loi du pays relatif à la taxe communale sur l'électricité et à la taxe sur l'électricité due par les distributeurs publics d'énergie électrique.

⁶⁵⁷ Décision n° 79-105 DC du 27 juillet 1979, « *Droit de grève à la radio et à la télévision* », Rec., p. 33.

⁶⁵⁸ Martine DENIS-LINTON, « Le régime de la liberté d'association dans les territoires d'outre-mer et le pouvoir réglementaire des autorités locales », Ccl sur Conseil d'Etat, Assemblée, 29 avril 1994, Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, R.F.D.A. n° 5, sept.-oct. 1994, p. 954.

⁶⁵⁹ Avis n° 366.743, *préc.*

du pays n° 2001-016 précitée, le Conseil d'Etat a observé que « *l'article 21 [de la loi organique du 19 mars 1999] réserve à l'Etat la garantie des libertés publiques et que le droit conféré à la caisse ne peut dans ces conditions, être institué par une loi du pays que si celle-ci se borne à reproduire la législation nationale* ».

En conséquence, le Conseil d'Etat a suggéré que les agents de la caisse de sécurité sociale habilités à recevoir toutes informations qui leur paraissent nécessaires de la part de l'administration fiscale ou de toute entreprise soient agréés par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et qu'ils soient assermentés. Il a proposé, en outre, que les pouvoirs de ces agents soient définis selon les termes des dispositions nationales correspondantes, à savoir les articles L. 243-11 et 13 du Code de la sécurité sociale et L. 152 du livre des procédures fiscales.

Il ne semble pas que cette dernière proposition ait été retenue. En effet, si l'agrément par l'exécutif local et l'assermentation des agents de la caisse ont bien été prévus, la disposition selon laquelle le « *contrôle s'effectue dans les conditions prévues par les textes en vigueur* » n'apparaît pas suffisante pour répondre aux attentes du Conseil d'Etat, dans la mesure où les dispositions nationales précitées ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie et qu'elles n'ont pas été reprises localement.

Toutefois, le Conseil d'Etat fournit à cet égard une indication intéressante. A la lumière de cet avis, il apparaît que le législateur local peut intervenir dans le domaine des libertés publiques, à la condition qu'il reprenne strictement la législation nationale applicable en la matière : sa marge de manœuvre est donc totalement nulle.

L'apprentissage de la détermination du domaine de la loi du pays risque de ne pas être un long fleuve tranquille. A cet égard, il ne paraît pas possible de faire l'économie d'une transposition de la jurisprudence constitutionnelle relative au domaine de la loi de la République, justement parce qu'il paraît probable que le juge constitutionnel utilisera cette technique d'assimilation afin de se prémunir des manipulations et détournements par les acteurs nationaux. Toutefois, seule la pratique confirmera cette orientation et livrera les clés pour déterminer les domaines respectifs de la loi du pays et du règlement en Nouvelle-Calédonie. De ce point de vue, les avis du Conseil d'Etat et la jurisprudence du Conseil constitutionnel seront d'une grande aide. Cela permet par ailleurs de souligner l'utilité du processus d'encadrement du législateur local en amont comme en aval⁶⁶⁰.

En définitive, la détermination de son domaine donne une idée concrète de l'intervention de la loi du pays dans l'ordre juridique local. Néanmoins, à l'image de l'article 34 de la Constitution, l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 apparaît incomplet et imprécis, laissant, une large place à l'interprétation du Conseil constitutionnel. Ainsi, le juge constitutionnel conserve son rôle de « second législateur », tant décrié par certains.

Appréhendé sous l'angle de sa nature juridique, rien dans le domaine matériel de la loi du pays ne paraît source de négation de la nature législative de la loi du pays. En effet, dans les limites de la répartition des compétences, la loi du pays intervient bien dans les domaines essentiels du développement économique et social du territoire, et c'est bien là le rôle essentiel de la norme législative, à savoir répondre aux aspirations de la population locale, par la prise de décision politique.

⁶⁶⁰ Cela semble d'ailleurs avoir été bien compris s'agissant des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie puisque le même encadrement est prévu pour la Polynésie française par le Haut conseil de Polynésie française et le Conseil d'Etat.

CONCLUSION DE LA PARTIE

L'analyse de la nature juridique de la loi du pays, telle qu'elle vient d'être menée, ne permet pas de nier la nature législative qu'a souhaité lui conférer le constituant, bravant ainsi la tradition légicentrique française. En effet, en réactualisant les critères objectifs requis de la norme législative en France aujourd'hui, il apparaît que la loi du pays se caractérise par de nombreuses analogies avec la loi nationale. Néanmoins, le constituant et le législateur organique ont su préserver un espace pour la prise en compte de la dimension et des spécificités locales, tout en assurant le respect des principes fondamentaux protégés par la République. Ces spécificités ne sont toutefois pas telles qu'elles puissent être considérées comme entraînant la négation de la nature législative de la loi du pays.

L'adoption de la loi du pays révèle une prise en compte des spécificités locales, tant du point de vue de sa procédure d'adoption que de son contrôle. Du point de vue de la procédure d'adoption, les différences sont principalement motivées par le cadre local de la loi du pays (monocamérisme, navette en matière coutumière), l'inexpérience du législateur du pays (avis du Conseil d'Etat, y compris pour les propositions de loi du pays) et le maintien d'un droit de regard du représentant de l'Etat, qui peut demander une nouvelle lecture du texte.

En effet, si l'Etat ne peut s'opposer aux décisions prises par la Nouvelle-Calédonie sous la forme législative qu'au moment de la saisine du Conseil constitutionnel, cette dernière s'avère un élément clé dans le maintien d'une certaine unité de l'Etat. C'est en effet à cet instant que son représentant a le pouvoir de maintenir l'unité des règles fondamentales applicables sur le territoire. Dans ce cadre, la Nouvelle-Calédonie apparaît comme une entité locale au sein d'un Etat régional.

Cette présence de l'Etat est par ailleurs marquée s'agissant du contrôle de la loi du pays. Les lois du pays ayant une valeur législative, elles ne sont donc soumises qu'aux règles constitutionnelles et internationales, telles qu'applicables en Nouvelle-Calédonie. Si aucun contrôle de conventionalité de la loi du pays n'est prévu, à l'instar de son homologue nationale, une saisine facultative du Conseil constitutionnel, avant promulgation, a été organisée. Ainsi, les acteurs politiques locaux, comme le représentant de l'Etat, peuvent saisir le juge constitutionnel, pour que celui-ci opère un contrôle du texte législatif local, au regard d'un bloc de constitutionnalité spécifique à la Nouvelle-Calédonie.

Néanmoins, force est de constater que cet encadrement juridique, aussi présent soit-il, ne peut être effectif que dans un contexte politique autre que

celui qui a régné de 1999 à 2004. En effet, les conflits au sein de l'opposition et la passivité de l'Etat ont pendant cette période eu raison de l'intervention du Conseil constitutionnel pour éclaircir quelque peu les règles relatives à la loi du pays.

A cet égard, il convient maintenant de s'interroger sur l'articulation de ce système normatif local avec les principes d'unité et d'indivisibilité de la République, ce qui permettra d'évaluer l'avenir de la loi du pays dans un Etat unitaire. La logique qui sous tend un tel système est-elle celle d'un Etat unitaire ou celle d'un Etat fédéral ? Le recours au juge constitutionnel pour arbitrer entre les compétences de chacun démontre-t-il une mutation de l'Etat français vers le fédéralisme, comme certains auteurs l'affirment, ou constitue-t-il simplement un moyen de garantir le maintien de l'unité de l'Etat ?

En d'autres termes, maintenant qu'il est désormais acquis que la loi du pays est revêtue d'une vertu législative, il est nécessaire de déterminer sa place en droit constitutionnel français et sa compatibilité avec la nature unitaire de l'Etat français.

DEUXIÈME PARTIE :
LA RECONNAISSANCE DE LA DUALITE
DE LA SOURCE LEGISLATIVE DANS L'ETAT
UNITAIRE

« L'Etat au service de la nation épouse les exigences que le peuple souverain lui impose, à la rencontre des mouvements profonds de la société pour être fidèle à son temps »⁶⁶¹. Le droit doit donc s'adapter à l'évolution de la société. Le politique, vecteur de la revendication sociale et de sa conversion en règle de droit, est parfois amené à faire des propositions innovantes, quitte à bousculer la tradition constitutionnelle. Le droit devient bel et bien « *la plus puissante école de l'imagination* », comme le qualifie l'auteur Jean Giraudoux⁶⁶². C'est sous cet angle qu'il convient de s'intéresser à la loi du pays et à son positionnement en droit constitutionnel français.

En vertu de cette approche, la loi du pays calédonienne, entendue comme une norme locale de nature législative dans le cadre d'un Etat se déclarant unitaire, apparaît comme un instrument original. D'une part, le partage du pouvoir législatif entre l'Etat et une collectivité territoriale est en principe un concept étranger au cadre de l'Etat unitaire. D'autre part, la loi du pays calédonienne constitue le seul instrument législatif local en droit français⁶⁶³. Comment analyser cette double spécificité ? Comment expliquer qu'un Etat unitaire introduise dans son ordre juridique interne un instrument d'essence fédéraliste ? Pourquoi alors le réserver à une seule collectivité, dès lors que son principe est acquis ? C'est sur ces questions qu'il convient de se pencher pour appréhender l'introduction de la dualité de la source législative en droit français.

La singularité de la loi du pays est sans nul doute liée au contexte particulier dans lequel elle intervient. Elle s'inscrit en effet dans le cadre d'un mouvement de revendications identitaires de collectivités infra étatiques. L'ampleur de la prise en compte institutionnelle de la revendication autonomiste dépend alors de plusieurs facteurs tels que la tradition constitutionnelle de l'Etat, la force et les moyens utilisés au soutien de la revendication ou encore les conséquences de sa non satisfaction. En fonction

⁶⁶¹ Paul BERNARD, « Un Etat déconcentré dans une nation décentralisée », *A.J.D.A.* 1992, Hors-série, p. 39.

⁶⁶² Dans "La guerre de Troie n'aura pas lieu", Jean Giraudoux fait en effet dire à Hector : "*le droit est la plus puissante école de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité*". Ed. L.G.F., 2001.

⁶⁶³ Si l'on exclut la loi locale d'Alsace-Moselle du 1^{er} juin 1924, *op.cit.*

de la conjonction de ces divers éléments, la réponse sera différente. Dans ce contexte, la loi du pays se situe aux confins de l'autonomie et seules les collectivités les plus revendicatives obtiendront le précieux sésame. Dans le cadre précis de la Nouvelle-Calédonie, il s'agit de régler des problèmes liés à de fortes revendications indépendantistes. A l'affrontement succède la régulation juridique.

Toutefois, dès lors qu'il accepte une dualité de la source législative, un Etat peut-il encore se prétendre unitaire ? Pour répondre à une telle interrogation, il est nécessaire de déterminer le signifié actuel de la notion d'Etat unitaire. En réalité, il ne semble plus recouvrir que la perception que l'Etat a de lui-même et est matérialisé par le respect de certains principes. S'agissant de l'Etat français, ces principes, issus de sa tradition constitutionnelle, découlent directement de sa nature unitaire et sont au nombre de deux : le maintien de l'indivisibilité de la souveraineté et le respect du principe d'égalité. Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur l'influence de la loi du pays sur ces deux règles fondamentales.

S'il est possible de conclure que la loi du pays ne remet pas en cause la nature unitaire de l'Etat français, sa nature législative en fait un instrument normatif novateur en droit interne. Comme tel, la loi du pays dérange en ce qu'elle bouscule quelques postulats séculaires. En conséquence, si le constituant se résigne à tolérer la loi du pays lorsqu'elle constitue une réponse exceptionnelle à une situation non moins singulière, il ne peut accepter la vulgarisation de la solution. Dès lors, l'Etat, confronté au développement des revendications en vue d'obtenir des lois du pays a préféré canaliser cet engouement. Les plus farouches opposants à la loi du pays peuvent s'estimer satisfaits : l'instrument normatif octroyé à la Polynésie française ne constitue qu'un acte réglementaire, soumis à un contrôle juridictionnel spécifique. Sous une même appellation, coexistent donc deux réalités normatives différentes.

Pour sa part, la loi du pays calédonienne constitue le mode d'expression d'une collectivité qui, pour éviter la partition, doit réconcilier les principales communautés qui la composent. Un tel progrès politique ne pouvait être opéré que par la mise en place d'une citoyenneté propre, distincte de la citoyenneté française. Cette solution novatrice nécessitait un outil exceptionnel et la loi du pays s'est imposée comme l'instrument permettant l'expression de la citoyenneté calédonienne. La particularité du contexte socio-culturel de la Nouvelle-Calédonie fait de la loi du pays originale un instrument spécifique qui s'il ne connaît à l'heure actuelle aucun équivalent en droit français, constitue pourtant une solution répandue en droit comparé.

Analyser le positionnement constitutionnel de la loi du pays calédonienne en droit français impose d'étudier le contexte de la dualité de la source

*La reconnaissance de la dualité
de la source législative dans l'Etat unitaire*

législative dans l'Etat unitaire. A cet égard, il apparaît qu'il existe actuellement un mouvement d'institutionnalisation de la différence qui n'épargne pas l'Etat unitaire et impose le renouvellement de l'approche théorique classique de la classification des Etats (**Titre 1**). Dans une telle perspective, une étude comparée fait paradoxalement apparaître la loi du pays comme le seul instrument permettant d'éviter la dislocation de l'Etat en octroyant une autonomie normative importante à des minorités territoriales le plus souvent marquées par le phénomène colonial. Ainsi, la loi du pays peut être perçue comme l'instrument normatif de la décolonisation moderne (**Titre 2**).

TITRE 1 :
DUALITE DE LA SOURCE LEGISLATIVE
ET UNITE DE L'ETAT

Dans la tradition jacobine française, l'unité politique de l'Etat impose la négation des revendications subjectives de groupes minoritaires. La France préfère donc privilégier l'universalisme des droits de l'Homme sur son territoire car selon cette conception conservatrice, une solution différente, à savoir la prise en compte institutionnelle de spécificités locales, entraînerait un risque d'anéantissement de l'unité de l'Etat. La France ne reconnaît pas les minorités et prône une égalité de tous devant la loi.

Toutefois, cette négation officielle d'un droit à la différence est devenue purement théorique puisqu'en pratique, la France permet à ses minorités territoriales d'obtenir des aménagements institutionnels intéressants à l'image de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie Française ou, à un degré moindre, de la Corse. Ainsi, la République paraît s'éveiller à un certain communautarisme, s'opposant à l'universalisme républicain institué par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 et l'article 1^{er} de la Constitution de 1958. Néanmoins, ce communautarisme n'est accepté que lorsqu'il est la réponse à des demandes formulées à l'échelle territoriale, excluant la reconnaissance de droits à des minorités sociales, ethniques ou religieuses⁶⁶⁴.

Il est indéniable que la loi du pays dépasse le cadre national et s'inscrit dans une dynamique plus globale de croissance de la revendication identitaire infra nationale. Soutenue par les organisations internationales, celle-ci a entraîné une relativisation du concept d'Etat-nation, et par là, a permis d'envisager l'institutionnalisation d'un droit à la différence pour les minorités territoriales, dont la loi du pays constitue l'outil le plus sophistiqué.

Dès lors, se pose la question de la place d'un instrument d'inspiration fédéraliste dans un Etat dont la nature unitaire reste le fondement de son organisation et la préoccupation majeure du constituant. A la réflexion, la loi du pays apparaît à la fois comme témoin et actrice de l'évolution de l'Etat unitaire.

Elle en est, tout d'abord, le témoin car son introduction dans l'ordre juridique interne atteste de la mutation d'un Etat qui, bien qu'affirmant sa

⁶⁶⁴ Le débat sur la laïcité à l'école et la loi relative à l'application du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics qui l'a suivie est là pour en témoigner.

*Dualité de la source législative
et unité de l'Etat*

nature unitaire, accepte de mettre en place une technique d'essence fédérale pour éviter la sécession ou la guerre civile sur une partie du territoire national⁶⁶⁵.

Elle est ensuite actrice de cette mutation dans la mesure où elle a sans aucun doute eu une influence directe sur l'évolution du pouvoir normatif des collectivités françaises dans l'organisation décentralisée de la République, par un effet d'entraînement incontestable.

Finalement, la loi du pays et les changements institutionnels qu'elle induit peuvent être considérés comme l'un des éléments majeurs de la remise en cause de la classification traditionnelle des Etats. Il est alors nécessaire d'abandonner la distinction classique et de s'intéresser aux nouveaux modèles proposés par la doctrine. Dans ce cadre, l'approche pluriculturelle, dont la forme juridique de l'Etat composé correspond à l'organisation territoriale française, paraît tout à fait opportune. Elle permet une appréhension beaucoup plus réaliste en ce qu'elle autorise une prise en compte institutionnelle de la différence et constitue donc une réponse plus adaptée aux préoccupations de la société, tout en respectant la tradition constitutionnelle française qui impose le maintien de la nature unitaire de l'Etat.

Ainsi, après avoir établi que la loi du pays s'inscrit dans un cadre plus global de l'institutionnalisation de la différence au niveau mondial (*Chapitre 1*), il sera démontré qu'elle est compatible avec les principes fondateurs de la République française (*Chapitre 2*).

⁶⁶⁵ On peut par ailleurs signaler le début d'un fédéralisme administratif avec le développement de l'intercommunalité.

CHAPITRE 1 :
LA LOI DU PAYS, TEMOIN DE LA MUTATION
DU RÔLE DE L'ETAT UNITAIRE

Section 1. L'institutionnalisation de la différence dans l'Etat unitaire

§ 1 – La prise en compte institutionnelle des revendications identitaires infranationales

A - La relativisation du concept d'Etat-nation

B - L'encouragement des organisations internationales

§ 2 – L'échelle d'autonomie normative territoriale

A - Les différentes réponses nationales aux revendications identitaires

B - Le processus d'autonomisation

Section 2. Le nécessaire renouvellement de l'approche conceptuelle des formes d'Etat

§ 1 - La loi du pays, actrice de l'obsolescence de la classification traditionnelle des Etats

A - L'essence fédéraliste de la loi du pays

B - Les éléments de la remise en cause de la classification traditionnelle induits par le partage du pouvoir législatif

§ 2 – Loi du pays et pluriculturalisme

A - L'Etat pluriculturel

B - L'Etat composé, forme juridique de l'Etat pluriculturel

La quasi-totalité de la doctrine semble, jusque récemment, avoir occulté les Etats unitaires classiques de leurs études relatives aux réponses institutionnelles pouvant être données aux revendications minoritaires. En effet, une grande partie de la doctrine a longtemps considéré que seuls les Etats fédéraux, voire régionaux, dont l'essence même est de tenir compte des spécificités propres aux entités les composant, pouvaient concevoir des arrangements institutionnels pour prendre en compte les groupes minoritaires. En conséquence, ces auteurs excluaient d'emblée l'Etat unitaire classique, ce dernier étant censé nier par principe l'existence de groupes minoritaires en son sein afin de préserver l'unité nationale. A la lumière de l'histoire récente, ce postulat apparaît en contradiction avec la réalité, puisque l'Etat unitaire admet désormais la diversité⁶⁶⁶.

Au surplus, comme le note les Professeurs Delcamp et Loughlin, « *les études menées au sein du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe ont montré avec évidence que le plus grand degré de décentralisation ne se rencontrait pas nécessairement dans les pays fédéraux ou "régionaux"* »⁶⁶⁷. Les Etats unitaires d'Europe du Nord illustrent cette affirmation. Par ailleurs, de plus en plus d'Etats unitaires, à l'image de la Finlande, du Danemark, de la France, du Portugal ou du Royaume-Uni, ont su puiser dans leur imagination pour trouver des solutions innovantes.

S'opère ainsi une gradation dans les réponses pouvant être proposées aux revendications autonomistes, voire indépendantistes de certaines collectivités territoriales. Dans ce cadre, le partage du pouvoir législatif, qui est une technique d'essence fédéraliste, constitue la réponse la plus poussée et la plus autonomiste. Elle est donc réservée, dans le cadre de l'Etat unitaire, aux situations les plus exceptionnelles (*Section 1*). Par ce mélange des genres, la loi du pays signifie la remise en cause de la classification traditionnelle des Etats qui ne correspond plus à la réalité sociopolitique des sociétés modernes. S'impose alors la nécessité de renouveler l'approche idéologique et juridique de l'Etat pour tenir compte de cette mutation et ainsi poser les bases pour expliquer la place de la loi du pays dans l'Etat unitaire français (*Section 2*).

⁶⁶⁶ En ce sens : Alain DELCAMP, « La France et la Charte européenne de l'autonomie locale », Mélanges en l'honneur de Gérard LAVROFF, *Dalloz*, 2004, p. 129-139.

⁶⁶⁷ Alain DELCAMP et John LOUGHLIN (Dir.), in « La décentralisation dans les Etats de l'Union européenne », Les Etudes de la *Documentation française*, 2002, p. 16.

Section 1 – L'institutionnalisation de la différence dans l'Etat unitaire

Le XVIII^{ème} siècle s'était achevé par un mouvement de forte uniformisation du droit et des territoires en écho aux principes révolutionnaires. La plupart des Etats, quel que soit leur mode d'organisation (fédéral ou unitaire), avaient en effet opté pour une construction uniforme du territoire national. La période post révolutionnaire jusqu'au début du XX^{ème} siècle correspond à l'extension du territoire des grandes puissances européennes par la colonisation, celle-ci entraînant une large assimilation des peuples occupant ces territoires. C'est seulement après la seconde guerre mondiale que l'on peut déceler un véritable mouvement en faveur du particularisme régional et assister à l'éclosion de nombreux statuts locaux particuliers. Ce mouvement a été relancé par l'effondrement du bloc communiste à la fin du vingtième siècle. La résurgence des nationalismes virulents qui en a découlé a entraîné un renouvellement du questionnement sur l'articulation entre l'organisation de l'Etat et la reconnaissance d'un droit des minorités⁶⁶⁸.

Dans ce contexte, il apparaît que la loi du pays a été introduite dans l'Etat unitaire pour permettre à celui-ci de s'adapter à la croissance des revendications identitaires infra nationales (*Paragraphe 1*) qui a entraîné une diversification de l'offre institutionnelle pour les minorités territoriales (*Paragraphe 2*).

§ 1 – La prise en compte institutionnelle des revendications identitaires infra nationales

La loi du pays s'inscrit dans un contexte juridique et politique qui n'a cessé d'évoluer depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Les revendications minoritaires ont en effet connu un essor sans précédent pendant la seconde moitié du vingtième siècle, favorisant la naissance d'instruments juridiques nouveaux.

Parmi les différents groupes minoritaires, les minorités territoriales, entendues comme constituant une minorité à l'échelle étatique mais un groupe majoritaire sur une partie du territoire, opposent de plus en plus de revendications pour bénéficier d'une autonomie croissante (A). Dans ce

⁶⁶⁸ Voir à ce propos, Nicolas LEVRAT (dir.), « Minorités et organisation de l'Etat », éd. Bruylant, 1998.

contexte, la loi du pays s'inscrit en fin de processus dit « d'autonomisation » **(B)**.

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les organisations internationales ont prêté une oreille de plus en plus bienveillante aux revendications minoritaires et les ont soutenues. Par conséquent, les Etats les ont mieux entendu et ont inventé des mécanismes nouveaux pour leur faire face. La France ne fait pas exception à ce mouvement malgré la négation constitutionnelle d'un droit spécifique accordé aux minorités⁶⁶⁹. Ce mouvement trouve sa source dans la relativisation du concept d'Etat-nation.

A - La relativisation du concept d'Etat-nation

Traditionnellement, les doctrines objectives et subjectives s'affrontent s'agissant de la définition de la nation.

Selon la doctrine allemande, la nation est perçue comme « *la particularité organique du peuple concret, cimenté par sa langue et une histoire mythifiée* »⁶⁷⁰. Pour déterminer l'existence d'une nation, seuls des critères objectifs sont pris en considération, tels que la géographie, la langue, la religion ou la race.

Pour la doctrine française, la genèse d'une nation est plus complexe que la simple conjonction d'éléments objectifs, la prise en compte de certains critères subjectifs s'avérant en conséquence indispensable. Parmi ceux-ci, la volonté de vivre ensemble apparaît comme un élément primordial dans la constitution d'une nation. Selon la fameuse formule d'Ernest Renan, « *la conception française est celle du vouloir vivre collectif* ».

La crise actuelle du concept d'Etat-nation permet de trancher en faveur de cette dernière conception : si l'existence d'une nation ne reposait que sur des éléments objectifs, leur immuabilité aurait pour corollaire une pérennité de la nation, et donc de son exacte correspondance avec l'Etat. Basée sur des éléments subjectifs, la nation est une construction juridique, tenant compte des caractéristiques de la société. A partir du moment où elle est perçue comme homogène dans le cadre d'un Etat, elle correspond à l'Etat lui-même. Cela a été le cas pendant longtemps, la dissociation entre les deux ne

⁶⁶⁹ Article 1^{er} de la Constitution : "*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.*"

⁶⁷⁰ Stéphane PIERRÉ-CAPS, « Les figures constitutionnelles de l'Etat-nation », in « Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle », Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Ed. du Conseil de l'Europe*, 1997, p. 21.

répondant qu'à des situations marginales. Ainsi, la plupart des Etats occidentaux se sont créés selon ce principe. Dans cette optique, la nation constitue « *une construction juridico-administrative, un corps collectif, réceptacle de la souveraineté* »⁶⁷¹.

Or, il s'avère que l'Etat-nation subit depuis quelques années un désaveu. En effet, la doctrine s'entend généralement pour considérer que le concept fondateur du droit constitutionnel occidental souffre d'un émiettement à deux niveaux, du fait du double processus d'intégration européenne et de résurgence des nationalismes infra nationaux. On assiste ainsi à « *une désintrinsication de l'Etat et de la nation par une désétatisation de la nation et une dénationalisation de l'Etat* »⁶⁷².

A l'heure actuelle, le phénomène de l'intégration européenne ne constitue pas encore, en lui-même, un élément fondamental de remise en cause de l'Etat-nation. En effet, une étude menée par l'Observatoire Interrégional du Politique (O.I.P.) démontre, qu'en 1997, le sentiment d'attachement des français à l'Europe restait faible. Seulement 10 % des personnes interrogées se sentaient très attachées et 35 % plutôt attachées à l'Europe, alors que 32 % ne se sentaient pas très attachées et 21 % pas attachées du tout.

Dès lors, si l'on considère la nation d'un point de vue subjectif, il apparaît que le phénomène de construction européenne a peu d'influence sur le lien solide existant entre l'Etat et la nation française. En effet, cette étude révèle que les mêmes personnes se déclaraient très attachées à la France pour 55 % d'entre elles et plutôt attachées pour 37 %. Seules 6 % des personnes interrogées se disaient pas très attachées et 2 % pas du tout.

	Très attaché	Plutôt attaché	Pas très attaché	Pas attaché du tout	NSP
L'Europe	10	35	32	21	2
La France	55	37	6	2	0
La région	53	32	10	4	1
Le département	50	33	12	4	1
La commune	52	28	13	6	1

Source : Enquêtes O.I.P./Conseils régionaux 1997.

Au contraire, les revendications identitaires infra nationales jouent un rôle capital dans la dénégation de la relation Etat / nation. A cet égard, il est

⁶⁷¹ Alain DIECKHOFF, in « La nation dans tous ses Etats – Les identités nationales en mouvement », *Ed. Flammarion*, 2000, p. 175.

⁶⁷² Gérard SOULIER, « Union européenne et dépérissement de l'Etat », Gérard DUPRAT (Dir.), in "L'Union européenne, droit, politique, démocratie", *P.U.F.*, 1996, p. 289.

toutefois important de noter l'influence indirecte de l'Union européenne. En effet, ne bénéficiant pas d'un contact direct avec les citoyens, l'Europe a tendance à s'appuyer sur les régions. Ce mouvement a été initié par la signature du Traité de Maastricht qui, dans son Préambule, vise à créer « *une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité* ». Par là, il était envisagé de faire jouer un rôle plus grand aux collectivités infra étatiques.

Ainsi, « *les autorités européennes ont choisi de faire des régions les outils privilégiés de leurs politiques de corrections des inégalités territoriales et de leur assurer une reconnaissance institutionnelle au sein du Comité des Régions d'Europe* »⁶⁷³. Par ce biais, l'Union européenne provoque l'émergence des collectivités infra-étatiques, exacerbée par l'application du principe de subsidiarité. Fortes de leur expérience européenne, certaines collectivités se sont ainsi rendues compte qu'elles étaient dans une position idéale pour jouer un rôle accru au niveau national.

Toutefois, il ne faut pas surestimer le rôle de l'Union européenne dans la résurgence des mouvements identitaires infra-nationaux. Cette effervescence nationaliste peut être constatée à l'échelle planétaire, au sein d'Etats de toutes formes.

Parfois qualifié de nationalisme de « dissociation », il est défini comme un mouvement nationaliste qui agit à l'intérieur d'un Etat et qui réclame, « *au nom d'un groupe humain qualifié de « nation » et partageant certaines caractéristiques propres (histoire, culture, langue, passé commun, territoire...), l'autonomie politique, voire l'indépendance* »⁶⁷⁴. On peut remarquer qu'à l'heure actuelle, il constitue le mode d'expression nationaliste le plus répandu. On le retrouve aussi bien au Québec, en Corse ou en Catalogne.

On assiste à la recherche de nouveaux « *espaces pour la politique* », entendus comme des « *unités dotées d'autonomie politique, créées au moyen du processus de décentralisation dont les décisions sont exprimées par l'intermédiaire de lois ayant la même valeur que celles du parlement*

⁶⁷³ Elisabeth DUPOIRIER, « L'offre identitaire des régions françaises et la construction des identités régionales », *R.I.P.C.*, vol. 5, n° 1, 1998, p. 21. La dimension locale et régionale est par ailleurs pleinement intégrée dans le texte de la Constitution européenne. Elle reconnaît notamment l'autonomie locale et régionale comme principes et valeurs de l'Union européenne et inscrit la cohésion territoriale comme nouvel objectif de l'Union.

⁶⁷⁴ Alain DIECKHOFF, *op. cit.*, p. 17.

national »⁶⁷⁵. La loi du pays est donc devenue un moyen efficace de répondre aux revendications normatives des nationalistes dans les Etats unitaires. Bien que la recherche de ces nouveaux espaces ne repose pas systématiquement sur des arguments identitaires, il apparaît que ceux-ci permettent aux collectivités infra étatiques d'obtenir plus facilement de l'Etat des pouvoirs normatifs exorbitants du droit commun.

Selon certains auteurs, la France ferait exception à un tel processus. En effet, le Professeur BERNARD⁶⁷⁶ considère que le raisonnement ne peut y être le même qu'ailleurs dans la mesure où, en France, l'Etat a engendré la nation, et non l'inverse. Par ailleurs, le Professeur PEREZ CALVO qualifie la France de « *prototype de décentralisation fonctionnelle non identitaire* »⁶⁷⁷, au contraire de l'Espagne ou de l'Italie⁶⁷⁸.

Néanmoins, les exemples de la Nouvelle-Calédonie et de la Corse démontrent que l'Etat français ne peut plus ignorer les particularismes régionaux. Fondant leurs revendications sur des bases identitaires, ces collectivités ont obtenu la dévolution d'un pouvoir normatif autonome, législatif pour l'une et réglementaire pour l'autre.

Toutefois, il est vrai que les cas des collectivités françaises situées outre-mer et de la Corse sont particuliers et ne peuvent pas être assimilés à un réveil régionaliste généralisé contre l'Etat-nation français. Dans le cas de la Nouvelle-Calédonie par exemple, la problématique s'explique par la présence d'un peuple premier qui, pendant la longue période de colonisation a été acculturé et dominé politiquement. Comme l'explique le Professeur Turpin, ces populations se réveillent elles aussi « *à une pensée identitaire et jouent de la mauvaise conscience des anciens colonisateurs* »⁶⁷⁹.

La France allie donc deux types de revendications autonomistes qui l'obligent à s'ouvrir à une certaine pluralité.

En conséquence, l'Etat national tend de plus en plus à devenir une unité composée avec une égalité différentielle qui favorise l'identification de communautés humaines infranationales, « *plus précisément, elle autorise la prise en compte des particularismes, dans la mesure où, ce qui est désormais*

⁶⁷⁵ Alberto PEREZ CALVO, « Les transformations structurelles de l'Etat-nation dans l'Europe communautaire », in « Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle », *op. cit.*, p. 127.

⁶⁷⁶ Paul BERNARD, *op. cit.*

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ On sait que les pouvoirs des régions françaises sont bien moindres par rapport aux régions italiennes et aux communautés espagnoles.

⁶⁷⁹ Dominique TURPIN, Rapport de synthèse, in « L'Etat pluriculturel et le droit aux différences », Paul De DECKKER et Jean-Yves FABERON (Dir.), *Ed. Bruylant*, 2003, p. 529.

un standard de la jurisprudence constitutionnelle européenne, il s'agit de reconnaître l'application de règles juridiques différentes à des situations objectivement particulières »⁶⁸⁰.

Comme l'explique le Professeur Fitte Duval⁶⁸¹, le pluralisme normatif existe en France. D'une part, le Conseil constitutionnel permet la prise en compte des différences de situation. Le principe de dérogations au principe d'égalité étant accepté, il est possible d'édicter des règles propres à certaines parties du territoire. La différence peut prendre deux formes : la discrimination positive et la prise en compte de la différence. D'autre part, le constituant intègre progressivement la dissymétrie dans l'organisation territoriale de la France.

La relativisation du principe d'égalité ne traduit toutefois qu'un aspect de la dynamique identitaire. Elle apparaît de plus en plus perceptible à travers d'autres mécanismes.

Jean-Marie Woehrling, expert au Conseil de l'Europe, en a recensé un certain nombre, tels que « *les mécanismes d'autonomie territoriale au profit de certaines régions, les structures dites asymétriques dans l'organisation de certains Etats, le droit des minorités régionales, l'évolution des modalités de dévolution des pouvoirs au sein des Etats européens, laquelle fait émerger entre décentralisation, régionalisation et fédéralisme, des formes originales d'autonomie territoriale, l'influence de la construction européenne et du principe de subsidiarité sur l'organisation interne des Etats, la combinaison de législation ou de réglementation propres à une fraction du territoire étatique avec la législation générale de l'Etat, etc...* ».⁶⁸²

Des entités infra-nationales disposent donc désormais de pouvoirs normalement étatiques et l'étendue de leurs compétences leur confère une réelle autonomie.

Le modèle de l'Etat-nation devient alors de plus en plus difficile à imposer au vu de l'évolution des sociétés contemporaines. Ainsi, à titre d'exemple, la renaissance de l'Etat dans l'Europe post-communiste est révélatrice. Après des décennies de cohabitation forcée, des peuples extrêmement différents de par leurs origines (histoire, culture, langue, religion) ont su trouver la voie de l'autonomie comme antidote à la sécession. En effet, des Etats à géométrie variable se sont développés afin de permettre

⁶⁸⁰ Stéphane PIERRÉ-CAPS, « Les figures constitutionnelles de l'Etat-nation », *op. cit.*, p. 29.

⁶⁸¹ Annie FITTE-DUVAL, « Droit et pluralisme dans l'Etat unitaire », *R.P.P.*, n° 1008, sept./oct. 2000, p. 66-67.

⁶⁸² Jean-Marie WOEHLING, « Les concepts de droit local et de statut local », in *Etat, régions et droits locaux*, Publication de l'Institut du droit local alsacien-mosellan, *Economica*, 1997, p. 11.

une meilleure prise en compte de l'identité et des intérêts de chacun, sous l'impulsion des organisations internationales.

B - L'encouragement par les organisations internationales

L'évolution du droit des minorités est en effet en partie due à sa reconnaissance au niveau international. En favorisant le développement d'un droit des minorités territoriales, le droit international a certainement encouragé les Etats à mettre en place des instruments normatifs tels que la loi du pays.

La prise en compte des droits des populations minoritaires au niveau international n'est pas récente⁶⁸³, même si une intensification de cette reconnaissance a eu lieu à partir de 1989 avec l'éclatement de l'Europe de l'Est. En effet, ces événements constituent un tournant dans l'appréhension des droits des minorités par les organisations internationales. La dernière décennie du vingtième siècle a donné lieu à une production généreuse d'instruments normatifs internationaux qui, même s'ils n'ont, pour la plupart d'entre eux, aucune force contraignante⁶⁸⁴, influencent les pratiques nationales en la matière. Il est à ce propos singulier de noter l'aporie de la situation : un instrument international uniformise des pratiques nationales ayant vocation à favoriser le pluralisme interne.

Il est intéressant de constater que les outils internationaux encouragent les Etats à donner la parole aux minorités territoriales, notamment par l'attribution d'un pouvoir normatif, y compris dans les Etats unitaires.

⁶⁸³ Le redécoupage de l'Europe à la fin de la Première Guerre mondiale marque une évolution dans le droit des minorités. La délimitation des Etats d'Europe centrale ne correspondant pas à l'implantation géographique des différentes populations les composant, ce processus a eu pour conséquence la composition inexorable de nombreux groupes minoritaires, source de revendications autonomistes, voire indépendantistes. La Société des Nations (S.D.N.) veille alors, sous l'impulsion des Etats vainqueurs de la guerre, au respect des droits collectifs des minorités nationales, dans la limite de la souveraineté des Etats.

La fin de la Seconde Guerre mondiale voit l'avènement de l'universalité des droits de l'Homme, occultant par là même une protection spécifique des minorités considérées comme suffisamment protégées par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (D.U.D.H.).

⁶⁸⁴ A l'exception de la convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée par le Conseil de l'Europe.

Au premier rang des organisations internationales concernées par le droit des minorités, il convient de citer le Conseil de l'Europe⁶⁸⁵ pour lequel « *la protection des minorités nationales demeure l'un des éléments essentiels de la paix et de la sécurité en Europe et l'un des engagements prioritaires du Conseil de l'Europe dans ses diverses instances* »⁶⁸⁶.

Dès 1992, le Conseil de l'Europe a créé une Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, relayée par l'actuel Congrès du même nom. Cet organe a notamment adopté la résolution n° 52⁶⁸⁷ au cours de sa quatrième session plénière sur le thème : « Fédéralisme, régionalisme, autonomie locale et minorités ». Son considérant n° 13 est très significatif puisque le Congrès « *se déclare convaincu que l'autonomie territoriale des minorités ne devrait pas se limiter aux Etats fédéraux ou ayant des structures régionales, mais qu'elle est possible et souhaitable également dans les Etats unitaires ; elle ne met pas en danger la souveraineté et l'intégrité de l'Etat* ».

Malgré l'absence de force contraignante de ce texte, il est certain qu'il encourage et légitime le recours aux lois du pays dans les Etats unitaires, par une sorte de déculpabilisation des autorités étatiques.

Il est d'ailleurs important de noter que depuis 1998, une évolution importante est ressentie au niveau du Conseil de l'Europe qui a créé, au sein du Congrès, un groupe de travail sur les régions à pouvoirs législatifs dont l'activité porte sur toutes les formes d'Etat, y compris les Etats unitaires⁶⁸⁸. Cela atteste de la multiplication de la solution du dédoublement du pouvoir législatif pour une meilleure prise en compte des particularismes locaux.

Un autre texte de référence adopté en la matière par le Conseil de l'Europe est la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales⁶⁸⁹. Cette convention, entrée en vigueur le 1^{er} février 1998 avec

⁶⁸⁵ Le Conseil de l'Europe privilégie en effet les droits des peuples minoritaires en adoptant nombre de textes en leur faveur tels que, notamment, la Charte européenne de l'autonomie locale, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ou encore la Charte européenne pour les langues régionales ou minoritaires.

⁶⁸⁶ Rapport CG (5) 11, 5^{ème} session plénière du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, 26-28 mai 1998 – Autonomie territoriale et minorités nationales.

⁶⁸⁷ Résolution n° 52 (1997) sur « Fédéralisme, régionalisme, autonomie locale et minorités », Rapport CG (4) 5, 4^{ème} session plénière du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, 3 juin 1997.

⁶⁸⁸ Sont en effet membres de ce groupe de travail l'Ecosse, Madère et le pays de Galles. Aucun territoire européen de la France n'étant doté d'un pouvoir législatif, la France n'est pas représentée dans cette instance.

⁶⁸⁹ Au 1^{er} mai 2005, la France n'avait toujours pas signé cette Convention-cadre.

force contraignante, énonce que la protection des minorités nationales fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'Homme⁶⁹⁰.

Le Conseil de l'Europe n'est cependant pas la seule organisation internationale à favoriser la prise en compte des spécificités locales au niveau institutionnel. L'Union européenne pose le respect des droits des minorités comme une condition d'admission, depuis le sommet de Copenhague. L'Organisation des Nations-Unies (O.N.U.) veille aux droits de certaines minorités territoriales par le biais de son comité de décolonisation.

De son côté, la Conférence sur la coopération et la sécurité en Europe (C.S.C.E.) a traité dès 1989 de la question des minorités, dans les conclusions de la Conférence de Vienne. Mais ce sont surtout les conclusions de la réunion de Copenhague en 1990 qui sont intéressantes. Elles traitent pour la première fois du droit des minorités du point de vue de l'autonomie institutionnelle. En effet, le droit pour les minorités de créer et de maintenir leurs propres institutions, organisations ou associations éducatives, culturelles et religieuses est déclaré⁶⁹¹. Plus loin, le respect des droits des personnes appartenant à des minorités nationales à participer effectivement aux affaires publiques, notamment aux affaires concernant la protection et la promotion de l'identité des minorités est affirmé, même si cela implique des aménagements institutionnels pour que ces droits soient effectifs. Le paragraphe 35 préconise en effet la mise en place « *comme l'un des moyens de réaliser ces objectifs, des administrations locales ou autonomes appropriées, correspondant à la situation historique et territoriale spécifique de ces minorités, conformément à la politique de l'Etat concerné* ».

On le voit, comme le Conseil de l'Europe, la C.S.C.E. appréhende le droit des minorités au regard de l'autonomie territoriale, qui est considérée comme une autonomie spécifique appelant des instruments d'autonomie institutionnelle.

Il apparaît à ce propos que le Conseil de l'Europe, qui est la seule organisation internationale réellement active en matière de protection des droits des minorités, a opéré un glissement d'une protection personnelle vers une protection territoriale et que le développement des différentes formes

⁶⁹⁰ Par ailleurs, un projet de Charte européenne de la démocratie régionale est en chantier et devrait être adoptée par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe en mai 2008, alors que la France a fini par ratifier, le 10 juillet 2006 (loi n° 2006-823), la Charte sur l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg par le Conseil de l'Europe le 15 octobre 1985. A ce sujet, voir Alain DELCAMP, « La France et la Charte européenne de l'autonomie locale », *op. cit.*

⁶⁹¹ Paragraphe 32 des conclusions de la réunion de Copenhague.

d'autonomie territoriale a entraîné un changement dans le concept de droit des minorités.

§ 2 – L'échelle d'autonomie normative territoriale

Un Etat, confronté aux revendications d'un groupe minoritaire, peut leur donner différentes réponses institutionnelles (A). La diversité de celles-ci est en partie liée aux contextes historiques, culturels, géographiques, ethniques et religieux extrêmement disparates rencontrés dans chaque Etat. Il est intéressant de définir la place de la loi du pays dans ce cadre (B).

A - Les différentes réponses nationales aux revendications identitaires

Les Etats ont la possibilité de répondre diversement aux revendications de leurs minorités territoriales. Les premières solutions proposées face aux revendications minoritaires peuvent être qualifiées de passives et ne conduisent nullement à plus d'autonomie.

En effet, une solution consiste à laisser opérer le jeu démocratique comme c'est le cas en Suisse. Le système fédéral mis en place permet aux minorités de s'exprimer et l'Etat n'a ainsi pas à intervenir de manière positive.

Une autre solution réside dans l'exclusion de la sphère publique. Dans cette hypothèse, l'Etat décide qu'un secteur donné ne fait plus partie de la sphère publique, tout en garantissant sa liberté d'exercice. L'exemple type illustrant cette solution est la politique adoptée par beaucoup d'Etats en matière de religion : la liberté de culte est garantie et l'Etat n'intervient que pour permettre le respect de celle-ci. Ainsi, les minorités religieuses se voient autorisées à exercer leur culte sans que l'Etat n'intervienne de façon active.

D'autres solutions envisageables peuvent être qualifiées de positives.

Il peut s'agir tout d'abord d'assurer une représentation déformée de la minorité au sein des institutions étatiques. Il est également possible de concevoir des institutions spécifiques pour les minorités afin de leur permettre de s'exprimer. Ces deux solutions ne répondent toutefois pas à des aspirations autonomistes mais plutôt à une volonté de participer de manière effective à la prise de décision au niveau national.

En revanche, les solutions permettant la reconnaissance de certaines formes d'autonomie à un groupe la revendiquant paraissent plus intéressantes

pour appréhender l'environnement constitutionnel de la loi du pays. Elles constituent le type de réponses le plus évolué et par conséquent les réponses plus souvent repoussées par les Etats unitaires, de peur de leurs conséquences sur la nature et l'organisation de l'Etat.

L'autonomie territoriale permet à la population résidant sur un territoire donné de posséder un pouvoir décisionnel propre. Elle constitue en fait une autonomie normative qui se décline sous plusieurs formes. On note qu'en cette matière plus particulièrement, la doctrine ne semblait pas envisager qu'une autonomie normative puisse être mise en place dans un Etat unitaire, ce, alors même que cela existait déjà en Finlande et au Danemark depuis des dizaines d'années⁶⁹².

Ainsi que l'explique le Professeur Levrat, « *un tel agencement permet [...] à la population minoritaire au sein de l'ensemble de l'Etat de représenter une majorité sur le territoire de l'entité territoriale fédérée, et en conséquence de disposer d'une capacité décisionnelle autonome (en tant que majorité à ce niveau du système démocratique)* »⁶⁹³.

Avant d'envisager les différentes réponses normatives pouvant être apportées aux revendications de minorités territoriales, il est nécessaire de s'intéresser aux autres procédés existant, correspondant à un degré plus ou moins élevé de décentralisation. Chaque solution est adaptée aux spécificités et revendications du territoire concerné.

Afin de passer rapidement en revue les différents modes d'organisation permettant la prise en compte des particularismes locaux dans un Etat unitaire, et ainsi mieux cerner l'environnement de la loi du pays, il est utile de s'intéresser à la distinction élaborée par Jean-Marie Woehrling, rapporteur au Conseil de l'Europe sur les droits locaux et les statuts particuliers⁶⁹⁴.

Dans cette étude, l'auteur tente de recenser les différentes modalités d'organisation des particularismes locaux, celles-ci pouvant aller jusqu'à la mise en place d'une véritable autonomie. Il distingue trois formes principales de statuts particuliers :

- la législation particulière résiduelle,
- le processus d'autonomisation,
- et l'organisation territoriale asymétrique.

⁶⁹² Cf les développements à ce sujet dans le Chapitre 1^{er} du titre suivant.

⁶⁹³ Nicolas LEVRAT, « Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles », in « Minorités et organisation de l'Etat », *op. cit.*, p. 58. Notons une fois de plus que la situation de l'Etat unitaire n'est pas envisagée par l'auteur qui évoque uniquement « *l'Etat fédéral ou régionalisé* ».

⁶⁹⁴ Annexe au rapport CG (6) 16 – Recommandation n° 70 sur "Les droits locaux et les statuts particuliers", Commission permanente du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, 6^{ème} session, 23 novembre 1999.

Seules les deux dernières catégories entrent véritablement dans le champ de notre étude. En effet, la première correspond au maintien, dans l'ordre juridique de la collectivité concernée, de règles de droit de l'ancienne puissance colonisatrice. Le droit alsacien-mosellan en France en constitue une illustration intéressante. Fruit de l'appartenance successive de cette région à deux Etats, le droit alsacien mosellan est un mélange de droit allemand et de droit français⁶⁹⁵.

On peut encore citer le droit écossais ou Hongkongais, faisant coexister tous les deux, du fait de leur appartenance actuelle ou passée au Royaume britannique, common law et droit romain.

Un tel système est néanmoins résolument tourné vers le passé. Il ne vise pas à conférer une quelconque autonomie puisqu'il consiste en réalité en une constatation et une conservation partielle de l'héritage normatif du passé. Il ne concerne donc pas une production normative à venir.

Pour sa part, la catégorie de l'organisation territoriale asymétrique ne paraît pas pouvoir être mise en place dans un Etat unitaire classique dès sa création. L'organisation territoriale asymétrique tend « à mettre en œuvre des techniques de régionalisation et de fédéralisme qui confèrent une autonomie plus ou moins poussée à des instances locales, mais en modulant l'objet et l'intensité de cette autonomie selon les territoires concernés »⁶⁹⁶. En effet, l'essence même de ce mode d'organisation est donc de constater la parcellisation de l'Etat et de procéder à la différenciation des collectivités en modulant l'autonomie conférée à chacune d'entre elles en fonction de ses spécificités.

Or, la plupart des Etats unitaires européens contemporains sont d'anciennes puissances coloniales, formés à partir des restants d'un pouvoir fort. A l'inverse, les Etats fédéraux sont généralement constitués à partir de la réunion d'entités territoriales différentes. Cette hétérogénéité se prête donc naturellement plus à une organisation asymétrique que l'Etat unitaire.

De plus, dans un Etat unitaire, bien que les collectivités puissent avoir des statuts différents tenant compte de leurs spécificités⁶⁹⁷, elles ne bénéficient théoriquement d'aucune autonomie, au sens politique du terme. Néanmoins, il est aisé de constater que la France, bien que fondée sur une organisation uniforme du territoire, tend de plus en plus vers une organisation territoriale

⁶⁹⁵ Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, *préc.*

⁶⁹⁶ Annexe au rapport CG (6) 16, *op. cit.*

⁶⁹⁷ Comme en France entre les départements métropolitains, les départements d'outre-mer et les territoires d'outre-mer.

asymétrique⁶⁹⁸. Cela est évident s'agissant de la gestion de ses collectivités d'outre-mer. Concernant la métropole, la révision constitutionnelle de 2003 permet également un développement différencié des collectivités continentales. Toutefois, même si les collectivités d'un Etat unitaire peuvent avoir des statuts différents tenant compte de leurs spécificités, elles ne bénéficient théoriquement que d'une autonomie limitée, au sens politique du terme.

En tout état de cause, cette différenciation dans l'appréhension des collectivités territoriales périphériques paraît aller, de manière générale, dans le sens d'un développement de l'autonomie des territoires ultramarins. C'est pourquoi le processus dit « d'autonomisation » est intéressant à analyser.

B - Le processus d'autonomisation

Le processus d'autonomisation correspond à un système dans lequel l'Etat peut octroyer à une entité territoriale un statut particulier, et généralement unique, afin de lui concéder une certaine autonomie. Cette solution pouvant aller jusqu'à une décentralisation maximale se situant aux confins du fédéralisme constitue précisément le cadre de la loi du pays, qui apparaît comme l'instrument normatif le plus évolué concevable dans un Etat unitaire et répond aux attentes des populations les plus demanderesse d'autonomie.

1/ Les différents degrés du processus

La plupart de ces étapes, loin de proposer un partage du pouvoir législatif, octroient aux collectivités spécifiques un pouvoir de nature réglementaire. Ce pouvoir réglementaire s'avère diversement étendu, et correspond à des degrés de décentralisation, voire d'autonomie plus ou moins importants.

On sait que la décentralisation permet à l'autorité locale, par le biais d'un pouvoir réglementaire, de préciser les modalités d'application de la norme plus générale adoptée au niveau national. Ceci correspond tout simplement au fonctionnement classique des collectivités décentralisées, sans que soient spécialement pris en compte des intérêts particuliers. Sur la base de cette décentralisation, il est possible d'élaborer d'autres modalités d'organisation

⁶⁹⁸ André ROUX, « Les collectivités territoriales dans le débat électoral – La fin de l'unité territoriale de la République ? », Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET, *Dalloz*, 2003, p. 405 à 421.

afin de permettre à certaines collectivités d'avoir plus de latitude dans leur prise de décision du fait des spécificités qu'elles présentent.

Mais, avant d'accorder un tel pouvoir à une collectivité, il est également courant que l'Etat lui-même se charge d'adopter des mesures spécifiques pour certaines collectivités afin de prendre en considération les particularités locales. Cette solution ne va donc pas vers une plus grande décentralisation puisque le niveau de prise de décision reste l'Etat. C'est la solution adoptée classiquement en France pour les départements et régions d'outre-mer, bien que la révision constitutionnelle de 2003 permette désormais à ces collectivités de disposer de beaucoup plus d'autonomie normative⁶⁹⁹.

Une solution allant, au contraire, dans le sens d'une plus grande autonomie d'un territoire donné consiste à doter la collectivité d'un statut spécial consistant en l'octroi d'un pouvoir réglementaire propre. Dans certains domaines déterminés, la collectivité peut alors, par la voie réglementaire, adopter toute mesure qu'elle estime nécessaire, l'Etat étant dessaisi de toute compétence en la matière.

On reconnaît ici le mode de fonctionnement des anciens territoires d'outre-mer français et de certaines collectivités d'outre-mer actuelles, auxquels le législateur organique octroie un pouvoir de décision propre dans certains domaines. Ceux-ci correspondent généralement à des matières dans lesquelles il apparaît préférable que les décisions soient prises localement pour une meilleure appréhension des particularismes locaux et leur adaptation optimale au contexte local, selon l'application du principe de subsidiarité.

Un pas supplémentaire vers l'autonomie normative locale est franchi lorsque les entités régionales se voient attribuer un pouvoir dit "législatif", qui reste cependant soumis à la législation nationale. Le pouvoir législatif local étant soit exclusif, soit concurrent de celui de l'Etat central, l'attribution d'un tel pouvoir permet d'éviter le conflit de normes. Dans une certaine mesure, c'est ainsi que peut être considérée la dévolution mise en place au Royaume-Uni. En effet, l'Ecosse et l'Irlande du Nord se sont vues attribuer la compétence d'adopter des « lois »⁷⁰⁰. Toutefois, tant le mode de contrôle que la faculté laissée au Parlement de Westminster, soit de reprendre la

⁶⁹⁹ Les départements et régions d'outre-mer peuvent en effet désormais adopter leur propre réglementation après habilitation législative, dans des domaines de compétences déterminés. Par ailleurs, la souplesse introduite dans la Constitution pour passer de la catégorie de département d'outre-mer à celle de collectivité d'outre-mer ouvre de larges perspectives en la matière pour les collectivités situées outre-mer.

⁷⁰⁰ Patrick LE GALES, "*Dévolution à tous les étages*", Pouvoirs n° 93, 2000, p. 67 et s.

compétence accordée, soit d'intervenir par voie législative dans les matières dévolues aux deux collectivités ne permettent pas de conclure à une égalité de valeur entre les lois nationales et locales. Bien que le pouvoir soit dit "législatif", cette qualification de la nature juridique des actes ne résiste pas à une analyse approfondie du système ainsi mis en place. Toutefois, il convient de nuancer cette appréciation dans le cas de l'Ecosse dans la mesure où une convention⁷⁰¹ a été établie entre le Parlement de Westminster et le Parlement écossais selon laquelle le Parlement national n'intervient pas dans les matières dévolues aux assemblées locales, sans l'autorisation expresse de ces dernières.

A cet égard, et même s'ils se situent dans des contextes différents, les statuts du Togo et du Cameroun de la fin des années 50's sont intéressants pour caractériser cette étape vers l'autonomie et distinguer certaines normes dénommées « loi » mais qui n'en ont pas tous les attributs.

Occupé par les forces franco-britanniques de 1914 à 1916, le Cameroun fut placé, en 1922, par la Société des nations (S.D.N.), sous mandat français⁷⁰². Tel fut également le cas de la région Est du Togo, représentant les 2/3 du pays⁷⁰³. A partir de 1946, ces deux territoires, sous l'autorité de l'Organisation des Nations Unies, furent administrés sous un régime de tutelle. La finalité d'un tel régime était l'évolution progressive vers l'autonomie ou l'indépendance. Il s'agissait donc nécessairement de statuts évolutifs.

Il convient de noter que l'évolution qu'ont connue ces deux territoires est très largement due à l'impulsion donnée par les Nations Unies. Une résolution n° 326 (IV) du 15 novembre 1949 interdit en effet que les accords de tutelle soient utilisés la mise en place d'associations politiques susceptibles d'entraîner l'annexion des territoires sous tutelle ou ayant pour conséquence de contrevenir à leur état de territoire sous tutelle. Plus ferme encore est la résolution n° 563 (VI) du 18 janvier 1952 qui invite le Conseil de tutelle à étudier le statut du Togo et du Cameroun et le problème de leur appartenance à l'union française pour en faire rapport à l'assemblée générale. Ces textes, ajouté à l'accession à l'indépendance de la Côte de l'Or, précipitent la discussion de nouveaux statuts pour les deux territoires.

Après une réforme administrative en 1955, la France pose les bases d'une réforme politique importante au Togo. Par une loi-cadre du 23 juin 1956, le Parlement autorise le Gouvernement, après consultation de l'assemblée territoriale du Togo, à promulguer un nouveau statut pour ce territoire.

⁷⁰¹ The Sewel Convention.

⁷⁰² A l'exception d'une étroite bande à l'ouest qui revint à la Grande-Bretagne.

⁷⁰³ Alors que la région Ouest du Togo était placée sous mandat britannique.

L'assemblée territoriale, saisie du projet de statut du Gouvernement, apporte une vingtaine d'amendements au texte. Tous sont retenus. Le décret n° 56-847 du 24 août 1956⁷⁰⁴ fixe alors le nouveau statut de la "République autonome du Togo". Ce statut est adopté par référendum le 28 octobre 1956. Sur 338.811 votants, 313.522 se prononcent en faveur du nouveau statut et 22.266 contre⁷⁰⁵.

Le Togo devient un territoire autonome ayant son drapeau et son hymne. Ses ressortissants jouissent des droits et libertés attachés aux citoyennetés française et togolaise. Les compétences de droit commun relèvent des autorités togolaises alors que celles réservées à la France sont limitativement énumérées et comprennent notamment la défense et les relations extérieures.

Au niveau institutionnel, un haut-commissaire assure l'application des normes nationales. Un gouvernement est instauré, responsable devant l'assemblée togolaise à laquelle est attribué un « pouvoir législatif »⁷⁰⁶. Elle adopte des lois dites « lois togolaises ». Ces lois ont un domaine évidemment circonscrit au territoire du Togo et dans les matières non réservées à la République française. L'initiative appartient à l'exécutif local comme à l'assemblée elle-même. Les lois togolaises doivent respecter les traités et conventions internationales, les principes inscrits dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, le préambule de la Constitution de 1946⁷⁰⁷ et les dispositions du statut, mais pas les lois nationales françaises. La promulgation revient au Premier ministre togolais, sous réserve pour le représentant de l'Etat de l'utilisation de son pouvoir de demander une seconde lecture dans les 10 jours suivants le vote de la loi.

A la différence des lois votées par le Parlement national, le contrôle des lois togolaises s'effectue devant la juridiction administrative. Le Haut-commissaire peut en effet saisir le Conseil d'Etat par le biais d'un recours pour excès de pouvoir dans les 10 jours suivants la seconde lecture⁷⁰⁸. Le Conseil d'Etat a alors six mois pour se prononcer. Passé ce délai, la loi devient applicable. Cette compétence de la juridiction administrative peut aisément s'expliquer par l'inopérance du contrôle de constitutionnalité sous

⁷⁰⁴ Décret n°56-847 du 24 août 1956, JO 1956, p.8173.

⁷⁰⁵ Claude-Albert COLLIARD, « L'évolution du statut des territoires du Togo », *A.F.D.I.* 1956, p. 235. Soit 92.5% en faveur du statut.

⁷⁰⁶ Article 6 du statut : « *Le pouvoir législatif appartient à l'assemblée législative togolaise.* »

⁷⁰⁷ Lequel s'est toujours vu nier toute valeur constitutionnelle sous la IV^{ème} République.

⁷⁰⁸ On notera les similitudes frappantes de cette procédure avec celle mise en place en Nouvelle-Calédonie.

la IV^{ème} République. La nature législative de la loi ne dépend pas de l'existence d'un contrôle de constitutionnalité.

Le Cameroun, pour sa part, est doté d'un nouveau statut quelques mois plus tard par un décret⁷⁰⁹ adopté dans des conditions similaires. Le Cameroun devient alors "un Etat sous tutelle". L'assemblée camerounaise est également dotée d'un pouvoir législatif dans les matières autres que celles réservées à l'Etat français. Autrement dit, l'assemblée territoriale peut légiférer dans tous les domaines d'intérêt local. Soumises aux mêmes normes que les lois togolaises, les modalités d'adoption des lois camerounaises sont équivalentes.

Toutefois, les modalités de contrôle diffèrent sensiblement et pose la question de la nature véritablement législative des lois camerounaises. En effet, le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat est ouvert à tout intéressé, et non pas seulement au représentant de l'Etat. Par ailleurs, les lois locales pouvaient être annulées par décret après avis du Conseil d'Etat. Dans ces conditions, la loi est contrôlée comme un acte administratif et ne subit donc pas le même régime que les lois nationales puisque chaque justiciable peut en demander l'annulation. En conséquence, elle est dite "législative" mais n'en détient pas tous les attributs.

En effet, les parlements du Togo et du Cameroun à partir de 1956 pouvaient adopter des normes dénommées "lois" mais soumises à un contrôle du juge administratif, ce qui démentait leur véritable caractère législatif et ne leur conférait pas une valeur équivalente à celle des lois nationales⁷¹⁰. A cet égard, on peut rapprocher ce pouvoir normatif de celui, dit « quasi-législatif » des collectivités d'outre-mer françaises dotées de l'autonomie, depuis la révision constitutionnelle de 2003.

Il convient néanmoins de souligner que ces statuts particuliers ont été adoptés dans le cadre de l'article 60 de la Constitution de 1946, lequel créait, à côté de la République française, la catégorie des "territoires associés", qui correspondait en fait à celle des territoires sous tutelle. Le Togo et le Cameroun, ainsi que le soulignait P.F. GONIDEC dès 1957⁷¹¹, ne pouvaient pas être considérés comme intérieurs à la République française,

⁷⁰⁹ Décret n°57-501 du 16 avril 1957 portant statut du Cameroun, *J.O.R.F.* 18 avril 1957, p. 4112 et s.

⁷¹⁰ A ce propos, cela explique certainement l'absence de distinction entre pouvoirs réglementaire et législatif dans l'étude de Jean-Marie WOEHLING sur les droits locaux au sein de l'Etat unitaire.

⁷¹¹ Pierre-François GONIDEC, « De la dépendance à l'autonomie, l'Etat sous tutelle du Cameroun », *A.F.D.I.* 1957, p. 597 et s.

contrairement à ce que soutenait C.A. COLLIARD⁷¹². De même, ces deux territoires ne pouvaient être considérés comme des Etats autonomes « *dont certains intérêts sont mis en commun avec ceux de la France et gérés par des organes communs aux deux pays* »⁷¹³. En effet, ces territoires ne disposaient pas d'une autonomie interne pleine et entière, et d'aucune autonomie internationale.

En réalité, les statuts du Cameroun et le Togo se situaient quelque part entre les eux, ou tout simplement dans le champ d'application de l'article 60 de la Constitution. Quelle que soit leur dénomination, "Etat associé" ou "territoire autonome", ces deux territoires entraient dans la catégorie des territoires associés à côté de la République française au sein de l'Union française⁷¹⁴. En tout état de cause, c'est ce contexte particulier qui a permis d'octroyer un pouvoir législatif aux assemblées locales sans que cela n'entraîne de questionnement sur une éventuelle atteinte à l'unité de l'Etat.

Dans un Etat unitaire, une collectivité n'atteint donc la pleine autonomie normative que lorsqu'elle se voit attribuer un pouvoir législatif distinct de celui exercé par le Parlement national, c'est-à-dire lorsqu'elle a la possibilité d'adopter des lois du pays dont la nature véritablement législative entraîne une absence de soumission aux lois nationales. Les deux types de lois obéissent alors à un régime quasi analogue. De telles lois du pays existent par exemple en Nouvelle-Calédonie, aux îles Féroé, au Groenland et aux îles Aaland.⁷¹⁵

Quoi qu'il en soit, ces différents degrés d'autonomie dans la prise de décision sont encadrés par d'autres procédés. Ensemble, ils définissent le réel degré d'autonomie de la collectivité.

2/ L'accompagnement de l'autonomie normative

D'autres procédés accompagnent généralement l'autonomie normative. Il en est ainsi du principe de la spécialité législative, utilisé notamment dans certaines collectivités d'outre-mer françaises.

Selon ce principe, non seulement l'Etat n'intervient pas dans les matières qu'il a dévolu à la collectivité à statut spécial, mais encore, dans les autres matières qui sont pourtant de sa compétence, l'Etat ne rend pas

⁷¹² Claude-Albert COLLIARD, « L'évolution du statut des territoires du Togo », *op.cit.*

⁷¹³ François LUCHAIRE, *Revue de l'Union française*, 1957, n°3, p. 555 et s.

⁷¹⁴ On ne peut s'empêcher de faire un parallèle avec l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 décembre 2006 qui nie la qualité de collectivité territoriale de la République à la Nouvelle-Calédonie (Conseil d'Etat, section, 13 déc. 2006, n° 279323).

⁷¹⁵ Cf Chapitre 1^{er} du titre suivant.

systématiquement applicables les dispositions qu'il adopte au niveau national. Ceci permet de ne pas étendre des mesures qui seraient inadaptées aux réalités locales. Ce système est le plus souvent combiné avec un pouvoir normatif autonome, qu'il soit de nature législative comme en Nouvelle-Calédonie ou réglementaire comme en Polynésie française ou à Wallis et Futuna.

Ce système est néanmoins critiquable du fait de l'insécurité juridique qu'il induit⁷¹⁶. La détermination des règles applicables sur le territoire concerné se révèle, en l'absence de structure spécialisée pour ce faire, trop souvent empirique.

D'autant plus qu'en France, par exemple, « *les lois de souveraineté* » sont applicables directement dans la collectivité d'outre-mer, sans qu'une mention d'applicabilité n'apparaisse dans le texte et sans que leur publication locale ne soit exigée⁷¹⁷. Certains textes et principes juridiques sont en effet applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République.

Une circulaire du 21 avril 1988⁷¹⁸ du ministère de l'Intérieur les énumère de manière non exhaustive, ce qui représente une source de difficultés. Il s'agit notamment des lois constitutionnelles, des lois organiques, des règles relatives aux grandes juridictions nationales, les textes constituant un statut au profit de personnes pouvant résider en métropole ou outre-mer (fonctionnaires, militaires par exemple) ou encore les textes relatifs à l'état des personnes.

Le législateur a néanmoins tenté de clarifier la situation avec la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française⁷¹⁹ dont l'article 7 énumère les dispositions législatives et réglementaires applicables de plein droit sur le territoire de la Polynésie française⁷²⁰. Néanmoins, le

⁷¹⁶ Régis FRAISSE, *op. cit.*, pp. 82-86.

⁷¹⁷ L'article 4 du projet de loi organique relatif aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie prévoit néanmoins que « *les dispositions législatives et réglementaires applicables en Nouvelle-Calédonie sont publiées, pour information, au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie* ».

⁷¹⁸ Circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des DOM-TOM, *J.O.R.F.* du 24 avril 1988, p. 5454, complétée par la circulaire du 15 juin 1990, *J.O.R.F.* du 31 juillet 1990, p. 9209.

⁷¹⁹ Loi organique n° 2004- 192 du 27 fév. 2004, *J.O.R.F.* du 2 mars 2004, p. 4183.

⁷²⁰ Il s'agit des dispositions relatives à la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Tribunal des Conflits et de toute autre juridiction nationale souveraine, ainsi que du

Conseil constitutionnel a refusé de reconnaître un caractère exhaustif à cette liste en considérant que « *cette énumération ne saurait être entendue comme excluant les autres textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République* »⁷²¹. Dès lors, les incertitudes demeurent pour les autres textes et notamment ceux intervenant dans des domaines transversaux, dont l'un relève de la compétence de l'Etat et l'autre de la collectivité considérée.

Cette situation peut être illustrée par la question de l'applicabilité en Nouvelle-Calédonie de la loi sur le pacte civil de solidarité (PACS). En effet, relative à l'état des personnes, cette loi devrait être directement applicable. Toutefois, certaines dispositions de ce texte interviennent en matière fiscale ou attribuent des avantages aux personnes pacsées relativement à des textes qui ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie. Dès lors, la mise en œuvre de cette loi paraît extrêmement difficile. En conséquence, son inapplicabilité a été jugée préférable et aucun PACS ne peut en conséquence être conclu en Nouvelle-Calédonie⁷²².

Il est bien entendu que le degré d'autonomie effectif est également dépendant de l'étendue des domaines de compétence dévolus à la collectivité concernée.

C'est notamment le point de vue du Professeur Auby lorsqu'il déclare : « *En vérité, il faut bien se dire que les compétences normatives des collectivités territoriales sont au cœur de leur autonomie. Avec les composantes financières, elles en déterminent de façon primordiale le dessin : là où les collectivités n'ont aucun pouvoir de moduler les données juridiques de leur intervention, elles ne sont en somme que des exécutants de la politique nationale !* »⁷²³.

Médiateur de la République et du Défenseur des enfants, à la défense nationale, au domaine public de l'Etat, à la nationalité, à l'état et la capacité des personnes, aux statuts des agents publics de l'Etat, ainsi que les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication.

⁷²¹ Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, considérant n° 18, *J.O.R.F.* des 1^{er} et 2 mars 2004, p. 4220. Voir notamment Jean-Eric SCHOETTL, « Un nouveau statut pour la Polynésie française après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 – Analyse des décisions du Conseil constitutionnel du 12 février 2004 », *R.F.D.A.*, n° 2, Mars-Avril 2004, p. 248-272.

⁷²² Cette situation peut toutefois certainement évoluer dans la mesure où la mise en œuvre du PACS en Nouvelle-Calédonie était un des arguments de campagne du parti ayant remporté les élections du 9 mai 2004.

⁷²³ Jean-Bernard AUBY, « La loi constitutionnelle relative à la décentralisation – Présentation générale », *D.A.*, Avril 2003, p. 6.

L'importance des domaines de compétence doit être considérée non seulement d'un point de vue quantitatif, mais également qualitatif. Ce dernier critère d'appréciation paraît d'ailleurs déterminant pour évaluer la véritable portée de l'autonomie de la collectivité concernée. A cet égard, le champ d'intervention du pouvoir normatif des collectivités territoriales métropolitaines françaises se révèle parlant.

Celles-ci se voient aujourd'hui dotées d'un pouvoir réglementaire par l'article 72 de la Constitution. Le troisième alinéa de cet article précise que « *dans les conditions prévues par la loi, [les collectivités territoriales] s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* », sachant qu'en vertu de l'alinéa précédent, ces collectivités « *ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* ».

Toutefois, lorsque l'on analyse les domaines de compétences transférés à ces collectivités⁷²⁴, il apparaît que ceux-ci relèvent plus de la gestion que de la réglementation. A cet égard, les affirmations de Patrick Devedjian sont révélatrices. Pour le ministre délégué aux libertés locales à l'époque de la révision constitutionnelle de 2003, il ne s'agissait nullement de transférer un pouvoir législatif aux collectivités locales métropolitaines, contrairement à ce qui était envisagé pour la Corse en 2004. Les décisions dérogatoires prises par les collectivités locales « *auront un caractère réglementaire. La philosophie du Gouvernement sur cette question est fondamentalement différente de celle du Gouvernement précédent* »⁷²⁵.

En tout état de cause, il est possible de multiplier à loisir cette liste des différentes modalités de prise en compte des spécificités locales. Mais il était simplement question d'attirer l'attention sur leur existence, et non d'en faire une étude approfondie. Il apparaît néanmoins qu'elles répondent aux mêmes nécessités que les lois du pays : la satisfaction de l'aspiration des populations locales à une meilleure prise en considération de leurs différences, quelle qu'en soit les origines (historiques, ethniques, culturelles, religieuses, géographiques...).

Si la loi du pays apparaît ainsi comme un instrument permettant de faire face aux réalités les plus radicales d'une société contemporaine désireuse de voir ses particularités prises en compte à un niveau institutionnel, elle n'en

⁷²⁴ La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *J.O.R.F.* du 17 août 2004, p. 14545 et décision du Conseil constitutionnel n° 2004-503 DC du 12 août 2004, « *Loi relative aux libertés et responsabilités locales* », *J.O.R.F.* du 17 août 2004, p. 14648.

⁷²⁵ Débats parlementaires, Assemblée nationale, compte-rendu intégral des débats, 2^{ème} séance du 22 novembre 2002, p. 5621.

L'institutionnalisation de la différence dans l'Etat unitaire

constitue pas moins un instrument atypique dans l'Etat unitaire, du fait de sa forte inspiration fédérale, et elle est source de remise en cause de la classification traditionnelle des Etats qui distingue Etat unitaire et Etat fédéral.

Section 2 : Le nécessaire renouvellement de l'approche conceptuelle des formes d'Etat

La dualité de la source législative est traditionnellement associée à l'Etat fédéral. Par nature, l'Etat unitaire ne peut tolérer la dualité de l'ordre législatif en son sein. Une telle affirmation semble néanmoins aujourd'hui en décalage avec la réalité institutionnelle de l'Etat unitaire moderne. L'exemple de l'Etat régional en témoigne. Il est donc évident aujourd'hui que le partage de l'exercice du pouvoir législatif entre l'Etat et une ou plusieurs collectivités territoriales n'est plus l'apanage des Etats se déclarant fédéraux (*Paragraphe 1*).

L'évolution sociologique, source de la mutation des Etats, impose donc une redéfinition des concepts juridiques pour les conduire à plus de réalisme. Les nouveaux modèles proposés par la doctrine doivent tenir compte de la revendication par les groupes minoritaires d'une reconnaissance institutionnelle plus ou moins importante. Dans ce contexte, l'émergence de l'Etat pluriculturel en doctrine paraît correspondre à la réalité. Une de ses formes juridiques, l'Etat composé, permet à l'Etat unitaire de s'adapter sans remettre en cause sa nature profonde (*Paragraphe 2*).

§ 1 – La loi du pays, actrice de l'obsolescence de la classification traditionnelle des Etats

Il apparaît que « l'Etat unitaire est parcouru de nos jours par un mouvement centrifuge tandis que l'Etat fédéral enregistre un mouvement centripète : l'un se dilate, l'autre se rétracte selon un processus dialectique. Au-delà de son habillage formel, l'Etat contemporain est défié par le régionalisme et le fédéralisme entre lesquels il est pris en tenaille et d'une manière grave par la transnationalisation du pouvoir économique et monétaire qui, se jouant de sa souveraineté, affecte gravement son identité »⁷²⁶.

La loi du pays participe à ce mouvement. En effet, alors que le partage du pouvoir législatif entre l'Etat et les collectivités infra-étatiques constitue une pratique répandue dans les Etats fédéraux, il n'est en principe pas possible dans un Etat unitaire (A). En conséquence du rehaussement du pouvoir

⁷²⁶ Jean GICQUEL, « Droit constitutionnel et institutions politiques », *op. cit.*, p. 76.

normatif des collectivités, les modalités du partage de compétences, de l'organisation des collectivités infra étatiques ou du contrôle de l'Etat sur leur production normative, la loi du pays impose de remettre en cause la distinction traditionnelle entre Etat unitaire et Etat fédéral (**B**).

A - L'essence fédéraliste de la loi du pays

La loi du pays est d'essence fédéraliste en ce qu'elle incarne l'instrumentalisation des principes de superposition et d'autonomie régissant les relations entre Etat fédéral et Etats fédérés. Toutefois, s'il est possible de dresser un parallèle entre loi de l'Etat fédéré et loi du pays, cette dernière ne correspond pas entièrement à l'instrument fédéral. C'est pourquoi si l'on peut la qualifier d'instrument d'essence fédéraliste, on ne peut aller jusqu'à assimiler les deux outils.

1/ Le partage du pouvoir de légiférer, technique fédérale

Alors que l'Etat unitaire se trouve caractérisé par une subordination des collectivités à l'Etat central, les collectivités ne disposant en principe que d'un pouvoir réglementaire dérivé, subordonné au pouvoir réglementaire national, l'Etat fédéral permet à ses entités fédérées une forte autonomie politique, matérialisée par un pouvoir législatif des collectivités infra-étatiques. En effet, comme l'expose le Professeur Zoller, la détention exclusive du pouvoir législatif par l'Etat central permet d'opposer « *le pouvoir législatif dans l'Etat fédéral et dans l'Etat unitaire* »⁷²⁷.

⁷²⁷ Elisabeth ZOLLER, « Droit constitutionnel », éd. P.U.F., 2^{ème} éd., 1999, Coll. Droit Fondamental, p. 371. L'auteur explique que « *l'étendue du pouvoir législatif est à la mesure de l'étendue du pouvoir tout court. Définir cette étendue, c'est définir les bornes du pouvoir. Le législateur peut-il se saisir de n'importe quelle question ? Tout et n'importe quoi peuvent-ils faire l'objet de lois ? Doit-il au contraire se limiter aux chefs de compétence qui lui ont été attribués par la constitution ? A ces questions, le droit constitutionnel apporte une réponse très différente selon que le législateur a une compétence d'attribution ou une compétence de droit commun. Dans le premier cas, sa compétence est limitée aux pouvoirs qui lui sont dévolus par la Constitution ; dans le second, il exerce la plénitude du pouvoir législatif. Cette distinction permet d'opposer le pouvoir législatif dans l'Etat fédéral et dans l'Etat unitaire* ».

a) Le partage du pouvoir législatif pour la mise en œuvre des principes fédéralistes d'autonomie et de superposition

Le fédéralisme est traditionnellement décrit comme étant régi par trois principes organisateurs, selon la systématisation opérée par Georges Scelle : les principes de superposition, d'autonomie et de participation.

Par principe de superposition, on entend superposition de deux ordres juridiques, l'un au niveau de l'Etat fédéral et l'autre au niveau des Etats fédérés. Il en ressort deux sortes de collectivités distinctes, chacune ayant la personnalité juridique. Sur le plan interne, les collectivités fédérées ont leur propre Constitution, qu'elles ont elles-mêmes déterminée : il existe donc une dualité d'ordres constitutionnels. Le principe de superposition est également caractérisé par une dualité d'ordres législatifs, même si le droit élaboré par les organes de l'Etat fédéral prime celui élaboré par les Etats fédérés.

Le deuxième principe caractéristique de l'Etat fédéral est l'autonomie. Les Etats fédérés disposent d'une sphère de compétences propres et seul un pouvoir judiciaire indépendant peut contrôler la constitutionnalité ou la légalité, mais pas l'opportunité, des décisions prises par eux. L'autonomie constitutionnelle⁷²⁸ leur confère un pouvoir d'auto-organisation qui doit s'inscrire dans le cadre défini par la Constitution fédérale. Par ailleurs, les collectivités fédérées disposent aussi de l'autonomie législative. Les domaines de compétence législative sont garantis par la Constitution et ni le Gouvernement, ni le Parlement fédéral ne peuvent y porter atteinte. Il s'agit d'une différence fondamentale avec l'Etat unitaire décentralisé comme la France, où les collectivités territoriales n'ont en théorie pas de pouvoir législatif propre et ne disposent que de compétences dévolues par le législateur, qui, sous certaines conditions, pourra les réduire⁷²⁹.

Enfin, le troisième principe réside dans la participation des Etats fédérés au pouvoir fédéral : participation au pouvoir constituant, au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif, ce qui n'est pas nécessairement le cas dans un Etat unitaire classique.

On le voit, le pouvoir législatif des entités fédérées est un élément extrêmement important dans l'organisation fédérale de l'Etat. Il participe tout d'abord du principe de superposition, qui sous tend une dualité d'ordres constitutionnels et une dualité d'ordres législatifs. Il constitue ensuite l'instrument de l'autonomie de chaque Etat fédéré par rapport à la Fédération.

⁷²⁸ Puisque chaque Etat a sa propre Constitution.

⁷²⁹ La protection constitutionnelle de l'irréversibilité des transferts de compétences de l'Etat vers la Nouvelle-Calédonie constitue, à cet égard, une exception notable.

L'essence fédéraliste de la loi du pays apparaît donc clairement. On peut citer deux éléments pour renforcer cette affirmation. Tout d'abord, la nature fédérale de la Belgique, bien que décriée par certains auteurs en raison de son originalité, est en grande partie reconnue du fait de la détention par les communautés et régions belges d'un pouvoir législatif. De même, la controverse doctrinale sur la classification de l'Etat régional dans la catégorie des Etats unitaires ou fédéraux trouve son origine dans le pouvoir législatif des régions. En effet, c'est en raison de l'existence d'un pouvoir législatif au profit des entités régionales ou autonomes d'Italie et d'Espagne que ce débat doctrinal existe.

La loi du pays permet une autonomie politique qui s'oppose à la simple décentralisation administrative généralement permise dans le cadre d'un Etat unitaire. La place de l'instrument dans la hiérarchie des normes et le fait qu'il soit le plus souvent associé à des domaines exclusifs de compétences renforce en effet la liberté d'action des entités infra-étatiques. Cela s'oppose à la logique unitaire qui ne permet l'octroi que d'un pouvoir réglementaire dérivé aux collectivités territoriales.

La loi du pays, dans ce contexte, doit donc bien être considérée comme un élément de fédéralisme dans le cadre de l'Etat unitaire. Logiquement, et conformément à ce qu'il se passe dans l'Etat fédéral, c'est la Cour constitutionnelle qui est garante du respect du partage de la compétence législative⁷³⁰.

b) Le partage de compétences contrôlé par la Cour constitutionnelle

Dans le cadre de l'Etat fédéral, la Cour constitutionnelle est considérée comme le seul organe à même d'assurer l'arbitrage nécessaire entre les compétences respectives de chaque entité. Pour le Professeur Gicquel, « *le pouvoir judiciaire a normalement dans une fédération un rôle capital à jouer, ce qui augmente beaucoup son importance. En effet, les conflits entre unités fédérées ou entre l'une d'entre elle et le Super-Etat ne peuvent point se régler par la voie diplomatique, à la différence d'une confédération, puisqu'ils sont de droit interne. Ils ne peuvent pas non plus être résolus, par la voie administrative, comme dans un Etat unitaire, parce que les premières*

⁷³⁰ Sous réserve de la compétence du Conseil d'Etat en matière de contrôle du partage des compétences entre collectivités en application des articles 205 et 206 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

ne sont pas subordonnées au second par une hiérarchie administrative. Ils doivent donc être réglés par la voie judiciaire »⁷³¹.

Il est donc remarquable que la loi du pays soit contrôlée par le Conseil constitutionnel, qui a logiquement été désigné comme l'organe de contrôle de la loi du pays. « *A la manière d'une Cour fédérale, celui-ci veille à la répartition des compétences entre la République et la Nouvelle-Calédonie* »⁷³².

Le contrôle du Conseil constitutionnel ne se limite pas au respect du partage de compétences. Il porte également, on l'a vu, sur la procédure législative locale et sur le fond de la loi du pays, par mimétisme au contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires.

Le choix de la Cour constitutionnelle comme organe de contrôle de la loi du pays est important à deux égards et révèle la nature hybride de la loi du pays. D'une part, cela signifie que l'Etat se positionne dans une optique effectivement fédéraliste dans la mesure où il reproduit le schéma existant dans les Etats fédéraux dans lesquels la Cour constitutionnelle est « *l'organe régulateur et protecteur du fédéralisme, bref sa clef de voûte* »⁷³³. D'autre part, le choix du Conseil constitutionnel permet d'uniformiser l'interprétation de la norme législative, ce qui permet de garantir un certain centralisme cher à l'Etat unitaire.

En tout état de cause, le fait que le contrôle soit opéré par le Conseil constitutionnel et non par le Conseil d'Etat s'avère capital. La saisine devient politique, ce qui a pour effet d'entraîner un changement radical quant à la nature du rapport entre l'Etat central et la collectivité. D'administratif et hiérarchique, le rapport devient politique et moins déséquilibré.

D'un autre côté, et dans le cadre très particulier de la Nouvelle-Calédonie, la politisation de la saisine, qui permet une négociation préalablement à tout recours au Conseil constitutionnel, engendre une diminution de l'intervention du représentant de l'Etat, lequel ne saisira le Conseil constitutionnel que dans l'hypothèse d'une violation patente du droit, et notamment de la répartition des compétences. En effet, il existe toujours un risque pour que l'intervention du Haut-commissaire soit mal perçue par les autorités locales et considérée comme une ingérence de l'Etat dans les affaires locales.

Toutefois, le cadre juridique dans lequel évolue l'instrument calédonien impose de tempérer l'affirmation du caractère fédéral de la loi du pays. Si son essence est bien fédéraliste, la Nouvelle-Calédonie ne dispose pas de tous les attributs lui permettant de faire respecter la pérennité de son

⁷³¹ Jean GICQUEL, *op. cit.*, p. 75.

⁷³² Jean GICQUEL, *op. cit.*, p. 728.

⁷³³ *Ibid.*

domaine de compétence législative. Malgré son inspiration fédérale, la loi du pays n'est pas pour autant une copie conforme de la loi de l'Etat fédéré. Certaines de ces caractéristiques viennent rappeler le caractère unitaire de l'Etat dans lequel elle évolue.

2/ La relativisation du caractère fédéral de la loi du pays

Bien que pouvant être considérée comme un instrument d'essence fédéraliste, la loi du pays, telle qu'elle existe en Nouvelle-Calédonie, ne présente pas toutes les garanties offertes à l'instrument fédéral. En effet, la loi du pays connaît une protection constitutionnelle relative de son domaine matériel et ne dispose pas de la possibilité de se défendre contre un empiètement du législateur national sur son domaine exclusif. Ces éléments révèlent un déséquilibre dans la relation Etat / Nouvelle-Calédonie, en faveur du premier.

a) La saisine déséquilibrée de la Cour constitutionnelle

Le contrôle de la loi du pays est effectivement de la compétence du Conseil constitutionnel, lequel peut être saisi par les autorités locales comme par le représentant de l'Etat. Les compétences du Conseil constitutionnel ne sont d'ailleurs pas limitées, loin de là, au partage de compétences.

Toutefois, alors que l'Etat peut saisir le Conseil constitutionnel pour faire constater l'inconstitutionnalité d'une loi du pays, notamment du fait de l'empiètement de la loi locale sur le domaine de compétence de l'Etat, les autorités calédoniennes ne peuvent pas saisir le juge constitutionnel pour faire constater l'appropriation par une loi nationale de compétences locales.

En effet, l'article 61 de la Constitution prévoit que seul le Président de la République, le Premier ministre, les Présidents des assemblées parlementaires nationales et soixante députés ou soixante sénateurs peuvent saisir le Conseil constitutionnel pour contrôler la constitutionnalité d'une loi. Par ailleurs, les dispositions de l'article 74 alinéa 9 de la Constitution, permettant aux autorités d'une collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie de saisir le Conseil constitutionnel pour faire constater l'empiètement du Parlement sur un domaine de compétence réservé à la collectivité ne concerne pas la Nouvelle-Calédonie, dont la situation est régie par le Titre XIII de la Constitution. A l'heure actuelle, la Polynésie française constitue la

seule collectivité dont les autorités ont le pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel d'une loi adoptée par le Parlement national⁷³⁴.

Il est intéressant de souligner l'incohérence des mécanismes mis en place. A partir du moment où un pouvoir législatif est octroyé à la Nouvelle-Calédonie, il eut été cohérent de pousser la logique fédéraliste jusqu'au bout et de donner aux autorités calédoniennes les moyens de faire respecter leur domaine de compétence par la saisine du Conseil constitutionnel lorsqu'une loi nationale outrepasserait son champ territorial d'intervention. Cela aurait pu être considéré comme un oubli si la révision constitutionnelle de 2003 n'avait pas offert cette possibilité aux collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie, lesquelles ne peuvent pour autant pas se voir attribuer un pouvoir législatif.

Il est vrai qu'en pratique l'incidence de cette carence se trouve limitée dans la mesure où les autorités locales compétentes peuvent adopter un texte dans le domaine litigieux pour contrecarrer les dispositions adoptées par l'Etat. Celui-ci sera le seul pouvant prévaloir devant les juridictions. Toutefois, cette situation présente des inconvénients.

D'une part, elle porte atteinte à l'intelligibilité du droit, objectif pourtant consacré par le Conseil constitutionnel⁷³⁵, en laissant coexister sur un même point, deux normes d'origine différente, mais de valeur normative égale, sans qu'il soit possible de les départager une fois celles-ci promulguées.

D'autre part, et de ce fait, il n'est pas possible de demander à l'organe centralisateur de l'interprétation des normes supra législatives de délimiter le domaine respectif de chaque entité. La seule possibilité réside dans l'article 107 de la loi organique du 19 mars 1999. Cette disposition permet en effet de saisir le Conseil d'Etat de dispositions d'une loi du pays qui seraient intervenues en dehors du domaine législatif local. En effet, « *lorsqu'au cours d'une procédure devant une juridiction de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, la nature juridique d'une disposition d'une loi du pays fait l'objet d'une contestation sérieuse, la juridiction saisit, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours, le Conseil d'Etat qui statue dans les trois mois* ». Cependant cette disposition est réservée aux hypothèses de déclassement et est donc inopérante en l'occurrence.

En tout état de cause, l'absence de mécanisme permettant aux autorités calédoniennes de saisir le Conseil constitutionnel d'une loi nationale

⁷³⁴ Article 12 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *préc.*

⁷³⁵ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, « *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes* », Rec., p. 136.

empiétant sur son domaine de compétences est lié à la valeur infra constitutionnelle du partage de compétences. Cela constitue la seconde limite quant à la qualification de la loi du pays comme instrument de nature véritablement fédérale.

b) L'absence de protection constitutionnelle du domaine législatif local

Contrairement à la pratique dans les Etats fédéraux, la répartition matérielle des compétences est déterminée par la loi organique statutaire, et non par la Constitution. Il existe donc un déséquilibre entre domaine législatif national, déterminé au niveau constitutionnel, et le domaine législatif local, fixé par le législateur organique, en application de l'article 77 de la Constitution. Cette précision est importante dans la mesure où ce dernier peut intervenir pour modifier le domaine matériel de la loi du pays. En effet, la garantie constitutionnelle que constitue l'irréversibilité des transferts de compétences ne concerne pas les lois du pays. Il n'existe en effet aucune garantie, qu'elle soit constitutionnelle ou législative, quant au maintien du domaine matériel de la loi du pays tel que défini en 1999. Dès lors, en théorie, une abrogation de l'article 99 de la loi organique suffirait pour réduire à néant la compétence législative du Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

En effet, il est incontestable que le législateur organique peut intervenir pour élargir le domaine législatif local. Il est également établi qu'en application de l'article 77 de la Constitution, les compétences transférées à la Nouvelle-Calédonie depuis le 19 mars 1999, que ce soit sous la forme législative ou réglementaire, le sont de manière définitive. Au contraire, aucune disposition ne préserve la loi du pays contre une réduction de son domaine matériel par une modification de la loi organique. En effet, la seule irréversibilité constitutionnellement garantie concerne le domaine des matières transférées, mais nullement la nature normative qui leur est accordée au moment de la dévolution.

La Constitution est silencieuse s'agissant du domaine de la norme législative locale et l'Accord de Nouméa exige l'adoption d'une loi du pays dans une seule hypothèse. Le point 1.5. du document d'orientation de l'Accord dispose en effet que « *la loi constitutionnelle sur la Nouvelle-Calédonie prévoira la possibilité de changer de nom, par "loi du pays" adoptée à la majorité qualifiée* ». Cependant, la révision de 1998 n'a pas intégré ce point dans le texte constitutionnel, qui a toutefois été repris aux articles 5 et 99-1° de la loi organique du 19 mars 1999.

Dès lors, le caractère constitutionnel ou organique de cette disposition doit être déterminé car il permet d'identifier qui, du constituant ou du législateur organique, a la capacité d'anéantir le pouvoir législatif de la Nouvelle-Calédonie. A cet égard, le peu de jurisprudence du Conseil constitutionnel s'agissant de l'interprétation des orientations de l'Accord de Nouméa ne permet malheureusement pas de présumer de sa position s'agissant d'une disposition abrogeant l'article 99-1° de la loi organique⁷³⁶. Néanmoins, le silence gardé par la loi constitutionnelle à ce sujet, en contradiction avec la lettre de l'accord politique, conduit à émettre une préférence en faveur d'une valeur infra-constitutionnelle de la disposition⁷³⁷. Toutefois, la loi organique faisant l'objet d'une saisine obligatoire du Conseil constitutionnel, il y a peu de risque qu'une telle hypothèse se réalise. Une telle solution serait en effet certainement considérée comme contraire aux orientations définies par l'Accord de Nouméa par le juge constitutionnel.

En n'octroyant que partiellement les mécanismes d'origine fédérale, le constituant a peut être l'impression de sauvegarder le caractère unitaire de l'Etat. Toutefois, le partage du pouvoir législatif dans l'Etat unitaire semble entraîner d'autres facteurs de remise en cause de la classification traditionnelle des Etats.

B – Les éléments de remise en cause de la classification traditionnelle induits par le partage du pouvoir législatif

Le partage de l'exercice du pouvoir législatif entre l'Etat et une ou plusieurs collectivités territoriales constitue certainement le déclencheur de

⁷³⁶ Cette approche reste théorique puisque aucune raison ne semble pouvoir justifier que l'Etat souhaite réduire le domaine législatif et surtout, il nous paraît politiquement inconcevable que l'Etat opte pour une telle démarche.

⁷³⁷ En effet, il n'est pas possible de souscrire à l'opinion émise par Jeanne PAGE qui, considérant la loi du pays, estime que « *le principe d'indivisibilité de la souveraineté se fonde sur le fait que les collectivités secondaires ne peuvent disposer d'un pouvoir normatif initial qui ne puisse être remis en cause par l'Etat. Or, le principe d'irréversibilité des compétences consacre un tel pouvoir normatif au profit des institutions calédoniennes...* » (Jeanne PAGE, « La souveraineté partagée : irréversibilité et auto-organisation », *op. cit.*, p. 278). L'irréversibilité des transferts de compétences en faveur de la Nouvelle-Calédonie ne constitue pas un obstacle juridique à l'anéantissement du pouvoir législatif détenu par l'assemblée locale. Un tel raisonnement ne tient en effet pas compte du fait que l'irréversibilité ne concerne en rien les lois du pays. On l'a vu, il n'existe en effet aucune garantie, qu'elle soit constitutionnelle ou législative, quant au maintien du domaine matériel de la loi du pays tel que défini en 1999.

la remise en cause de la distinction entre Etat fédéral et Etat unitaire. En effet, elle induit l'effacement d'autres critères de distinction comme les modalités de la répartition des compétences, de l'organisation des collectivités infra étatiques ou encore du contrôle de la production normative locale par l'Etat. En définitive, il ne semble plus vraiment exister d'indice décisif permettant d'opérer une distinction nette entre les différents types d'Etats⁷³⁸.

1/ La répartition des compétences

Le relèvement de la compétence normative des collectivités territoriales dans la hiérarchie des normes induit logiquement une revalorisation du niveau normatif du texte fixant la répartition des compétences. En conséquence, il est de plus en plus courant que ce soit la Constitution qui fixe cette répartition. En effet, dans la plupart des Etats fédéraux comme dans les Etats régionaux, la Constitution est la seule base de la répartition des compétences. Il arrive que cela soit également le cas dans les Etats unitaires, comme au Portugal pour les Açores et Madère. Le niveau normatif de la répartition des compétences ne permet donc plus de déterminer la nature de l'Etat.

Pour leur part, les Etats régionaux démontrent bien l'hétérogénéité des modalités de partage de compétences. En Italie, l'Etat dispose de la compétence résiduelle, les compétences des régions ordinaires italiennes sont énumérées dans la Constitution et celles des régions à statut spécial figurent dans les lois constitutionnelles les concernant. En Espagne, une loi organique détermine les compétences des communautés autonomes alors que les compétences exclusivement réservées à l'Etat sont énumérées dans la Constitution.

Par ailleurs, le partage du pouvoir législatif semble entraîner la généralisation de l'existence de compétences exclusives pour l'Etat comme pour les entités infra-nationales, qui est une pratique utilisée dans tous les types d'Etats. Répandue dans les Etats fédéraux, elle se rencontre également dans les Etats régionaux et unitaires. Certaines communautés autonomes espagnoles ou des collectivités spécifiques d'Etats unitaires, comme les Iles Aaland ou la Nouvelle-Calédonie, détiennent en effet des compétences exclusives.

⁷³⁸ Une grande partie des informations servant de bases aux réflexions qui suivent ont été recueillies dans l'ouvrage : « L'Etat fédéral et régional », édité par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, *éd. du Conseil de l'Europe*, Coll. Science et technique de la démocratie, n° 19, 1997.

D'une manière générale, le mécanisme des compétences concurrentes existe dans toutes les formes d'Etat. On le rencontre fréquemment dans les Etats régionaux, où le système des lois-cadres semble s'imposer comme un mode de fonctionnement courant. S'agissant des Etats unitaires, on peut citer l'exemple des compétences partagées entre l'Etat et les Iles Aaland : dans certains secteurs, l'accord de l'Etat central est nécessaire, dans d'autres, l'assentiment de l'assemblée législative provinciale est indispensable pour que l'Etat puisse intervenir.

Enfin, dernier mode de partage, les délégations de compétences semblent variablement utilisées et concernent surtout les compétences de l'Etat central. Elles existent aussi bien dans les Etats fédéraux, que régionaux ou unitaires (Açores et Madère, Iles Aaland). L'octroi des compétences d'exécution aux entités est fréquent dans tous les types d'Etats, bien que plus répandu dans les Etats où les collectivités territoriales disposent de moins d'autonomie.

D'un point de vue matériel, la loi du pays permet d'accroître l'importance des matières transférées aux collectivités territoriales. L'analyse des compétences de l'Etat central ne permet pas d'en déduire que l'Etat peut subsister seulement si certaines matières sont centralisées. De même, il paraît impossible de déterminer quels doivent être les domaines de compétence des régions ou des Etats fédérés pour qu'on ait affaire à un "véritable" Etat régional ou fédéral.

Par exemple, la répartition des compétences fiscales est assez variable. En Espagne, seules les communautés à statut spécial ont la compétence de prélever des impôts, mais la plupart reste des impôts nationaux. Il en est de même en Italie. Dans le même temps, les territoires d'outre-mer français disposent d'une pleine compétence fiscale depuis fort longtemps.

S'agissant des compétences internationales, l'Etat central dispose d'une compétence générale en matière de conclusion des Traités, en ce sens qu'il peut engager sur le plan international, même dans des matières où les entités sont compétentes sur le plan interne, à l'exception notable de la Belgique où la compétence internationale correspond à la compétence interne.

Néanmoins, dans la mesure où le droit fédéral est respecté, plusieurs Etats fédéraux admettent que les Etats fédérés concluent certains Traités. Dans les Etats régionaux, le rôle des entités en matière internationale est très limité. En Finlande, si un Traité relève de la compétence législative d'Aaland, son entrée en vigueur dépend d'une législation provinciale. Au Portugal, les régions peuvent participer aux négociations les concernant. En Nouvelle-Calédonie, le Président du Gouvernement local peut être autorisé à négocier et signer une convention internationale dans le cadre d'organisations régionales.

Outre le système de répartition des compétences, le pouvoir d'auto-organisation des entités infra-étatiques ne paraît pas être un critère fiable pour déterminer la nature d'un Etat.

2/ Les modalités d'organisation des collectivités infra-étatiques

Le fédéralisme, par définition, permet la diversité. En conséquence, la plupart des Etats fédéraux prévoient la compétence, pour leurs entités fédérées, d'adopter leur propre Constitution. Néanmoins, la primauté du droit fédéral reste l'un des fondements de tout système fédéral. Au contraire, dans les Etats régionaux et unitaires, ainsi qu'en Belgique, les entités n'ont pas la compétence d'adopter leur Constitution ou leur statut.

Toutefois, l'accroissement de l'autonomie normative des collectivités des Etats unitaires ou régionaux est souvent obtenu par une pression politique importante. En conséquence, la distinction entre les différents types d'Etats n'est pas toujours marquée en ce domaine puisque dans certains Etats unitaires, comme le Portugal ou l'Ukraine (Crimée), les entités autonomes peuvent adopter leur texte fondamental, lequel est soumis au Parlement national. Cette procédure est également utilisée dans certains Etats fédéraux comme la Suisse ou l'Autriche. Aux îles Aaland, comme en Nouvelle-Calédonie, le statut est adopté par l'Etat mais, outre le fait qu'il se trouve obligatoirement soumis au pouvoir local, il est surtout négocié en amont avec les principales forces politiques de la collectivité, ce qui réduit par la suite considérablement la marge de manœuvre de l'Etat dans la détermination du statut de la collectivité. A cet égard, l'exemple de l'Accord de Nouméa est éloquent puisque le résultat de la négociation politique avec les autorités locales a imposé au constituant français une révision de la Constitution.

D'une façon générale, les entités, tout comme l'Etat central, disposent d'un organe législatif et d'un organe réglementaire. Ainsi, les Etats fédéraux et régionaux comprennent deux ordres juridiques différents, celui de l'Etat central et celui des entités. Cela signifie que l'Etat central, comme les entités, jouissent de compétences législatives. Dans les Etats unitaires où le partage du pouvoir législatif existe, il est limité à une ou plusieurs collectivités dont la spécificité est telle qu'une réponse marginale s'impose.

En outre, le système politique des entités ne diffère guère de celui de l'Etat central. Néanmoins, il arrive fréquemment que le parlement au niveau de l'entité soit monocaméral, alors qu'il est bicaméral au niveau de l'Etat

central. L'ordre judiciaire est souvent uniquement national, y compris dans les Etats fédéraux (Belgique, Argentine, Autriche, Russie).

3/ Le contrôle de l'Etat

Là encore, la pratique ne permet pas d'opérer une distinction fondamentale entre les différents types d'Etats, l'existence d'un partage du pouvoir législatif modifiant substantiellement le rapport entre l'Etat et la collectivité.

La surveillance de l'Etat central s'exerce en matière d'adoption de certains actes normatifs. Toutefois, la nature de l'Etat ne semble avoir qu'une faible incidence sur les modalités et l'intensité du contrôle.

Ainsi, en Autriche, la Constitution et les lois des Länder doivent être communiquées, avant leur promulgation, au Gouvernement fédéral, qui peut faire opposition. Il en est de même en Italie. En Espagne, le Parlement contrôle les normes législatives des communautés autonomes édictées sur la base d'une délégation de compétence de l'Etat.

Dans les Etats unitaires, le contrôle des entités par l'Etat central est généralement de caractère purement administratif et hiérarchique lorsque celles-ci agissent comme organes de l'Etat central. Dans d'autres cas, les autorités centrales peuvent exercer un contrôle non seulement de légalité, mais également d'opportunité, comme c'est le cas en Finlande. Au Portugal, le Président de la République exerce un contrôle sur les organes législatifs et exécutifs des régions autonomes, qu'il peut dissoudre en raison d'actes contraires à la Constitution. Les lois de la Province d'Aaland sont soumises au Président de la République ; si l'assemblée législative provinciale a excédé ses compétences, le Président peut, après avis de la Cour suprême de Finlande, annuler totalement ou partiellement la loi.

Dans les Etats fédéraux ou régionaux, ainsi qu'au Portugal, les Cours constitutionnelles ou suprêmes sont compétentes pour se prononcer sur des conflits de compétence ou de règle, à la demande de l'Etat central ou des entités. En Espagne, les entités, comme l'Etat central, peuvent également contester les actes normatifs de l'autre ordre juridique ne relevant pas de la répartition de compétences. Les communautés autonomes n'ont qualité pour agir que si la norme contestée peut affecter leur autonomie, celle-ci étant interprétée largement. D'autre part, elles peuvent agir contre les actes réglementaires et administratifs de l'Etat par le biais du contentieux administratif. Les entités des Etats unitaires, à l'exception des entités autonomes portugaises, ne peuvent cependant pas saisir une instance judiciaire pour contester la validité des actes de l'Etat central.

D'une manière générale, il n'est donc plus possible de déterminer une ligne de fracture nette entre Etat fédéral et régional ou entre Etat régional et unitaire, surtout en matière de partage de compétences : la diversité se retrouve dans toutes les formes d'Etats et impose de revoir les référents traditionnellement utilisés.

On doit donc « reconnaître l'efficacité herméneutique limitée des typologies classiques des formes d'Etats pour encadrer les formes les plus récentes vers la décentralisation politico-régionaliste d'une part du pouvoir politique dans les Etats contemporains »⁷³⁹.

En conséquence, si la loi du pays, réservée à la Nouvelle-Calédonie, ne transforme pas l'Etat français en Etat fédéral, la relation spécifique existant entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie ressemble tout à fait, dans son acception normative, à une relation entre un Etat fédéral et un Etat fédéré. En effet, même si tous les critères ne se trouvent pas remplis, la diversité dans l'organisation des Etats fédéraux permet d'affirmer le caractère fédéraliste de l'aspect normatif du lien existant entre la France et la Nouvelle-Calédonie. Inconcevable il y a encore deux décennies, elle atteste indéniablement de la mutation de l'Etat unitaire.

§ 2 – Loi du pays et pluriculturalisme

« L'Etat classique aborde, sans nul doute, un nouvel âge, celui de son dépassement »⁷⁴⁰. En effet, la nécessaire adéquation entre tout Etat démocratique et sa population impose au premier d'être vigilant quant à l'évolution de la société, quitte à bousculer des idées préconçues pour la prendre en compte. La loi du pays s'inscrit dans ce cadre. Dès lors que des minorités conquièrent, dans le cadre d'un Etat unitaire, le droit à une reconnaissance institutionnelle de leurs différences et notamment le droit d'exercer un pouvoir législatif, la typologie juridique classique des Etats doit être abandonnée car elle ne correspond plus à la réalité. Toutefois, dans un besoin constant de catégorisation, la doctrine cherche alors de nouveaux modèles permettant d'appréhender l'Etat moderne. Dans ce cadre,

⁷³⁹ Silvio GAMBINO, « Etat et pouvoirs locaux : quelques réflexions comparatives sur les tendances de la décentralisation politico-institutionnelle à partir du cas italien », in « Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle », *op. cit.*, p. 238.

⁷⁴⁰ Jean GICQUEL, « Droit constitutionnel et institutions politiques », *éd. Montchrestien*, 17^{ème} édition, 1999, p. 70.

l'émergence de l'Etat pluriculturel, notamment sous la forme de l'Etat composé, semble tout à fait répondre aux préoccupations actuelles de l'Etat unitaire en mutation.

Le développement de la solution du partage du pouvoir législatif dans des Etats continuant à affirmer leur nature unitaire (**A**) impose de renouveler l'approche idéologique dans lequel s'inscrivent désormais ces Etats (**B**). Dans ce contexte, le pluriculturalisme est tout à fait intéressant.

A - L'Etat pluriculturel

Les deux approches démocratiques dominantes – libérale et républicaine - ne permettent pas de répondre aux besoins exprimés par les populations. L'approche libérale permet l'autonomie de la société civile et sa diversité, mais celles-ci ne trouvent aucune traduction institutionnelle dans le système politique, contrairement aux revendications contemporaines. Le système républicain, pour sa part, privilégie l'Etat, qui est placé au centre, et ignore, voire combat la diversité, l'idéal poursuivi étant celui de l'unité nationale. Dans ce dernier système, la société se trouve régie par le principe d'égalité et les particularismes sont cantonnés dans la sphère privée.

Il faut donc recourir à une nouvelle conception idéologique de l'Etat. A cet égard, l'Etat pluriculturel apparaît comme le plus à même de répondre aux revendications infra nationales.

Le multiculturalisme permet en effet d'intégrer les cultures minoritaires tout en construisant une identité nationale, contrairement à l'assimilation républicaine qui impose l'abandon de cette culture minoritaire dans la sphère publique. Comme le précise le Professeur Autin, le multiculturalisme « marquerait au nom du pluralisme culturel le renoncement à l'assimilationnisme républicain tout en écoutant le communautarisme au nom de l'universalité de certaines valeurs »⁷⁴¹.

Le Professeur Burdeau estimait qu' « il faut que les idées de droit à travers lesquelles s'expriment les particularismes locaux aient la possibilité de se former et de se développer ; il faut, non seulement que les autorités centrales tolèrent leurs éventuelles originalités, mais aussi qu'elles les considèrent comme des stimulants et non comme des obstacles à une

⁷⁴¹ Jean-Louis AUTIN, « La pluricitoyenneté », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 430.

unification qui serait leur vœu caché»⁷⁴². La clairvoyance de cette affirmation apparaît aujourd'hui nettement dans de nombreuses analyses relatives à l'Etat pluriculturel.

En effet, alors que la naissance du concept de souveraineté a eu lieu à un moment où il était nécessaire d'éviter les guerres et de « *doter l'Etat naissant du principe dont il avait besoin pour survivre dans un monde de pluralité émergente* »⁷⁴³, il est maintenant devenu impossible de contenir cette pluralité et il doit impérativement en être tenu compte dans l'organisation institutionnelle des Etats modernes, sous peine de crise sociale.

Toutefois, cette prise en compte des particularismes peut varier en intensité, notamment du fait de la philosophie unitaire ou fédérale de l'Etat. Ainsi, alors que la France peut être englobée dans le modèle de l'Etat pluriculturel, il en est de même de la Suisse qui correspond à une forme très élaborée de l'Etat pluriculturel, celle de l'Etat multinational.

L'Etat multinational constituerait le mariage entre « *le plus bel acquis de l'Etat-nation démocratique, la société populaire* » et « *la réalisation la plus noble des empires libéraux, le respect de la pluralité ethno-nationale* »⁷⁴⁴. Ce serait cet idéal que l'on retrouve en Suisse ou au Canada.

A ce sujet, le Professeur Chérot considère que « *la réflexion en droit constitutionnel est [...] encore complètement dépendante, au moins pour rendre compte des droits existants, du concept d'Etat-nation. L'Etat pluriculturel ne conduit pas à l'« Etat plurinational », concept non opératoire dans le contexte actuel du droit constitutionnel* »⁷⁴⁵. Une telle affirmation ne semble que partiellement avérée. S'il est invraisemblable de mettre en œuvre le concept d'Etat plurinational dans le cadre d'un Etat unitaire, où l'Etat doit rester le garant d'une certaine cohésion au sein de la société, il est tout à fait concevable de le voir fonctionner dans un Etat d'essence fédérale.

Concernant l'Etat français, il convient néanmoins d'exclure un tel modèle dans la mesure où il ne peut se concilier avec les réminiscences de l'Etat jacobin. En effet, si le concept d'Etat-nation est relativisé, il n'est pas pour autant possible de le délaissier totalement. La défiance à l'égard d'une transposition du modèle de l'Etat multinational en France rend compte de la

⁷⁴² Georges BURDEAU, « Traité de science politique », tome II, éd. L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1980, p. 533.

⁷⁴³ Bertrand BADIE, « La souveraineté sur la scène mondiale : concept reconsidéré ou fiction renouvelée ? », *La revue Tocqueville*, 1998, Vol. XIX, n° 2, p. 5.

⁷⁴⁴ Alain DIECKHOFF, *op. cit.*, p. 294.

⁷⁴⁵ Jean-Yves CHÉROT, « L'Etat pluriculturel : approche introductive en droit constitutionnel », in « L'Etat pluriculturel et le droit aux différences », *op. cit.*, p. 38.

persistance de la théorie de l'Etat-nation⁷⁴⁶ dans la perception de la société française, qui reste globalement attachée à l'Etat.

Néanmoins, l'Etat doit tenir compte du caractère composite de la société nationale tout en garantissant la correspondance entre la nation et l'Etat français. Pour ce faire, ce dernier doit impérativement laisser les particularismes s'exprimer tout en maintenant l'unité au sein de l'Etat. Pour que la société plurielle nationale tende vers un destin commun, le partage de valeurs communes entre les différentes composantes s'impose.

Le chercheur Alain Dieckhoff suggère d'appréhender cette idée de valeurs partagées comme un accord sur certains principes de justice, tels le respect des procédures démocratiques, l'acceptation de l'état de droit ou encore l'égalité et la tolérance entre les citoyens. Il paraît toutefois discutable que le partage d'un certain nombre de valeurs civiques suffise à pérenniser un lien solide⁷⁴⁷. Une adhésion à des principes propres à chaque nation est en plus nécessaire. Ainsi, les Suisses, dont l'Etat est l'archétype de l'Etat pluriculturel, se retrouveraient dans la triade « neutralité – démocratie directe – fédéralisme », alors que les Canadiens s'identifieraient plutôt au couple « fédéralisme et promotion active des droits de l'Homme et de la paix »⁷⁴⁸. L'histoire constitutionnelle permet de déterminer les critères garants du lien national. Ainsi, en France, ceux-ci sont liés à la tradition jacobine qui prévaut depuis 1789. Parmi ces critères, la nature unitaire de l'Etat constitue bien évidemment la clé de voûte.

Toutefois, dans le même temps, l'Etat doit laisser s'exprimer les particularismes internes. A cet égard, le concept de pluricitoyenneté paraît répondre aux préoccupations antithétiques de l'Etat et des groupes minoritaires les plus revendicatifs. Elle impose l'abandon de la perception universaliste de la citoyenneté pour maintenir une superposition de l'Etat et de la nation, tout en acceptant les particularismes. Il faut donc dissocier nationalité et citoyenneté. Les groupes à la recherche d'une identité propre au sein de l'Etat doivent pouvoir cumuler citoyenneté nationale et citoyenneté locale.

⁷⁴⁶ Il serait d'ailleurs intéressant de rechercher, selon une dialectique positiviste, le signifié actuel du concept d'Etat-nation à l'image de l'étude effectuée par Arnaud HAQUET sur la notion de souveraineté, in « Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français », *P.U.F.*, 2004.

⁷⁴⁷ W. NORMAN, "The Ideology of Shared Values : A Miopic Vision of Unity in the Multi-Nation State" in Joseph CARENS : "Is Quebec nationalism just ? Perspectives from anglophone Canada, Montreal & Kingston", Mc Gill Queen's University Press, 1995, p. 137-157.

⁷⁴⁸ Alain DIECKHOFF, *op. cit.*, p. 296.

C'est précisément ce que propose le Conseiller Jean Picq lorsqu'il préconise que « *le meilleur moyen de défendre la République et la nation [est] de reconnaître et d'organiser la diversité [...] Dès lors que les citoyens comprennent ainsi leur appartenance à plusieurs communautés, ils peuvent saisir que, dans leur intérêt, l'articulation de ces différentes appartenances se retrouve dans l'organisation des pouvoirs publics* »⁷⁴⁹. La solution calédonienne témoigne de la crédibilité d'une telle possibilité au sein d'un Etat unitaire.

Cependant, toutes les composantes de la nation ne demandent pas à bénéficier d'une citoyenneté propre. Dès lors, d'une part, le dédoublement de la citoyenneté doit être réservé aux collectivités dont les revendications identitaires sont les plus virulentes. La spécificité de cette solution aura pour corollaire un moyen d'expression exceptionnel : la loi du pays. D'autre part, l'Etat doit pouvoir proposer une organisation institutionnelle asymétrique à ses collectivités.

Dans cette optique, l'Etat composé paraît particulièrement adapté au contexte de mutation de l'Etat unitaire.

B - L'Etat composé, forme juridique de l'Etat pluriculturel

Même si l'utilité de la mise en place d'une nouvelle classification peut être discutée, sa vocation pédagogique doit prévaloir en ce qu'elle permet d'expliquer le contexte de mutation de l'Etat unitaire.

1/ La mise en place d'une nouvelle classification

A la suite de la remise en cause de la classification traditionnelle entre Etat fédéral et Etat unitaire, la question de la mise en place d'une nouvelle classification se pose. En effet, on peut s'interroger sur l'utilité d'une telle démarche alors que les Etats sont globalement confrontés aux mêmes problématiques, liées à la pérennisation du lien national tout en assurant la prise en compte des particularismes locaux. Toutefois, les vertus pédagogiques d'une telle solution sont incontestables et, au moins de ce point de vue, l'édification d'une nouvelle typologie paraît donc utile.

Dès lors, il convient de rechercher quel(s) indice(s) peut(vent) désormais s'avérer déterminant pour différencier les Etats. Deux difficultés majeures apparaissent. La première tient au fait que les différences entre Etats

⁷⁴⁹ Jean PICQ, Entretien avec Le Monde, 17 décembre 2001.

s'entendent plus en terme de degrés que de critères de distinction bien marqués⁷⁵⁰. La seconde réside dans la confusion terminologique entretenue par la doctrine.

Pour régler la première difficulté, le Professeur Ziller propose désormais d'utiliser le concept d'Etat composé⁷⁵¹ qu'il définit comme « *une forme d'Etat dans laquelle coexiste au moins deux centres de production normative à portée générale (loi et règlements)* »⁷⁵².

Tout d'abord, cet Etat peut être partiellement composé, c'est-à-dire que seule une partie limitée de son territoire bénéficie d'un régime normatif propre. Cela recouvre par exemple tous les Etats recensés comme unitaires, mais utilisant la loi du pays. Ensuite, il existe « *l'Etat composé intégral asymétrique* »⁷⁵³. L'Espagne et l'Italie peuvent bien entendu être classées dans cette catégorie. Ajoutons que l'Etat fédéral pourra généralement être qualifié d'Etat composé intégral symétrique.

Cette définition engendre la seconde difficulté, à savoir la caractérisation du lien entre Etat composé, Etat régional et Etat unitaire. Ambiguë, celle-ci doit être clarifiée. Il s'agit de déterminer s'il existe une identité entre Etat régional et Etat composé et de préciser l'articulation de ces deux notions avec celle de l'Etat unitaire. La doctrine est divisée sur ces questions, entretenant par là même la confusion.

Un constat s'impose : il n'est pas possible d'isoler totalement les notions d'Etat unitaire et d'Etat régional. Il semble en effet que l'Etat régional soit apparu pour pallier l'incapacité de l'Etat unitaire classique à prendre en compte les particularismes territoriaux.

On peut donc concevoir l'Etat régional comme substitut de l'Etat unitaire, conçu alors que ce dernier était acculé à la transformation pour s'adapter aux sociétés contemporaines. Il existe en effet un « *processus qui apparaît mener en même temps à la diffusion du modèle d'Etat régional et à la définition d'une capacité nouvelle de ce modèle, celle de fonder une réorganisation de l'Etat unitaire vers la valorisation des pouvoirs locaux et le renforcement de leur autonomie politique* »⁷⁵⁴.

⁷⁵⁰ C'est d'ailleurs la raison principale de la remise en cause de la classification traditionnelle des Etats.

⁷⁵¹ Par référence à une famille composée. Voir Jean GICQUEL, "Droit constitutionnel", *op. cit.*, p. 69.

⁷⁵² Jacques ZILLER, "Existe-t-il un modèle européen d'Etat pluriculturel ?", in "L'Etat pluriculturel et le droit aux différences", *op. cit.*, p. 239.

⁷⁵³ *Ibid*, p. 240.

⁷⁵⁴ Silvio GAMBINO, *op. cit.*, p. 217.

Cette évolution de l'Etat unitaire est l'un des éléments déclencheur du débat doctrinal sur la fiabilité de la classification traditionnelle des Etats. En effet, le désaccord persistant entre les auteurs quant au classement de l'Etat régional dans la catégorie des Etats unitaires ou des Etats fédéraux a révélé le malaise naissant dans la taxinomie classique. Cela a alors incité la doctrine à rechercher de nouveaux concepts. C'est ainsi qu'est apparu le modèle de l'Etat composé. Abandonnant des préoccupations devenues obsolètes à partir du moment où la distinction traditionnelle Etat unitaire / Etat fédéral n'est plus pertinente, l'Etat composé ne tient compte que des pouvoirs accordés aux entités territoriales.

C'est la position de la doctrine en Italie, par exemple, où l'Etat régional est perçu de manière spécifique par rapport à l'Etat unitaire. Contrairement à la doctrine française, les auteurs italiens ne considèrent généralement pas l'Etat régional comme une forme d'Etat alternative entre la forme unitaire et la forme fédérale. Il relève d'une toute autre classification qui prend en compte le pouvoir des régions, sans s'intéresser à la nature unitaire ou fédérale de l'Etat. Cette perception correspond partiellement à la définition de l'Etat composé donnée par le Professeur Ziller, dans laquelle peuvent être classés aussi bien l'Espagne ou l'Italie que la Suisse, le Canada ou la Belgique.

Il apparaît donc que les concepts d'Etat composé et d'Etat régional se recoupent mais il s'avère nécessaire de déterminer plus précisément leur relation. Bien que le modèle de l'Etat composé ne tienne pas compte de la nature de l'Etat, ce dernier peut tout à fait se déclarer unitaire. Tel est le cas de l'Espagne ou de l'Italie, par ailleurs archétype de l'Etat régional. Sous cet angle, le lien entre les différents concepts apparaît clairement : l'Etat régional constitue la forme unitaire de l'Etat composé. Sous une forme symétrique ou asymétrique, il devient le modèle de l'Etat unitaire moderne.

En conséquence, il existe désormais « *une gamme variée d'Etats « complexes » à caractère fédéral, autonome ou régional qui ont en commun une autonomie politique plus ou moins intense comme substrat d'une même forme territoriale d'Etat qui n'est pas incompatible avec une certaine diversité dans les formes correspondantes de gouvernement* »⁷⁵⁵. Etat complexe est ici synonyme d'Etat composé.

⁷⁵⁵ Gumersindo TRUJILLO FERNANDEZ, "Les transformations vers le bas : la situation de l'Espagne", in "Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle", *op. cit.*, p. 263.

2/ La mutation régionaliste de l'Etat unitaire moderne

Pour certains auteurs, la régionalisation n'est pas synonyme de transfert de compétences déterminées à des collectivités territoriales, mais signifie le démembrement, la désintégration de l'Etat. En effet, le pouvoir, notamment législatif, ne serait pas partageable entre l'Etat et les régions et la régionalisation entraînerait une dislocation de l'Etat.

Une autre partie de la doctrine, dont nous sommes, considère au contraire la régionalisation comme un facteur d'intégration économique et politique. La régionalisation politique poursuit deux objectifs : le pluralisme politique et l'intégration sociale⁷⁵⁶.

On parle bien ici de pluralisme politique et non de pluralisme juridique. D'après Eisenberg⁷⁵⁷, le pluralisme politique est un système dans lequel il existe une pluralité de systèmes politiques de groupes différenciés, tout en maintenant une certaine unité du système pris dans sa globalité.

Dans ce contexte, la loi du pays, comme tout pouvoir réglementaire autonome, n'apparaît pas comme un instrument de démembrement de l'Etat, mais comme un outil de sa régionalisation, qui est un facteur d'intégration économique, sociale et politique.

L'Etat, alors libéré de son rôle de producteur normatif prolifique, peut se concentrer sur d'autres tâches et ainsi s'installer dans une fonction de péréquation.

La notion de péréquation correspond ici « à l'idée que l'une des fonctions majeures de l'Etat qui s'auto-transforme serait une fonction d'arbitrage beaucoup plus qu'une fonction d'intervention »⁷⁵⁸.

Comme le souligne le Professeur Aubry, « la notion d'Etat péréquateur marquerait donc une évolution, marquant elle-même le passage de l'Etat interventionniste, omniprésent, vers un Etat qui s'attacherait surtout à ce que soit respectée, sur son territoire, une certaine égalité face au développement, au service public et aux chances qu'il doit permettre de réaliser équitablement sur l'ensemble du territoire »⁷⁵⁹. Cet abandon de

⁷⁵⁶ Jérôme CHAPUISAT, « Autonomie territoriale et régionalisation politique », *A.J.D.A.* 1983, p. 60 et s.

⁷⁵⁷ EISENBERG, « A reconstructing political pluralism », 1995, cité dans « Reflections on pluralist conundrums », 5th I.A.C.L. World Congress, Rotterdam, 12-16 juillet 1999, site internet de l'association internationale de droit constitutionnel : www.eur.nl/frg/iacl/indexe.htm.

⁷⁵⁸ François-Xavier AUBRY, « Réflexions à propos de l'Etat péréquateur », *L.P.A.*, 15 avril 1999, n° 75, p. 19.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

compétence irait dans deux sens, notamment au niveau économique et social. D'une part, une évolution ascendante dans la mesure où l'intervention communautaire est de plus en plus présente ; d'autre part, dans un mouvement descendant, les régions ayant de plus en plus de pouvoirs, notamment normatifs.

Et il ne paraît pas normal de considérer qu'en jouant un rôle de coordination, l'Etat serait perdant. En effet, comme le souligne Alain Dieckhoff, « *pourquoi s'évertuer à poser les choses en terme de jeu à somme nulle, comme si le gain des uns devait nécessairement représenter une perte pour les autres ?* »⁷⁶⁰. D'autant plus qu'il est constant que la décentralisation peut continuer à être soutenue par la déconcentration.

Cette nouvelle organisation de l'Etat préfigure « *un droit à venir, un droit que l'on peut considérer comme fondé sur une transformation profonde, non pas de la nature de l'Etat, mais plus simplement de son fonctionnement. L'Etat se serait déjà transformé d'une part, par le fait qu'il admettrait sa subsidiarité fonctionnelle, et, d'autre part, parce qu'il révélerait sa souveraineté résiduelle* »⁷⁶¹.

La souveraineté résiduelle de l'Etat se caractérise par le fait que l'Etat reste garant des droits et libertés fondamentaux et des grands principes de la République : la liberté, l'égalité, la fraternité. Alors que par la subsidiarité fonctionnelle, il laisse l'Europe et les régions, chacune à leur niveau, gérer et régler les matières qui relèvent de leur compétence.

Dans le même temps, l'Etat conserve certains domaines qu'il considère comme intransférables, aux collectivités infra étatiques comme à l'Union européenne. Il s'agit notamment de l'ordre public ou d'un socle minimum de libertés publiques. On le voit, cela rejoint sans conteste le schéma prévu pour les relations entre la France et la Nouvelle-Calédonie pour les quinze prochaines années ou encore celui mis en place par la révision constitutionnelle de 2003. Dès lors, la transposabilité du concept d'Etat composé à l'Etat français doit être examinée à la lumière de l'organisation décentralisée de la République mise en place par les révisions constitutionnelles de 1998 et 2003.

⁷⁶⁰ Alain DIECKHOFF, *op. cit.*, p. 288.

⁷⁶¹ François-Xavier AUBRY, *op. cit.* p. 20.

**CHAPITRE 2 – LA COMPATIBILITE DE LOI DU PAYS
AVEC LES PRINCIPES FONDATEURS
DE L'UNITE REPUBLICAINE FRANÇAISE**

Section 1. Une actualisation nécessaire de la perception des principes fondateurs de l'unité républicaine française

§ 1 – Des concepts modernisés

A - Les principes révolutionnaires affirmés en 1789

B - La perception doctrinale des principes fondateurs de la République en 1958

C - Des réformes législatives nécessairement limitées

§ 2 – Loi du pays et organisation décentralisée de la République

A - L'introduction de la décentralisation dans l'équation constitutionnelle

B - Une organisation progressive de la dévolution normative

Section 2. La loi du pays et indivisibilité de la souveraineté

§ 1 – Loi du pays et partage de la souveraineté

A - La crise de l'idée de souveraineté

B - Le débat sur la souveraineté partagée en droit interne

§ 2 – La loi du pays, un pouvoir normatif compatible avec la nature indivisible de la souveraineté

A - Quelques clarifications terminologiques

B - La qualification des lois du pays

Section 3. Loi du pays et protection des droits fondamentaux

§ 1 – Le caractère constitutionnel de la garantie des libertés publiques

A - L'exclusivité de la compétence de l'Etat en matière de garanties des libertés publiques

B - Le rôle des juridictions en matière de protection des libertés publiques

§ 2 – Une intervention limitée et encadrée du législateur du pays pour la mise en œuvre des dérogations constitutionnelles

A - L'intervention minimale de la loi du pays dans la mise en œuvre des dérogations constitutionnelles

B - Le contrôle de la mise en œuvre des discriminations positives par la loi du pays

Pour le conseiller Jean-Marie Woehrling, « *le principal enseignement qu'il est possible de tirer des différentes formes de statuts particuliers en Europe est qu'il est techniquement possible et pratiquement réalisable de gérer normativement la « différence » au sein de l'Etat, sans porter atteinte à l'unité et à la cohérence de celui-ci* »⁷⁶². L'existence des Etats régionaux témoigne de cela.

Toutefois, s'il est établi qu'un Etat peut affirmer sa nature unitaire malgré le partage du pouvoir législatif, il est nécessaire de s'interroger sur la compatibilité entre la loi du pays et les valeurs garantes de l'unité nationale. On l'a vu, l'idéologie pluriculturelle, dont relève l'Etat composé, si elle permet une institutionnalisation de la différence, suppose également la préservation d'un lien permettant de garantir une homogénéité normative au niveau national. En d'autres termes, une fois le principe du pluralisme politique admis, il s'agit de déterminer les valeurs devant en tout état de cause être respectées, sous le contrôle de l'Etat.

A cet égard, les manifestations de la tradition jacobine française sont fortes puisque les valeurs garantes de l'unité nationale, que doit donc respecter la loi du pays, découlent directement de la nature unitaire de l'Etat. En effet, elles consistent en la trilogie désormais inscrite à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 : indivisibilité, égalité et organisation décentralisée. Or, la portée de la dernière doit se faire dans le respect des deux premiers principes, récurrents en droit français depuis 1789. En d'autres termes, les mécanismes de dévolution normative mis en place doivent être en mesure de garantir le respect de ces principes.

Dès lors, il convient de s'interroger sur la compatibilité entre la loi du pays telle qu'elle est instituée en Nouvelle-Calédonie et les principes d'indivisibilité et d'égalité en tenant compte de l'évolution dans le signifié de ces préceptes (*Section 1*).

En conséquence, vérifier la pérennité des valeurs garantes de l'unité nationale malgré le dédoublement de l'appareil législatif revient à déterminer si les lois du pays sont synonymes de partage de souveraineté (*Section 2*) et si leur existence entraîne un risque accru d'atteinte à l'égalité devant les libertés publiques (*Section 3*), selon une dialectique positiviste.

⁷⁶² Annexe au rapport CG (6) 16 – Recommandation n° 70 sur « Les droits locaux et les statuts particuliers », Commission permanente du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, 6^{ème} session, 23 novembre 1999.

Section 1 – Une actualisation nécessaire de la perception des principes fondateurs de l'unité républicaine française

Affirmés avec force par les révolutionnaires de 1789, les principes d'unité et d'indivisibilité de la République reflétaient déjà la réalité de la monarchie, hostile à toute dérive fédéraliste. Toutefois, ils s'imposent véritablement à partir de la Révolution comme mode d'organisation du pouvoir et signifient alors uniformité et centralisation.

Cependant, ces deux fondements originaires ont par la suite régulièrement été mis à l'épreuve au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles. Le refus d'une trop grande centralisation, synonyme de concentration du pouvoir dans la capitale, d'une part, et d'une uniformité du territoire portant atteinte aux particularismes locaux, d'autre part, a progressivement troublé la définition traditionnelle de l'unité de l'Etat. Celle-ci a particulièrement été ébranlée par les principes édictés dès 1946, mais plus particulièrement mis en œuvre sous la V^{ème} République, notamment s'agissant de l'outre-mer et, à partir de 1982, de la métropole (*Paragraphe 1*), forçant ainsi la doctrine à adapter ses théories aux évolutions statutaires des différentes parties du territoire national jusqu'à aboutir aux révisions constitutionnelles de 1998 pour la Nouvelle-Calédonie et de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République (*Paragraphe 2*).

§ 1 – L'évolution conceptuelle des principes de 1789 à 1958

« *La République est une et indivisible, c'est notre royaume de France... rien n'est aussi monarchique et aussi royal, et aussi ancienne France que cette formule* »⁷⁶³. En effet, la lutte de la monarchie contre le système féodal démontre déjà la volonté d'un Etat uniformisé. Le mouvement d'émancipation communal, à partir du XIII^{ème} siècle, est progressivement maîtrisé par le pouvoir royal⁷⁶⁴. En effet, à partir du début du XVII^{ème} siècle, Richelieu, puis Louis XIV, entreprennent un mouvement de reconcentration du pouvoir, principalement détenu par le Roi et exécuté localement par ses intendants.

⁷⁶³ Charles PEGUY, « L'argent suite », in « Œuvres en prose », t. II, Paris, 1968, p. 1251.

⁷⁶⁴ Pierre BODINEAU et Michel VERPEAUX, in « Histoire de la décentralisation », P.U.F.–coll. Que sais-je?, p. 13.

En 1789, les principes d'unité et d'indivisibilité ont permis aux jacobins d'imposer leur vision de l'Etat (A), au détriment de celle présentée par les girondins, qui sous couvert d'une conception fédéraliste, proposait en réalité une version décentralisée de l'Etat unitaire. Il faudra attendre 1946 pour constater une évolution significative dans la perception des principes révolutionnaires mais c'est surtout l'œuvre décentralisatrice de la Vème République qui permettra de rénover l'appréhension des principes fondateurs de l'unité républicaine (B).

A – Les principes révolutionnaires affirmés en 1789

Le débat idéologique entre montagnards et girondins a abouti à une affirmation forte d'un Etat unitaire, dont la pregnance se fait encore ressentir aujourd'hui.

1/ Le débat fédéral

La révolution impose une véritable unité légicentriste et institutionnelle. C'est d'ailleurs dans les années, voire les décennies, qui suivent la révolution populaire que le principe d'unité de l'Etat atteint en pratique son paroxysme. Unité est alors véritablement synonyme d'uniformité des collectivités infra-étatiques, sans qu'aucun statut particulier ne puisse être envisagé. Le peuple est alors demandeur d'égalité entre les hommes et d'uniformisation des structures de l'Etat, c'est-à-dire que l'unité de l'Etat devient alors l'outil indispensable à la réalisation de cette volonté.

Les départements et les districts sont mis en place selon un système unitaire fortement centralisé, afin d'éviter tout risque de voir l'une des collectivités s'auto ériger en collectivité autonome. Les historiens paraissent d'accord pour préciser que la départementalisation, notamment sous l'insistance de MIRABEAU, parvient néanmoins à respecter des particularismes anciens, en maintenant l'essentiel du cadre provincial. « *En fait, la division départementale, ..., apparaît comme un compromis entre l'exigence de rationalité du siècle et l'esprit centralisateur hérité de la monarchie d'une part, de l'autre le traditionalisme inconscient des constituants naturellement portés à respecter les impératifs géographiques, les traditions historiques, les liens économiques, les habitudes et les usages.* »⁷⁶⁵

⁷⁶⁵ André SOBOUL, « De l'ancien régime à la révolution. Problème régional et réalités sociales », in « Régions et régionalisme en France du XVIIIème siècle à nos

Quoi qu'il en soit, l'Etat est alors au sommet d'une pyramide, soumise et homogène, puisque le dessein premier des révolutionnaires est de mettre fin à l'hétérogénéité existant jusqu'alors, afin d'assurer l'égalité de traitement des citoyens.

Quelques auteurs, tel MIRABEAU qui définit alors le royaume comme « *un agrégat inconstitué de peuples désunis* », prône un respect des traditions locales. En effet, déjà à cette époque, la problématique des particularismes locaux se pose. « *L'œuvre unificatrice de la Révolution ne peut effacer les particularismes locaux où s'imbriquaient de multiples facteurs sociaux et historiques* »⁷⁶⁶. Ces auteurs ne trouvent cependant aucun écho favorable, toute option se voulant de la logique fédéraliste étant considérée, au regard du passé de la France, comme un facteur de division, plutôt qu'un moyen de répondre aux aspirations égalitaires du peuple. D'autre part, est alors véhiculée l'idée selon laquelle fédération est synonyme de sécession et, qu'en conséquence, opter pour un Etat fédéral, équivaldrait à affaiblir la France⁷⁶⁷.

MONTESQUIEU, ROUSSEAU et d'autres philosophes du XVIII^{ème} siècle ont pourtant vanté les mérites du fédéralisme. Des girondins tels que BRISSOT ou BUZOT soutiennent d'ailleurs la création d'une France dite « fédérale ». L'exemple des Etats-Unis d'Amérique est mis en exergue pour démontrer les bienfaits d'un tel système juridique.

Les opposants à ce régime objectent cependant que les passés différents de la France et des Etats-Unis ne permettent pas une transposition. La cohésion entraînée par le régime fédéral aux Etats-Unis, ne pourrait exister en France et, au contraire, la conséquence de la mise en place d'un tel régime serait une division de la Nation et un éclatement de l'Etat.

Il apparaît pourtant, lorsque l'on se penche sur les conceptions défendues par les girondins, que celles-ci étaient loin de la véritable signification du fédéralisme. En effet, à aucun moment, ceux-ci n'envisagèrent le démembrement de l'Etat. Ils étaient en réalité tout simplement partisans d'une politique de décentralisation. Opposés à Paris, puisque représentés par la bourgeoisie des grandes villes de province, les girondins préconisaient

jours », Actes du colloque du 11 au 13 octobre 1974, Dir. C. GRAS et G. LIVET, P.U.F. 1977, p. 39.

⁷⁶⁶ A. SOBOUL, "De l'ancien régime à la révolution. Problème régional et réalités sociales", in "Régions et régionalisme en France du XVIII^{ème} siècle à nos jours", Actes du colloque du 11 au 13 octobre 1974, Dir. C. GRAS et G. LIVET, P.U.F. 1977, p. 32.

⁷⁶⁷ R. DEBBASCH, "Droit constitutionnel local – L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France", R.F.D.C. 1997, p. 362.

simplement une indépendance des départements par rapport au pouvoir central et des pouvoirs locaux réels.

R. DEBBASCH remarque d'ailleurs que « *on ne saurait reprocher aux girondins d'avoir voulu démembrer la France ou même fédéraliser la France... Ils étaient au contraire attachés à l'unité et à l'indivisibilité de la République.* »⁷⁶⁸ Ceci reflète le sentiment de nombreux auteurs. Par exemple, L. BLANC explique que le vrai tort des girondins était d'avoir affirmé comme politique le fédéralisme alors que, dans les faits, « *jamais leur cœur ne s'ouvrit au sacrilège désir de démembrer la patrie. Ils tournèrent les yeux vers la province, pour se défendre contre la capitale. En se donnant à leurs adversaires, Paris les avait humiliés ; Paris leur faisait peur : là fut tout le fédéralisme.* »⁷⁶⁹

2/ L'affirmation unitaire

En conséquence des principes finalement décidés par les députés, l'instruction du 8 janvier 1790, prise en application de la loi du 22 décembre 1789 sur la division du royaume, déclare : « *L'Etat est un, les départements ne sont que des sections d'un même tout, une administration uniforme doit donc les embrasser tous dans un régime commun* ». Dès la première Constitution française, en 1791, les notions d'unité et d'indivisibilité apparaissent, comme pour bien insister sur l'uniformisation du territoire national, entamée depuis 1789.

En 1793, la Convention, méfiante à l'égard des assemblées locales, soupçonnées de fédéralisme, envoie des représentants de l'Etat afin de s'assurer de sa suprématie et de réduire à néant toute entente entre départements, jugées susceptibles de menacer l'unité de l'Etat. A cet égard, il apparaît que ce qui est présenté en 1793 comme des "insurrections fédéralistes" ne reflète en réalité aucune revendication concrète.

Par la suite, les conseils de département sont supprimés car jugés trop "girondins". « *Les administrations départementales avaient eu le tort de partager les idées girondines et de s'opposer aux Montagnards jacobins, à la fois pour lutter contre le centralisme de plus en plus fort de la Convention et contre le poids trop important des organismes insurrectionnels parisiens. A partir de cette époque, les adjectifs "girondin" et "jacobin" vont désigner*

⁷⁶⁸ R. DEBBASCH, in "Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République", PUAM, 1988, p. 244.

⁷⁶⁹ Louis BLANC, in « Histoire de la Révolution française », Livre VIII, chap. IV. Paris. 1878.

les partisans ou les adversaires de la décentralisation, même après que leurs connotations politiques auront disparu. »⁷⁷⁰

Selon R. SZRAMKIEWICZ et J. BOUINEAU, « *la convention jacobine est un tournant définitif. On quitte les quelques années de réaction à l'emprise de Paris, du pouvoir central, pour y revenir et pour longtemps. »⁷⁷¹*

Il faudra en effet attendre 1982 et la loi DEFFERRE pour obtenir une décentralisation telle qu'elle existait avant la Convention !

Le centralisme connaît ensuite son apogée sous le régime napoléonien, avec notamment l'institution des préfets en 1800. Pour Napoléon, la gestion des collectivités territoriales n'est pas différente de celle de l'administration : il gère les collectivités locales comme n'importe quel service déconcentré.

A partir de là, les principes indissociables d'unité et d'indivisibilité sont réitérés et érigés en fondateurs des systèmes constitutionnels, accroissant dans le même temps le poids du pouvoir central. Les territoires coloniaux ne font d'ailleurs pas exception à ce mouvement assimilationniste et centralisateur.

Selon A. GIRAULT, la Convention étend à cette époque, « *aux colonies son célèbre principe de l'unité et de l'indivisibilité du territoire »⁷⁷².*

La conception de l'Etat unitaire d'alors est assez bien résumée par R. DEBBASCH lorsqu'il affirme que « *l'Etat unitaire implique une seule volonté politique, matérialisée par un ordonnancement constitutionnel unique et une organisation territoriale uniforme ».*

Se déroule ensuite une période au cours de laquelle le principe d'indivisibilité disparaît des textes constitutionnels mais reste très présent en pratique. Cette absence durera jusqu'en 1946, avec néanmoins une exception dans la Constitution de 1848.

3/ Le tournant à partir de 1946

La Constitution de 1946 marque un tournant net du constituant en faveur de la décentralisation, même si les implications concrètes de celui-ci ne se feront véritablement sentir qu'à partir de la V^{ème} République. En effet, les timides avancées décentralisatrices qui ont lieu sous la Monarchie de Juillet

⁷⁷⁰ Pierre BODINEAU et Michel VERPEAUX, « Histoire de la décentralisation », PUF – Que sais-je ?, 2^{ème} édition, p. 36.

⁷⁷¹ Romuald SZRAMKIEWICZ et Jacques BOUINEAU, in « Histoire des institutions 1750-1914 », Litec, 3^{ème} édition, 1996, p. 150.

⁷⁷² Arthur GIRAULT, in « Principes de colonisation et de législation coloniale », Paris, 1895, p. 181

aboutissent en réalité à une simple déconcentration administrative sous le second Empire, renforçant la présence locale et l'efficacité de l'Etat.

En tout état de cause, le principe de l'unité reste omniprésent en pratique et les balbutiements de la décentralisation ne se font que sous la III^{ème} République. Sous l'impulsion d'auteurs libéraux, tels que TOCQUEVILLE, la décentralisation devient, à cette époque, un élément important sur la scène politique. Toutefois, l'Etat est fort et son unité reste incontestable et constitue la préoccupation majeure des pouvoirs publics.

Au cours du XIX^{ème} siècle, la conception centralisatrice de l'Etat unitaire connaît cependant un nombre croissant d'opposants et de nombreux projets décentralisateurs⁷⁷³ voient le jour, sans toutefois qu'aucun d'entre eux n'aboutisse.

Seule la loi du 5 avril 1884 ébauche un régime de décentralisation administrative. L'exécutif communal devient le maire et les compétences de la commune sont sensiblement étendues. Ce texte érige notamment le principe des délibérations exécutoires par elles-mêmes, sans la nécessité d'une approbation par l'autorité de tutelle.

Finalement, il a fallu attendre 1946 pour que l'effervescence doctrinale en faveur d'une plus grande décentralisation connaisse un aboutissement textuel. En effet, en même temps qu'elle réaffirme expressément l'unité et l'indivisibilité de la République, la Constitution de 1946 prévoit l'extension des libertés locales. Un courant fédéraliste perceptible a incité les rédacteurs du texte constitutionnel à opter pour une formulation explicite des principes fondateurs de l'Etat républicain, pour mieux affirmer la centralisation de l'Etat et stopper ainsi toute velléité régionaliste. Néanmoins, ce même courant, favorable à la décentralisation, devenant plus pressant, le texte constitutionnel proclame le principe de libre administration des collectivités territoriales, comme une avant-première de la construction inscrite dans la Constitution de 1958. En outre, l'article 87 de la Constitution affirme le transfert du pouvoir exécutif départemental du Préfet vers le Président du Conseil général, mettant ainsi en place les bases d'une véritable décentralisation.

Cependant, à l'instar d'autres principes novateurs insérés dans la Constitution de 1946, tel le contrôle de constitutionnalité, l'article 87 du texte fondateur de la IV^{ème} République, qui permettait l'édiction de dispositions portant atteinte à l'uniformité institutionnelle de l'Etat, n'a

⁷⁷³ Parmi les propositions, certaines, comme le "Programme de Nancy" ou la "France Nouvelle", proposent de substituer à la tutelle du représentant de l'Etat celle du Conseil général.

jamais trouvé application, à l'exception des colonies qui ont alors connu des statuts particuliers leur attribuant une autonomie importante.

En réalité, la seule avancée significative sous la IV^{ème} République est concrétisée par la loi-cadre du 23 juin 1956 relative aux territoires d'outre-mer, qui a considérablement modifié l'appréhension de la spécialité législative. En effet, avant l'intervention de cette loi, le Gouvernement intervenait lui-même pour édicter les textes spécifiques. Après 1956, ce sont les assemblées territoriales qui ont la compétence d'adopter leur propre réglementation. Ceci eut pour effet de considérablement renforcer l'autonomie des territoires et d'accentuer la différence de traitement entre collectivités métropolitaines et territoires d'outre-mer.

B - La perception doctrinale des principes fondateurs de l'unité de l'Etat en 1958

L'article 1^{er} de la Constitution⁷⁷⁴ de 1958 énonce que : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* » La position de la doctrine est dès 1958 mitigée sur les implications de la reconnaissance du principe d'indivisibilité dans la Constitution, certains auteurs considérant que les dispositions mêmes du texte constitutionnel portent déjà atteinte au principe. Cette dissension sera par ailleurs systématiquement alimentée par les réformes relatives aux collectivités territoriales, tout au long de la V^{ème} République. La révision constitutionnelle de 2003 ne fait d'ailleurs pas figure d'exception à cet égard. Pour percevoir clairement la portée du caractère unitaire de l'Etat et indivisible de la République lors de la création des lois du pays, il est tout d'abord nécessaire d'envisager la position de la doctrine au regard des bases juridiques contenues dans le texte constitutionnel, puis d'en analyser le prolongement dans les réformes ultérieurement accomplies.

1/ La lettre du texte constitutionnel : le principe d'unité maintenu

Comme en 1946, le principe d'indivisibilité de la République est inscrit dans le corps même du texte constitutionnel. Plus loin, le titre XII de la Constitution, relatif aux collectivités territoriales, est particulièrement intéressant. Après avoir énuméré les différents types de collectivités territoriales, l'article 72 de la Constitution permet la différenciation en

⁷⁷⁴ Dans sa version antérieure à la révision constitutionnelle de 2003. Ancien art. 2.

autorisant le législateur à en créer de nouvelles, à côté des départements, des communes et des territoires d'outre-mer. C'est ce qui sera réalisé à de nombreuses reprises et notamment en 1976 pour Mayotte, en 1982 pour les régions ou encore en 1991 pour la Corse.

L'article 73 de la Constitution indique pour sa part que le régime législatif et l'organisation des départements d'outre-mer peuvent être adaptés en fonction de leur situation particulière. Le principe reste donc l'assimilation aux départements métropolitains, mais est introduite la possibilité, pour le législateur national, d'intervenir pour adapter certaines dispositions aux spécificités des collectivités ultramarines. Les départements d'outre-mer se trouvent ainsi soumis à un régime intermédiaire, entre celui des départements métropolitains et celui des territoires d'outre-mer, le pouvoir normatif restant entre les mains des autorités étatiques, mais l'assimilation avec la métropole n'étant pas nécessairement totale.

L'article 74 de la Constitution est plus novateur puisque, tout en restant au sein de la République française, les territoires d'outre-mer se voient octroyer « *une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres au sein de l'ensemble des intérêts de la République* ». Le législateur peut ainsi fixer leur statut.⁷⁷⁵

Ainsi, dès 1958, les territoires d'outre-mer se verront attribuer un pouvoir normatif de nature réglementaire leur permettant, dans des matières déterminées par le législateur, d'adopter une réglementation propre, y compris dans des domaines relevant de l'article 34 de la Constitution. En 1958, le constituant avait donc déjà envisagé que certaines collectivités, certes ultramarines, détiendraient un pouvoir normatif propre, au besoin dans le domaine d'intervention normalement réservé au législateur.

Néanmoins, comme l'affirme R. DEBBASCH : « ... *ces dispositions permettent la pluralité sans le pluralisme : elles ouvrent la voix à une diversification juridique et institutionnelle, mais exigent l'unité du pouvoir normatif. Il n'y a pas de pouvoir d'auto-organisation. L'assemblée délibérante n'adopte que des actes administratifs, y compris dans des domaines de l'article 34 de la Constitution* ». ⁷⁷⁶

En tout état de cause, la notion d'unité semble, si elle est absente du corps même de la Constitution de 1958, dans la mesure où seul le principe de l'indivisibilité de la République reste énoncé à l'article 1^{er} de la Constitution, reste présente.

⁷⁷⁵ Le législateur organique depuis la révision constitutionnelle de 1992.

⁷⁷⁶ Rolland DEBBASCH, « Droit constitutionnel local – L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France » *R.F.D.C.* 1997, n° 30, p. 359 et s.

Ce silence quant au maintien ou non du caractère unitaire de l'Etat français est interprété dans la doctrine des manières les plus extrêmes. Pour certains, il s'agissait de ne pas confronter les problèmes liés à la décolonisation au principe d'unité de l'Etat⁷⁷⁷. En effet, lors de la rédaction de la Constitution de 1958, s'est posée la question de la pertinence d'une proclamation de l'indivisibilité de la République alors qu'un droit de sécession était reconnu aux collectivités d'outre-mer. Il ne paraissait néanmoins pas concevable, pour les rédacteurs de la Constitution, de ne pas proclamer la République indivisible, simplement à cause de la communauté. Le risque de dérive fédéraliste qu'aurait entraîné un tel silence était, aux yeux du constituant, trop grand pour la République et ses collectivités métropolitaines.

Le témoignage de M. DEBRE qui ne permet aucun doute : « *Si elle est souple, elle est aussi très claire. Elle est inspirée d'une certaine idée de l'Etat républicain, c'est-à-dire de l'Etat, expression de la République une et indivisible.* »⁷⁷⁸

2/ La perception de l'unité de l'Etat en 1958

Mais qu'entend-on par unité de l'Etat en 1958 ?

Pour certains auteurs, unité est synonyme d'uniformité, d'homogénéité en droit et en fait. L'unité du pouvoir républicain postulerait pour un pouvoir central unique et un pouvoir local uniforme. L'unité n'empêcherait pas la division du territoire national en circonscriptions administratives, voire politiques. Sa seule exigence est qu'elles soient organisées selon le même type.⁷⁷⁹

Or, il apparaît immédiatement que cette conception est incompatible avec les dispositions mêmes de la Constitution de 1958, qui prévoit des traitements différenciés pour les divers types de collectivités, notamment d'outre-mer. Ainsi l'article 73 de la Constitution laisse la possibilité d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative des départements d'outre-mer, pour mieux prendre en considération leurs particularités. Et surtout, l'article 74 de la Constitution prévoit une organisation particulière des territoires d'outre-mer, afin de prendre en

⁷⁷⁷ Michel-Henri FABRE, "L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité? fiction?", *R.D.P.* 1982, p. 603 et s.

⁷⁷⁸ Michel DEBRE, Assemblée nationale, *J.O. Débats*, 1981, p. 328.

⁷⁷⁹ Michel-Henri FABRE, "L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité? fiction?", *R.D.P.* 1982, p. 603 et s.

compte leurs intérêts propres, « dans l'ensemble des intérêts de la République. »

Il s'avère donc que le maintien des territoires d'outre-mer dans la République française, oblige déjà le constitutionnaliste à revoir sa conception de l'unité de l'Etat.

Traditionnellement en effet, cette notion était entendue comme postulant trois éléments :

- un pouvoir central unique, à savoir « une centralisation des organes d'Etat avec un seul chef de l'Etat, un seul gouvernement, un seul Parlement, une seule organisation juridictionnelle. »⁷⁸⁰
- une structure administrative homogène⁷⁸¹,
- une uniformité du droit applicable, à savoir qu'il n'existe que « une seule constitution, un seul droit public et un seul droit privé. »⁷⁸²

Il apparaît que les aménagements prévus par la Constitution de 1958 elle-même, tels que l'adaptation ou la spécialité législative, paraissent avoir déjà sérieusement ébranlé le principe de l'unité de la République, tel que perçu à cette époque. Dès lors, l'évolution de la relation de la République française avec ses collectivités périphériques semble entraîner la négation du principe d'unité de l'Etat. D'ailleurs, un certain nombre d'auteurs ont en conséquence exclu les collectivités d'outre-mer de leur raisonnement, pour lesquelles on ne saurait remettre en cause l'unité de l'Etat, pris dans sa globalité.

De manière plus réaliste, d'autres auteurs ont considéré que l'unité de l'Etat reposait non plus sur les trois piliers traditionnels, mais sur celui du pouvoir central unique, plus particulièrement caractérisé par l'unité du pouvoir normatif. En effet, alors que le deuxième pilier, celui de l'uniformité du droit applicable n'existe plus, le troisième pilier, celui de l'homogénéité de la structure administrative est considérablement anéanti. Ainsi, comme le précise V.P. LAMPUE dès 1969, l'unité du pouvoir normatif ne postule pas pour une uniformité des droits applicables sur le territoire national. Il parle alors d'un « Etat pluri-législatif »⁷⁸³.

⁷⁸⁰ Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16^{ème} édition, 1999, p.58.

⁷⁸¹ L'homogénéité de la structure administrative peut être illustrée, quant à elle, et cela est révélateur de la permanence du principe en la matière, par une instruction du 8 janvier 1790 qui précisait que : « L'Etat est un, les départements ne sont que des sections d'un même tout ; une administration uniforme doit donc les embrasser tous dans un régime commun. »

⁷⁸² Jean GICQUEL, *op. cit.*

⁷⁸³ Pierre LAMPUE, *Droit d'outre-mer*, Dalloz 1969, p. 4.

§ 2 – L'évolution conceptuelle depuis 1958

Lors de chaque réforme importante d'un pan du droit, notamment public, souvent motivée par des considérations politiques, il est demandé au juriste de faire preuve de souplesse et de s'adapter aux choix imposés par le politique, que ce soit sous la forme constitutionnelle ou législative, voire jurisprudentielle. L'article 1^{er} de la Constitution de 1958 déclare que la France est une République indivisible. Quoiqu'il arrive donc, le juriste doit pouvoir justifier de cette qualité de la République, alors que, dans le même temps, le politique l'a fait évoluer de façon substantielle par rapport aux principes révolutionnaires, toujours d'actualité.

En conséquence, la doctrine française doit se renouveler, aidée grandement en cela par le Conseil constitutionnel qui a lui-même dû faire preuve de souplesse pour intégrer les changements dans l'organisation du territoire national (**A**). Ainsi, le concept d'unité, qui remonte à la Révolution et à l'unification de l'Etat français qui en a découlée, va progressivement s'alléger, au fur et à mesure des réformes. Curieusement cependant, la vision qui en est découlée est restée bien ancrée dans les perspectives jacobines traditionnelles, comme si une décentralisation plus poussée, souvent identifiée au fédéralisme, inspirait encore aujourd'hui la même crainte qu'en 1789. Il en est ressorti une vision assez limitée des possibilités d'autonomie offertes aux collectivités territoriales françaises.

C'est pourquoi il a fallu sortir du cadre constitutionnel initialement fixé par la Constitution de 1958. Les réformes constitutionnelles de 1998 et de 2003 attestent de cette nécessité. Il apparaît d'ailleurs que l'attribution d'un pouvoir législatif à la Nouvelle-Calédonie a certainement influencé la portée de la révision constitutionnelle de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République, sinon dans son principe (**B**), au moins s'agissant du pouvoir normatif accordé aux différentes collectivités territoriales (**C**).

A – Le Conseil constitutionnel, maître d'œuvre de l'évolution conceptuelle sous la V^{ème} République

Que reste-t-il des postulats de 1958, trente ans plus tard, c'est-à-dire au moment où le constituant décide d'octroyer un pouvoir législatif à la Nouvelle-Calédonie ? La réponse à cette question semble différer selon s'il s'agit de collectivités dotées ou non d'un pouvoir normatif propre, cette distinction étant toutefois plus due au contenu de la Constitution qu'à la perception des principes.

Alors que s'agissant des collectivités métropolitaines et des départements d'outre-mer, la Constitution impose une assimilation et une homogénéité, pour les territoires d'outre-mer, il est permis un traitement différencié permettant la prise en compte des particularités des territoires et des populations locales. C'est donc à l'occasion de l'examen de ces dernières que l'on peut véritablement analyser les limites extrêmes de l'autonomie permise par la nature unitaire de l'Etat.

En effet, pour les premières, c'est plus la rédaction de la Constitution que le principe d'unité de l'Etat qui empêche des réformes plus profondes.

Principe tout d'abord politique et idéologique, depuis 1789, le Conseil constitutionnel semble avoir transformé l'indivisibilité de la République en un concept juridique, en l'utilisant régulièrement dans sa jurisprudence⁷⁸⁴. Cette mutation du principe en norme juridique fondamentale ayant des implications concrètes était difficilement concevable avant la création de la juridiction constitutionnelle. En effet, une telle juridiction n'ayant jamais été appelée à se prononcer sur la question, la consécration jurisprudentielle de ces principes a dû attendre la V^{ème} République et la création du Conseil constitutionnel.

Une analyse chronologique de la jurisprudence constitutionnelle, combinée à celle de la doctrine, permet d'appréhender plus clairement les implications du principe, tel que délimité par le Conseil. En effet, « *cette confrontation entre des bases juridiques traditionnellement restrictives et un foisonnement institutionnel discordant résulte d'un compromis progressivement élaboré par le Conseil constitutionnel* »⁷⁸⁵.

Globalement, les décisions traitant de l'indivisibilité de la République ont permis au Conseil de rappeler trois postulats essentiels.

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel rappelle vigoureusement le principe de la prééminence de l'Etat sur les collectivités territoriales et du caractère constitutionnel de la structure unitaire de l'Etat qui condamne toute évolution vers le fédéralisme ou une formule régionale généralisée telle que celle existant en Espagne ou en Italie.

Cette prééminence a un corollaire : le contrôle de l'Etat sur la production normative locale.

Il entérine enfin la possibilité de créer une catégorie nouvelle de collectivité territoriale par une loi ordinaire, ce qui conduit à distinguer entre collectivité territoriale à statut constitutionnel et collectivité territoriale à

⁷⁸⁴ André ROUX, « La République en droit français », *R.F.D.C.* 1997.

⁷⁸⁵ Rolland DEBBASCH, « Droit constitutionnel local – L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *R.F.D.C.* 1997, n° 30, p. 359 et s.

statut législatif. Dans ce cadre, il permet la création de catégories de collectivités territoriales ne comprenant qu'une unité, qui sera utilisée à plusieurs reprises (Corse, Nouvelle-Calédonie, Mayotte).

S'agissant de l'indivisibilité, le Conseil constitutionnel donne une interprétation stricte des articles 2 et 73 de la Constitution. Il fixe des limites et donne des directives pour la préservation du caractère unitaire de l'Etat et la détermination du cadre maximum dans lequel les réformes territoriales peuvent se développer, toute atteinte au caractère indivisible de la République et à l'intégrité du territoire constituant les limites extrêmes de la décentralisation.

L'indivisibilité de la souveraineté, et donc de la République, telle qu'analysée par le Conseil constitutionnel, impose que la libre administration des collectivités territoriales se fasse dans le respect des prérogatives de l'Etat. *« Ainsi, le Conseil constitutionnel, en mettant l'accent sur le respect des prérogatives de l'Etat, marque-t-il très nettement l'impossibilité de toute division de la souveraineté à l'intérieur de la République, laquelle découle de l'indivisibilité de cette dernière. »*⁷⁸⁶

La Constitution de 1793 disposait que *« un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution ; une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures »*. La société actuelle ne doit donc pas se laisser enfermer dans des principes conçus en 1789. Or, un obstacle dans la réflexion publiciste française semblait résider jusqu'alors dans la confusion entre atteinte à l'unité de l'Etat et violation de la Constitution. C'est ce postulat qui a dû être surmonté pour donner naissance aux révisions constitutionnelles de 1998 et de 2003 et ainsi permettre de détendre un cadre constitutionnel devenu trop rigide pour répondre aux aspirations populaires, en métropole comme outre-mer. A cet égard, il est indéniable que la loi du pays a eu une influence sur la portée de la réforme sur l'organisation décentralisée de la République.

B - L'introduction de la décentralisation dans l'équation constitutionnelle

La révision constitutionnelle de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République s'inscrit dans un mouvement décentralisateur. Sans opérer un changement radical avec la pratique antérieure, elle détend le cadre constitutionnel afin de faire face aux évolutions des aspirations de la société à participer plus activement à la prise de décision.

⁷⁸⁶ R. DEBBASCH et A. ROUX, "La République en droit français", R.F.D.C. 1997.

Pour ce faire, l'organisation décentralisée de la République est affirmée à l'article premier de la Constitution aux côtés des principes d'égalité et d'indivisibilité. Cela permet d'insuffler une nouvelle philosophie en termes d'organisation de l'Etat, proche de celle de l'Etat composé.

1/ La constitutionnalisation de la décentralisation

Le pouvoir politique français semble avoir compris la nécessité, pour préserver un droit public moderne, en phase avec les aspirations des populations, d'être à l'écoute de la société. Dans cette optique, la Constitution française opère une synthèse entre le phénomène de revendications croissantes des minorités territoriales ultramarines et la demande des citoyens d'une participation plus grande à la prise de décision. Cette réforme impose en conséquence de trouver un équilibre entre les principes garants de la nature unitaire de l'Etat, que l'on retrouve désormais inscrits à l'article premier de la Constitution : indivisibilité de la souveraineté, égalité et organisation décentralisée. De ce point de vue, il ne peut être affirmé que la loi du pays a joué un rôle majeur. En effet, la nécessité de décentraliser n'est pas nouvelle. Déjà en 1981, Monsieur François Mitterrand, nouvellement élu Président de la République, déclarait que « *la France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire. Elle a aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire* ».

Cependant, seul le principe de libre administration des collectivités territoriales était jusque récemment affirmé dans la Constitution, la notion de décentralisation restant absente du texte constitutionnel. L'organisation décentralisée de la République est désormais affirmée à l'article premier de la Constitution. Le principe de cette proclamation, ainsi que la question de son emplacement ont entraîné de nombreuses discussions devant le Parlement et, ce, pour deux raisons majeures.

D'une part, certains parlementaires considéraient qu'il n'était pas nécessaire de proclamer la décentralisation dès le premier article de la Constitution. Ceci avait en effet pour conséquence de placer le principe de l'organisation territoriale sur le même pied que les principes d'indivisibilité et d'égalité, permettant au Conseil constitutionnel de faire prévaloir le premier sur les seconds.

Il semble justement que le Conseil d'Etat ait lui-même soulevé cette objection dans son avis rendu sur le projet de loi constitutionnelle. En effet, le Conseil aurait suggéré de retirer la référence à l'organisation décentralisée de la République au motif que la « *décentralisation* » est un terme

administratif n'ayant pas sa place parmi les principes fondamentaux de la République tels que l'égalité ou l'indivisibilité⁷⁸⁷.

D'autre part, un amendement de la commission des lois constitutionnelles du Sénat proposait de préciser que par organisation décentralisée de la République, il était entendu qu'il s'agissait de l'organisation territoriale de la République. Par ailleurs, le même amendement suggérait de déplacer cette affirmation à l'article 2 de la Constitution. D'autres amendements, déposés par l'opposition, proposaient cette inscription à l'article 72. Finalement, la rédaction initialement préconisée par le Gouvernement a été maintenue. Plusieurs arguments ont favorisé la confirmation de la rédaction originale.

Tout d'abord, s'agissant du maintien de l'insertion à l'article premier, la position du Gouvernement devant sa majorité parlementaire se résumait en trois points :

- L'article premier de la Constitution énonce les principes fondamentaux de la République et la décentralisation en est un ;
- la décentralisation doit figurer dans le même article que l'indivisibilité ;
- montrer au juge constitutionnel la volonté du constituant de trouver un équilibre entre les deux principes.

A cet égard, les inquiétudes formulées par les parlementaires s'agissant de la position du Conseil constitutionnel paraissent se baser sur deux postulats approximatifs. En premier lieu, il n'est pas établi que la jurisprudence du Conseil constitutionnel favorise les principes édictés à l'article premier de la Constitution sur les autres règles composant le bloc de constitutionnalité. En effet, si les auteurs ne sont pas d'accord quant à l'existence et le contenu d'une hiérarchie matérielle des principes constitutionnels, ils s'entendent en revanche pour considérer qu'il n'existe pas de hiérarchie formelle entre eux⁷⁸⁸. En second lieu, les parlementaires semblent envisager la jurisprudence du juge constitutionnel comme immuable, alors qu'elle est, par définition, mouvante.

Par ailleurs, concernant la précision selon laquelle la décentralisation concernait l'organisation territoriale de la République et non la République elle-même, le député Laurent Béteille a convaincu l'assemblée en établissant que la décentralisation étant justement un principe d'organisation territoriale,

⁷⁸⁷ Béatrice JEROME, « Matignon prépare des corrections marginales », *Le Monde*, 13 octobre 2002.

⁷⁸⁸ Ce débat est néanmoins relancé par la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, « *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* », *J.O.R.F.* du 22 juin 2004, p. 11182.

il était inutile de préciser que l'organisation décentralisée de la République concernait son organisation territoriale, à l'exclusion du reste⁷⁸⁹.

En pratique, cette consécration constitutionnelle de la décentralisation se matérialise notamment par la reconnaissance au plus haut niveau d'un pouvoir normatif aux collectivités, par l'article 72 alinéa 3 nouveau de la Constitution qui dispose que « *dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ». En outre, les collectivités bénéficient d'un droit à l'expérimentation, d'une autonomie financière élargie et la parole est plus largement donnée aux citoyens. Cette organisation nécessite en conséquence de trouver un juste équilibre, lequel passe par la mise en œuvre du principe de subsidiarité.

2/ L'organisation de l'Etat entre subsidiarité et péréquation

De nouveaux principes directeurs de l'organisation de l'Etat et de ses relations avec les collectivités territoriales sont en conséquence affirmés, autorisant une intervention accrue de ces dernières dans l'édition de la réglementation. Ainsi, les principes de subsidiarité et de péréquation sont avancés. La mise en place d'un Etat péréquateur, tel que préconisé par le Professeur Aubry⁷⁹⁰ semble être en voie de construction. A cet égard, le Premier ministre précise que l'Etat doit remplir « *une mission d'intérêt général pour assurer l'équité entre les territoires...* »⁷⁹¹. C'est dans ce but que l'Etat doit trouver un équilibre entre les différents principes constitutionnels désormais inscrits à l'article premier de la Constitution.

Si, en application du principe de subsidiarité⁷⁹², les matières qui « *peuvent le mieux être mises en œuvre* » au niveau des collectivités territoriales leur sont transférées, alors l'Etat se voit réserver à terme un rôle qui, s'il reste essentiel, diffère de celui qu'il jouait jusqu'alors. Il s'agira en effet pour l'Etat d'assurer la péréquation entre les territoires pour pérenniser l'égalité des citoyens français. Le ministre Patrick Devedjian a précisé à cet égard que le mécanisme de péréquation ne vise pas à compenser les inégalités conjoncturelles, nées d'une mauvaise gestion d'une collectivité,

⁷⁸⁹ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 30 octobre 2002, p. 3303.

⁷⁹⁰ François-Xavier AUBRY, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁹¹ Jean-Pierre RAFFARIN, Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 29 octobre 2002, p. 3214.

⁷⁹² Le principe de subsidiarité connaît un succès croissant depuis sa formulation dans le Traité de Maastricht en 1992.

mais simplement à corriger les inégalités structurelles, liées à la situation géographique et historique des collectivités considérées⁷⁹³. La péréquation constitue également le corollaire de l'autonomie financière des collectivités territoriales.

On peut à ce sujet opérer un rapprochement intéressant avec l'article 138 de la Constitution espagnole qui dispose que : « *l'Etat garantit l'application effective du principe de solidarité consacré à l'article 2 en veillant à l'établissement d'un équilibre économique approprié et juste entre les différentes parties du territoire espagnol, compte tenu tout particulièrement des circonstances propres à l'insularité* ».

Une difficulté réside néanmoins dans la crainte de l'insuffisance de la simple affirmation par le 5^{ème} alinéa de l'article 72-2 de la Constitution que « *la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à compenser les inégalités entre collectivités territoriales* ».

En la matière, l'action du Conseil constitutionnel est attendue car elle est jugée essentielle. Il y a toutefois lieu de s'inquiéter d'un double point de vue.

D'une part, le Conseil constitutionnel semble avoir validé toutes les dispositions relatives aux péréquations soumises à son jugement⁷⁹⁴. Toutefois, à cet égard, la rigueur du Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 juillet 2004⁷⁹⁵ est plutôt de nature à rassurer. Il a en effet censuré, selon un critère tautologique, des dispositions de la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales qui n'étaient pas suffisamment précises par rapport aux exigences du constituant.

D'autre part, un doute subsiste quant à la réelle possibilité d'évaluer l'ampleur de la compensation des inégalités territoriales. En effet, il paraît difficile de trouver des instruments performants permettant de déterminer, en prenant en compte les différences de ressources et de charges, le montant de la compensation nécessaire pour combler la disparité de situations. D'après Jacques Blanc, « *il ne s'agit plus du principe philosophique de la solidarité, proclamé en 1946 et réaffirmé en 1958, mais bien de l'évaluation mathématique des réalités. Une telle entreprise est totalement impossible à la seule fin de dire le droit* »⁷⁹⁶.

⁷⁹³ Compte-rendu de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de l'Assemblée nationale, mardi 12 novembre 2002.

⁷⁹⁴ Jacques BLANC, « Pourra-t-on encore demain péréquer ? », *La Gazette des Communes*, n° 45/1671, 2 décembre 2002, p. 24.

⁷⁹⁵ Décision n° 2004-500DC du 29 juil. 2004, « *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* », *J.O.R.F.* du 30 juillet 2004, p. 13562.

⁷⁹⁶ *Ibid.*

En conséquence, introduire le principe de subsidiarité dans l'organisation territoriale française entraîne un risque non négligeable d'atteinte au principe d'égalité. En effet, sans le verrou du principe d'une péréquation instituée par l'Etat, l'accroissement des domaines de décision à l'échelon local a pour conséquence un risque accru de disparités. Toutefois, il paraît important de souligner que les dévolutions sont exclues lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

En s'appuyant sur le principe de subsidiarité, l'Etat opère un revirement et souhaite, à terme, limiter son intervention à ce qui ne relève pas de l'échelon européen d'une part, et des collectivités territoriales d'autre part. Ainsi, le Premier ministre Jean-Pierre Raffarin affirme devant le Sénat⁷⁹⁷, « *la vision qui est la nôtre est celle d'une France qui sera, en 2015, en 2020, en trois dimensions* » : l'Europe, l'Etat qui aura alors connu un « *renouveau* » et « *une République des proximités, proche des citoyens* ». Il s'agit du schéma désormais classiquement présenté par la doctrine avec trois niveaux : l'Europe, l'Etat et les régions.

Le terme même de "subsidiarité" n'est toutefois pas utilisé dans le texte constitutionnel. Le nouvel article 72 alinéa 2 de la Constitution précise que : « *les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* ». Les parlementaires sont en effet restés relativement timides quant à l'utilisation de ce vocable. Ainsi, dans son rapport sur le projet de loi constitutionnelle, le député Pascal Clément a préféré utiliser l'expression « *principe de l'adéquation des compétences à l'échelon territorial* »⁷⁹⁸, qui correspondrait, selon lui, mieux au modèle d'organisation français.

En fait, le principe de subsidiarité semble faire ressurgir les réflexes jacobins des parlementaires qui, se voyant dessaisis d'une part de leurs prérogatives, préfèrent hisser le spectre du démon fédéral. Ainsi, le député Jean-Claude Peyronnet précisait que le principe de subsidiarité est politiquement d'essence fédéraliste et son homologue, Madame Josiane Mathon, déclarait qu'il s'agit d'un « *outil de dilution de la souveraineté* »⁷⁹⁹.

Or, il apparaît que ce principe d'organisation est né bien avant le fédéralisme. D'après le sénateur Patrice Gélard en effet, ce principe est, à

⁷⁹⁷ Débats du Sénat, séance du 29 octobre 2002, p. 3212.

⁷⁹⁸ Rapport n° 376 (2002-2003) de Pascal CLÉMENT, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale, 18 nov. 2002, p. 84.

⁷⁹⁹ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral, séance du 5 novembre 2002, p. 3398.

l'origine, « *un principe de déconcentration et de décentralisation. [II] rappelle que celui-ci est né, en tant que principe d'organisation, dans l'Eglise catholique pour définir les pouvoirs des évêques. Or, on ne peut pas considérer l'Eglise catholique comme un modèle de fédéralisme* »⁸⁰⁰.

Selon cette théorie, le principe de subsidiarité serait donc tout à fait compatible avec un Etat unitaire décentralisé. En fait, il apparaît comme le moyen permettant d'opérer un choix rationnel et efficace entre les matières dont l'exercice peut être utilement décentralisé ou déconcentré et celles qui doivent rester entre les mains de l'Etat.

Néanmoins, il apparaît une crainte des parlementaires s'agissant des difficultés de mise en œuvre d'un principe considéré comme d'ordre philosophique⁸⁰¹. Or, il ne semble pas que le principe de subsidiarité soit plus flou que d'autres et qu'il soit plus difficile d'en dresser les contours et d'en connaître les limites. En effet, comme tout nouveau principe, une période d'adaptation sera nécessaire afin de voir un cadre se dessiner. En fait, il apparaît à cet égard que la crainte réside plutôt dans la latitude laissée à l'appréciation du Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'Etat a pour sa part fait remarquer qu'il est « *difficile d'apprécier quelles sont les compétences qui peuvent le mieux être exercées au niveau de telle ou telle collectivité* »⁸⁰².

Quoi qu'il en soit, et même si la notion de subsidiarité n'est pas expressément utilisée, le principe est désormais bien établi.

Ainsi, le constituant a tenté de définir une nouvelle relation entre l'Etat et ses collectivités territoriales et donne la parole aux citoyens dans la prise de décision locale. Il met en place une « *nouvelle architecture des pouvoirs* », selon l'expression utilisée par le Président de la République, Jacques Chirac. Selon Dominique Perben, Garde des Sceaux, « *cette réforme constitutionnelle a pour objet la fondation d'une véritable République unitaire décentralisée, afin de favoriser le développement d'une démocratie locale au service des citoyens, dans le respect des principes d'unité et*

⁸⁰⁰ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral, séance du 29 octobre 2002, p. 3230.

⁸⁰¹ Voir à ce propos l'article de Jean-François BRISSON, « Les nouvelles clefs de la répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », dans lequel l'auteur qualifie le principe de subsidiarité de "concept plus prometteur que précis" ou encore de "règle de bonne gouvernance plus qu'un véritable principe juridique", *A.J.D.A.*, 24 mars 2003, p. 529.

⁸⁰² Cité in *Le Monde*, 13 octobre 2002, « Maignon prépare des corrections marginales », *op. cit.*

d'indivisibilité »⁸⁰³. Cette affirmation démontre combien l'évolution dans la perception des principes fondateurs de la République française a été importante, au regard de ce que permet la réforme, principalement s'agissant des pouvoirs normatifs des collectivités territoriales.

Les nouveaux principes de l'organisation territoriale française édictés, il convient en effet de s'intéresser à l'exercice du pouvoir normatif par les collectivités territoriales, celui-ci étant désormais le critère permettant de déterminer si l'Etat peut ou non être qualifié de composé.

C - Une organisation progressive de la dévolution normative

La subordination du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales métropolitaines à celui du Premier ministre ne permet pas de considérer la France comme un Etat composé intégral, fût-ce-t-il asymétrique. En effet, seules certaines des collectivités françaises disposent d'un pouvoir normatif autonome, sous la forme législative ou réglementaire.

Néanmoins, la France, utilisant la loi du pays ou attribuant un pouvoir réglementaire autonome à une ou plusieurs de ses collectivités, peut être qualifiée d'Etat composé partiel. Dans ce cadre, si la loi du pays n'a pas une influence prépondérante dans la qualification de l'Etat français, elle a très certainement joué un rôle dans l'ampleur de sa mutation.

1/ La portée limitée du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales

Sans transformer la France en Etat régional, une décentralisation accrue était nécessaire pour améliorer l'écoute des citoyens et tendre vers un droit plus proche des aspirations de la population. Les transferts de compétences constituent une part essentielle de l'action décentralisatrice⁸⁰⁴ et la réforme se devait donc de prévoir la possibilité de transférer un certain nombre de compétences aux différents niveaux institutionnels, tout en encadrant les

⁸⁰³ Rapport n° 27 (2002-2003) de René GARREC, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, Annexe 2 (auditions de la commission des lois des 16 et 17 octobre 2002).

⁸⁰⁴ Voir à ce propos, Jean-Marie PONTIER, « Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales », *R.F.D.A.*, Janvier-février 2003, p. 35.

nouveaux pouvoirs normatifs des collectivités. Toutefois, le pouvoir normatif accordé reste un pouvoir subsidiaire par rapport au pouvoir réglementaire national.

Si la place du pouvoir réglementaire local de droit commun dans la hiérarchie des normes n'est pas modifiée, l'intervention des collectivités territoriales dans le domaine de la loi est nouveau et va aller croissant. Jusqu'alors réservée aux territoires d'outre-mer, la possibilité offerte aux collectivités d'intervenir dans le domaine de la loi, de manière certes encadrée et expérimentale, est révélatrice de la prise de conscience par l'Etat de la nécessité de délocaliser la prise de décision. Ce mouvement décentralisateur a des origines communes avec celui qui a conduit l'Etat à doter la Nouvelle-Calédonie du pouvoir d'adopter des lois du pays. La différence de degré a deux causes principales. D'une part, l'éloignement et plus particulièrement les spécificités de la Nouvelle-Calédonie provoquent des besoins d'autonomie normative plus importants. D'autre part, l'expérience normative de la collectivité d'outre-mer est bien plus significative que celle des collectivités métropolitaines.

Jusque là, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales était considéré comme résiduel⁸⁰⁵. En effet, les mesures réglementaires d'application d'une loi relèvent du pouvoir réglementaire national et ce, même si la loi ne renvoie pas expressément à un tel acte réglementaire, mais que celui-ci s'avère nécessaire⁸⁰⁶. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser que le pouvoir réglementaire d'une collectivité territoriale doit s'exercer dans le respect des prérogatives reconnues au Président de la République et au Premier ministre par les articles 13 et 21 de la Constitution⁸⁰⁷.

Néanmoins, la nature du pouvoir réglementaire que proposait d'instituer le projet de loi constitutionnelle ne ressortait pas clairement. Un amendement introduit par le rapporteur au Sénat, Monsieur René Garrec, a eu le mérite de lancer la discussion et son rejet celui de clarifier la situation, sans toutefois lever tous les doutes à l'égard de ce pouvoir réglementaire.

Le sénateur proposait un amendement visant à modifier l'article 21 de la Constitution pour inscrire le pouvoir réglementaire des collectivités

⁸⁰⁵ La place du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales a fait l'objet de nombreuses études doctrinales quant à savoir s'il s'agit d'un pouvoir réglementaire autonome et s'il est concurrent de celui du Premier ministre. Voir notamment, Marc JOYAU, "De l'autonomie des collectivités territoriales françaises, essai sur la liberté du pouvoir normatif local", thèse, Nantes, 1996, éd. L.G.D.J., 1998.

⁸⁰⁶ CE, 20 mars 1992, Préfet du Calvados, D.A., 1992, comm. n° 174.

⁸⁰⁷ Décision n° 2001-454DC du 17 janv. 2002 relative à la Corse, Rec p. 70.

territoriales sur le même plan que le pouvoir réglementaire national. Le rapporteur estimait qu'ainsi, il serait « *loisible au législateur de confier, dans certains cas, l'application des lois au pouvoir réglementaire local à l'exclusion de celui du Premier ministre* »⁸⁰⁸.

Cependant, le Gouvernement s'est opposé à un tel amendement. Le Garde des Sceaux, Dominique Perben explique que « *le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales est en effet, par nature, fondamentalement distinct de celui que le Premier ministre ou le Président de la République tiennent de la Constitution. En effet, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales ne procède que de la loi, alors que celui du Premier ministre ou du Président de la République est de droit commun. Le premier est naturellement limité par le champ de compétences des collectivités territoriales, alors que le second, celui du Premier ministre a une vocation générale. Ce dernier peut être soit d'application des lois, soit autonome* »⁸⁰⁹. Or, l'institution d'un pouvoir réglementaire local réservé nécessite une révision de l'article 21 de la Constitution⁸¹⁰, ce qui n'a pas été le cas en l'occurrence.

A la différence des collectivités territoriales, le Premier ministre exerce son pouvoir réglementaire en application de la Constitution. Les collectivités territoriales ont besoin d'une habilitation législative pour disposer du pouvoir réglementaire dans des matières déterminées et dans les conditions fixées par cette loi. En conséquence, le règlement local ne pourra jamais intervenir en dehors de la loi. Comme le précisait M. Frier, « *on est donc loin d'un "Etat régional" où une collectivité locale disposerait d'un pouvoir normatif – législatif et réglementaire – propre, directement issu de la Constitution* »⁸¹¹.

Les collectivités territoriales ne disposent donc pas d'un pouvoir normatif initial ou autonome, mais subsidiaire, c'est-à-dire que l'Etat peut toujours intervenir, dans des conditions fixées par la loi⁸¹². Outre l'étendue de son domaine d'intervention, le progrès réalisé par la révision constitutionnelle s'agissant du pouvoir normatif exercé par les collectivités territoriales métropolitaines réside, non pas dans la nature de ce pouvoir, qui ne change pas, mais dans sa reconnaissance au niveau constitutionnel.

⁸⁰⁸ René GARREC, Rapport, Sénat, n° 27, *op. cit.*, p. 85.

⁸⁰⁹ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral, séance du 30 octobre 2002, p. 3307.

⁸¹⁰ Louis FAVOREU, « La loi, le règlement et les collectivités territoriales », *Tribune, A.J.D.A.*, Juillet-Août 2002, p. 561.

⁸¹¹ Pierre-Laurent FRIER, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *A.J.D.A.*, 24 mars 2003, p. 559.

⁸¹² Voir à ce sujet, la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *préc.*

Par ailleurs, et de manière démonstrative, les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis restent des matières non transférables, que ce soit à titre expérimental ou définitif, à des collectivités métropolitaines ou d'outre-mer. En effet, d'une part, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution exclut du champ expérimental « *les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ». De plus, l'article 73 alinéa 4 de la Constitution écarte expressément « *les garanties des libertés publiques* » du champ du pouvoir d'adaptation des départements d'outre-mer. La même réserve est émise par l'article 74 alinéa 4 de la Constitution pour les collectivités d'outre-mer. Ceci garantit une uniformité des libertés publiques sur l'ensemble du territoire national, conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

D'où la conclusion du Président du Sénat : « *Un Etat fort, c'est-à-dire un Etat recentré sur ses missions régaliennes, sur son rôle de stratège et sur sa fonction de garant de l'égalité des chances entre les territoires et entre tous les citoyens, doit se conjuguer avec des collectivités fortes* »⁸¹³.

Cette révision, qui opère une véritable réforme du droit de la décentralisation en France, ne constitue pas, au moins en ce qui concerne la France métropolitaine, une révolution de nature à bouleverser l'organisation de l'Etat et à en modifier sa nature. D'ailleurs, le Professeur Gohin arrive à cette même conclusion lorsque, faisant référence à la révision constitutionnelle de 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, il affirme : « *voilà une réforme sans doute, pas une révolution assurément, qui, conduite à son terme, contribuera à prouver qu'en France, on peut parvenir à rénover l'Etat sans avoir, une fois de plus et comme en 1998 à déconstruire la République* »⁸¹⁴. En effet, la différenciation du droit applicable sur le territoire national n'a pas pour conséquence une remise en cause de la nature unitaire de l'Etat⁸¹⁵.

Finalement, il semble que le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales métropolitaines ne constitue tout simplement qu'une consécration de la pratique, à laquelle il est donné un fondement

⁸¹³ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral, séance du 6 novembre 2002, p. 3523.

⁸¹⁴ Olivier GOHIN, « Le projet de loi constitutionnelle relatif à la décentralisation », *L.P.A.*, n° 223, 7 novembre 2002, p. 9.

⁸¹⁵ Déjà en 1995, le Professeur MADIOT estimait que « *une telle remise en cause ne conduit pas à une destruction du caractère indivisible de la République et ne nous met pas sur la voie d'un Etat fédéral. Il est parfaitement possible de concilier le caractère unitaire de l'Etat et une diversité juridique qui est, d'ailleurs, déjà réalisée dans certains domaines [...]* ». Yves MADIOT, *op. cit.*, p. 955.

constitutionnel. La démarche du constituant s'agissant du pouvoir normatif des collectivités situées outre-mer est toute autre. Elle démontre combien les spécificités de ces territoires nécessitent des réponses adaptées à leurs besoins.

2/ Le pouvoir normatif des collectivités situées outre-mer

La révision constitutionnelle accroît substantiellement la capacité normative des départements d'outre-mer. Si l'influence de la loi du pays sur l'évolution du pouvoir normatif des collectivités territoriales métropolitaines n'est pas évidente, elle est très nette s'agissant des départements d'outre-mer. A ce propos, ce n'est pas un hasard si seule La Réunion ne dispose pas, à sa demande, de la possibilité d'intervenir dans le domaine législatif : elle est le seul département d'outre-mer à ne jamais avoir revendiqué le pouvoir d'adopter des lois du pays. Face à des départements français d'Amérique revendiquant un pouvoir législatif comparable à celui de la Nouvelle-Calédonie, l'Etat était forcé de faire un pas en avant et de leur accorder un pouvoir normatif autonome.

Toujours régis par le principe de l'assimilation législative, les départements et régions d'outre-mer se voient reconnaître un pouvoir d'adaptation des normes nationales. L'ambivalence des revendications des départements français d'Amérique se retrouve sans conteste dans le nouveau régime octroyé à cette catégorie de collectivités.

Outre le fait qu'elles peuvent désormais solliciter « *la création par la loi d'une collectivité se substituant à un département ou une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités* »⁸¹⁶, après que les électeurs du territoire concerné y auront consenti, c'est surtout la capacité normative des départements et régions d'outre-mer qui se voit considérablement renforcée.

Pour leur permettre une meilleure prise en compte de leur situation particulière, l'article 73 nouveau de la Constitution élargit tout d'abord la faculté pour le législateur et le Gouvernement de prévoir des adaptations aux règles édictées à l'échelle nationale. En effet, le premier alinéa de l'article 73 de la Constitution précise désormais que « *dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et les règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ». Le changement de terminologie est important. A la notion de « *situation particulière* » jusqu'alors inscrite dans la Constitution est substituée une rédaction

⁸¹⁶ Article 73 alinéa 7 nouveau de la Constitution.

nouvelle, proche de celle de l'article 299-2 du Traité de Maastricht qui contient les notions de « *caractéristiques et contraintes particulières* ».

Le texte constitutionnel opère donc un alignement sur le droit communautaire, permettant ainsi un élargissement des possibilités de dérogation et rapprochant le statut des départements d'outre-mer de celui des anciens territoires d'outre-mer, et donc de la Nouvelle-Calédonie.

Par ailleurs, outre le fait que ces collectivités bénéficient du droit à l'expérimentation de l'article 72 alinéa 4, les alinéas 2 à 5 de l'article 73 définissent le cadre du nouveau pouvoir réglementaire des départements et régions d'outre-mer.

D'une part, les collectivités concernées sont autorisées à décider elles-mêmes des adaptations nécessaires « *dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées par la loi* »⁸¹⁷. En d'autres termes, les départements et régions d'outre-mer pourront désormais être titulaires d'un pouvoir réglementaire dans les matières dans lesquelles le législateur l'aura décidé.

D'autre part, celui-ci pourra également permettre à la collectivité de déroger au principe d'identité législative et habiliter les collectivités « *à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi* »⁸¹⁸. Il existe néanmoins des matières auxquelles il ne peut être dérogé. Elles sont tout d'abord énumérées au 4^{ème} alinéa de l'article 73 de la Constitution⁸¹⁹.

Toutefois, cette possibilité de déroger aux dispositions législatives ne concerne pas la Réunion, qui a décidé, par l'intermédiaire de ses élus, de s'auto exclure du processus.

Il apparaît donc que le régime actuel des départements et régions d'outre-mer se rapproche quelque peu de celui des anciens territoires d'outre-mer, même si, pour ces derniers, l'intervention dans le domaine législatif se faisait

⁸¹⁷ Article 73 alinéa 2 de la Constitution.

⁸¹⁸ Article 73 alinéa 3 de la Constitution.

⁸¹⁹ Il s'agit de « *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* ». Par ailleurs, une loi organique pourra préciser et compléter cette liste. La ministre de l'Outre-mer, Madame Brigitte Girardin, a en effet précisé que le Gouvernement entendait « *conserver l'énumération d'une série de matières qui sont régaliennes par détermination de la Constitution et qui ne peuvent en aucun cas être attribuées aux collectivités d'outre-mer. Il estime que ce choix doit relever du pouvoir constituant et non de la seule décision du Conseil constitutionnel* ». Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 6 novembre 2002, p. 3503.

selon des modalités permettant une intervention accrue du pouvoir réglementaire local.

En effet, s'agissant des départements et régions d'outre-mer, la nécessité d'une habilitation législative ponctuelle limite considérablement la portée du pouvoir réglementaire ainsi dévolu. Néanmoins, ce pouvoir d'adaptation législative, tel qu'il était prévu pour la Corse, répond partiellement aux revendications des collectivités concernées. Il correspond par exemple à ce que le Gouvernement avait accepté d'octroyer à la Guyane lors de négociations politiques en novembre 2001. Il sera en effet désormais possible de solliciter le législateur afin qu'il autorise une intervention dans des domaines jusqu'alors exclus.

Le nouveau régime statutaire des départements d'outre-mer est bien résumé par le Président Pascal Clément lorsqu'il explique qu' « *au schéma actuel reposant sur une triple assimilation (assimilation des départements d'outre-mer au régime législatif de la métropole d'une part, à l'organisation administrative métropolitaine de droit commun d'autre part, et assimilation des départements d'outre-mer entre eux) est substitué le triptyque "assimilation – adaptation – différenciation" »*⁸²⁰.

Les consultations du 7 novembre 2003, organisées en Martinique et en Guadeloupe, ont fourni un enseignement s'agissant de la mise en œuvre des nouvelles possibilités offertes aux départements d'outre-mer. Le "non" opposé à une évolution statutaire de la Martinique et de la Guadeloupe vers une collectivité à assemblée unique marque le décalage existant entre la classe politique, désireuse de plus d'autonomie, et la population qui, mal informée sur les incidences des propositions, a préféré le *statu quo ante* par rapport à l'organisation interne actuelle.

Au contraire des départements et régions d'outre-mer, les compétences normatives des collectivités d'outre-mer qui rassemblent Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte n'évoluent pas par rapport aux territoires d'outre-mer et la rédaction des premiers alinéas de l'article 74 de la Constitution permet des statuts hétérogènes. Au contraire, les îles de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, suite à l'expression par leur population du désir d'évoluer vers la catégorie des collectivités d'outre-mer, viennent s'ajouter à la Polynésie française dans la catégorie des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie.

⁸²⁰ Rapport n° 376 (2002-2003) de Pascal CLÉMENT fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, p. 50.

En effet, il s'agit d'une nouvelle catégorie. Créée sur mesure pour répondre aux revendications d'un pouvoir législatif pour l'assemblée de Polynésie française par le sénateur Gaston Flosse, la collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie connaît un pouvoir normatif accru par rapport à celui des simples collectivités d'outre-mer puisqu'elle peut se voir dotée d'un pouvoir "quasi-législatif". La relation de cause à effet entre la loi du pays calédonienne et le pouvoir normatif des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie est évidente et est née du refus par le constituant de pérenniser la loi du pays calédonienne.

La loi du pays sous tend une intense revendication identitaire dont la satisfaction accentue l'ampleur du phénomène de mutation de l'Etat français. Il ne faut toutefois pas s'y tromper, la loi du pays, bien que d'essence fédéraliste, ne transforme pas l'Etat français en Etat fédéral, même si elle constitue une cause majeure de la remise en cause de la classification traditionnelle des Etats et de la recherche d'une nouvelle typologie.

Dans ce cadre, il est possible de qualifier l'Etat français d'Etat composé partiel ou d'Etat régional partiel. Il peut être qualifié d'Etat composé parce qu'il existe en son sein plusieurs centres de production normative à portée générale. Il ne l'est toutefois que partiellement puisque les collectivités métropolitaines ne disposent pas d'un tel pouvoir. Ajoutons enfin qu'il est asymétrique parce que chaque type de collectivités dispose d'une organisation propre selon une gradation qui va de la simple décentralisation administrative à la collectivité autonome à pouvoir législatif. Dans ce contexte, la Nouvelle-Calédonie, avec son pouvoir législatif, constitue l'une des extrémités de cette construction. Et on peut affirmer qu'elle a influencé l'ampleur de la réforme, au moins s'agissant de l'outre-mer, et qu'elle induit une évolution des mentalités jacobines traditionnellement présentes dans les hémicycles nationaux.

Cette qualification de l'Etat ne lui impose pas pour autant de renier sa nature unitaire, qui reste le fondement de son organisation politique et qui repose sur les principes issus de sa tradition constitutionnelle : l'indivisibilité de la souveraineté et le respect du principe d'égalité. Comme le souligne Le Professeur LE POURHIET, « *l'instauration d'un fédéralisme quel qu'il soit ne saurait dispenser ceux qui prétendent continuer d'appartenir à une communauté nationale de respecter le système de valeurs sur lequel s'établit cette communauté* »⁸²¹. Il s'agit donc maintenant de déterminer si la loi du pays porte atteinte aux valeurs fondamentales de la République.

⁸²¹ Anne-Marie LE POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *op. cit.*, p. 1031.

Section 2 – Loi du pays et indivisibilité de la souveraineté

Traditionnellement, le principe d'indivisibilité de la République est décrit comme ayant une triple implication : indivisibilité du territoire, indivisibilité du peuple et indivisibilité de la souveraineté⁸²². Cependant, elle ne paraît désormais plus reposer que sur ce dernier pilier, les deux autres attributs ayant perdu toute consistance. D'une part, la territorialisation du droit opérée depuis plus de deux décennies et accentuée par la révision constitutionnelle de 2003 ne permet plus de considérer le principe d'indivisibilité du territoire comme un fondement de l'Etat français. D'autre part, le contenu du bloc de constitutionnalité porte atteinte à la conception d'un peuple français indivisible, notamment s'agissant de l'outre-mer⁸²³. A cet égard, l'insertion de la notion de « *populations d'outre-mer* » à l'article 72-3 de la Constitution ne paraît pas en mesure de corriger cette tendance.

Si l'indivisibilité de la République repose désormais sur la seule indivisibilité de la souveraineté, il faut donc déterminer si le dédoublement de l'appareil législatif est conciliable avec un tel principe. Cela suppose de s'arrêter sur le concept en vogue de souveraineté partagée, la loi du pays étant considérée par certains des partisans de cette théorie comme fondement d'un partage de la souveraineté (*Paragraphe 1*). Le rejet d'une telle affirmation est par ailleurs renforcé par la qualification de la loi du pays. En effet, la norme législative locale ne peut pas être considérée comme entraînant un partage de souveraineté entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie dès lors qu'elle ne constitue pas un pouvoir normatif originaire (*Paragraphe 2*).

§ 1 – Loi du pays et partage de la souveraineté

Si l'évocation de la notion de souveraineté partagée ne pose plus vraiment de problème dans son acception politique, il n'en va pas de même en termes juridiques où l'on considère que la souveraineté est une et ne peut avoir qu'un seul titulaire. On ne peut toutefois se contenter de rejeter une théorie qui emporte l'adhésion d'un nombre important d'auteurs.

⁸²² En ce sens, voir notamment Louis FAVOREU et al., in « Droit constitutionnel », *éd. Dalloz*, 6^{ème} éd., 2003, p. 424.

⁸²³ On peut citer par exemple la décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, « *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte* », Rec., p. 70, l'instauration d'une citoyenneté différenciée en Nouvelle-Calédonie ou encore la reconnaissance du peuple kanak dans l'Accord de Nouméa, sans oublier le Préambule de la Constitution de 1958.

Il convient de démontrer qu'elle est inapplicable dans l'ordre juridique national et, qu'en tout état de cause, la loi du pays n'est pas source de partage de souveraineté entre l'Etat et la collectivité infra-étatique qui en bénéficie.

Appréhender la théorie de la souveraineté partagée nécessite d'envisager préalablement l'évolution conceptuelle de la notion de souveraineté (**A**), avant d'analyser les difficultés posées par la concrétisation de l'idée de son partage en droit interne (**B**).

A - La crise de l'idée de souveraineté

La notion de souveraineté constitue le concept de base du droit interne comme international. La remise en cause de la perception absolutiste de la souveraineté défendue par Jean Bodin, combinée à l'absence de définition constitutionnelle de la notion, en fait un concept inintelligible, source de confusion quant à sa portée réelle⁸²⁴. Dans ce contexte, l'engouement suscité par le possible partage de la souveraineté rend plus difficile encore son appréhension.

1/ De la souveraineté bodinienne à la souveraineté partagée

On rappellera, pour mémoire, la genèse de la notion de souveraineté, afin de mieux comprendre les origines du concept de souveraineté partagée.

L'idée de souveraineté résidait originellement en Dieu, puis fut matérialisée dans la personne du Monarque. Née en Occident⁸²⁵, cette notion est issue de la volonté du Roi d'asseoir son autorité par rapport au Pape, mais également de lutter contre les seigneurs à l'intérieur du pays. Progressivement, le Roi devient le seul détenteur de la souveraineté.

C'est alors que Jean Bodin rattache la notion de souveraineté à l'Etat pour l'ériger en condition impérative de son existence. Ainsi, sous l'influence doctrinale, la souveraineté s'installe dans l'Etat. Il est en effet alors considéré que la puissance induite par la souveraineté ne peut être confiée à un seul individu à titre personnel, fut-il le monarque. A la fin de l'Ancien Régime, la souveraineté « *réside simultanément dans la personne royale et dans l'Etat* »⁸²⁶. Ce n'est que suite à la Révolution de 1789 que le transfert de la

⁸²⁴ Voir la thèse de Arnaud HAQUET, « Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français », thèse, Paris I, 1998, *P.U.F.*, 2004.

⁸²⁵ Antoine RIGAUDIÈRE, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 5.

⁸²⁶ Marie-José AGLAË, « La souveraineté transfigurée », *R.R.J.*, 1995-3, p. 928.

souveraineté vers la nation est opéré. La souveraineté réside alors dans le peuple, qui le confie à l'Etat et à ses représentants.

A l'époque, le pouvoir de faire des lois, de faire la paix et la guerre ou encore de juger à titre suprême sont considérés comme de « vraies marques de la souveraineté », selon l'expression de Jean Bodin⁸²⁷. Par la suite, et par extension, les compétences souvent regroupées sous le vocable de "pouvoirs régaliens" sont perçues comme des éléments de souveraineté : le pouvoir de lever des impôts, de battre monnaie, de conclure des traités...

C'est à partir de cette conception qu'a pu s'opérer le glissement conduisant à l'élaboration de la théorie de la « souveraineté compétence ». « *La souveraineté est alors perçue comme une addition de compétences* »⁸²⁸. Elle est confondue avec ses attributs. L'abandon par l'Etat de certaines compétences peut ainsi être perçu comme un abandon ou un partage de souveraineté : la théorie de la "souveraineté compétence" permet de concevoir la divisibilité de la souveraineté et rend possible son démembrement ou son partage. Le concept de souveraineté partagée fait appel à la conception juridique de la souveraineté, qui recouvre l'ensemble des pouvoirs de domination que possède l'Etat⁸²⁹.

Cette théorie n'est pas récente, mais « *force est de constater qu'elle resurgit épisodiquement, en particulier aux fins d'analyse des protectorats ou, plus récemment, du processus d'intégration européenne* »⁸³⁰. Elle a trouvé ces dernières années un écho particulièrement favorable en France. Une partie de la doctrine, confrontée aux transferts de compétences supra-étatiques vers l'Union européenne notamment, comme infra-étatiques vers la Nouvelle-Calédonie, fait sienne cette conception qui l'aide à mieux concevoir le partage de compétences, favorisant un débat dans la doctrine publiciste française.

Certains auteurs s'opposent fermement à ce concept. Ainsi, reprenant le précepte de G. Jellinek, « *compétence-compétence* », le Professeur Luchaire considère qu' « *à l'égard de la souveraineté, la Communauté et l'Etat occupent des situations fort différentes. La première ne dispose que de compétences que les traités lui accordent. L'Etat n'est privé que des compétences dont il a accepté le transfert. Il conserve la compétence de droit commun ; la communauté n'a pas la compétence de sa propre compétence (competenz-competenz disent les allemands)* ».

⁸²⁷ Jean BODIN, in « De la République », Livre I, Chap. VIII et X, 1577.

⁸²⁸ Marie-José AGLAË, *op. cit.*, p. 931.

⁸²⁹ Sur cette question, voir la thèse de Arnaud HAQUET, *op. cit.*

⁸³⁰ Valérie GOESEL-LE BIHAN, « La Nouvelle-Calédonie et l'Accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation », *A.F.D.I.*, 1998, p. 67.

La communauté n'est pas souveraine. L'Etat reste souverain »⁸³¹.

Il est vrai que d'un point de vue strictement juridique, le phénomène de dévolution de compétences, au niveau communautaire comme infra-étatique, constitue des transferts volontairement consentis par la France, qui peut à tout moment revenir dessus. C'est également la position du Professeur Gohin. Selon lui, « *on nous dit que la construction européenne c'est la perte de la souveraineté de la France. Non, c'est le transfert de compétences de la part de la France. C'est beaucoup, mais c'est tout* »⁸³².

Des positions différentes existent cependant dans la doctrine française. Au Professeur Ziller qui, en sa qualité de rapporteur lors d'un colloque organisé sur le thème « *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé* », demandait aux intervenants de donner leur position quant à l'existence du concept de souveraineté partagée, les réponses ne pouvaient être plus contrastées. Tout d'abord, le Professeur Colson répondait : « *Pour moi, la réponse est oui, à l'évidence...* »⁸³³. A sa suite, le Professeur Dormoy observait que « *si la notion a une opérationnalité, c'est seulement sur le plan politique* »⁸³⁴. Enfin, pour le Professeur Dugrip, « *il s'agit d'un problème de qualification, de définition, et je crois qu'il n'existe pas de réponse absolue* »⁸³⁵. A notre avis, ces deux dernières appréciations se rejoignent et révèlent la véritable difficulté : la confusion entre les différentes définitions de la notion de souveraineté.

En effet, ce débat réside dans une confusion sémantique due à l'absence de définition constitutionnelle de la notion.

2/ La confusion sur la notion de souveraineté

S'il existe actuellement une multitude de courants de pensées à propos de la souveraineté, force est toutefois de constater que presque tous partent du même postulat : la définition bodinienne de la souveraineté est dépassée. La souveraineté ne pourrait plus être considérée comme « *la puissance absolue et perpétuelle de la République* »⁸³⁶. La conception d'une souveraineté une, inaliénable, indivisible et imprescriptible est devenue intolérable. En effet, la souveraineté conçue comme le « *caractère suprême d'un pouvoir : suprême*

⁸³¹ François LUCHAIRE, « La souveraineté », *R.F.D.C.*, n° 43, 2000, p. 461.

⁸³² Olivier GOHIN, intervention dans les débats n° 1, in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 73.

⁸³³ Jean-Philippe COLSON, débats n° 4, in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 366.

⁸³⁴ Daniel DORMOY, *ibid.*

⁸³⁵ Olivier DUGRIP, *ibid.*

⁸³⁶ Jean BODIN, *op. cit.*, Livre I., Chap. IX, 125, Paris, 1577.

en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au dessus de lui, ni en concurrence avec lui »⁸³⁷ ne reflète plus aucune réalité.

Après avoir étudié la notion selon une dialectique positiviste, Monsieur Arnaud Haquet conclut qu' « il existe de sérieux arguments pour se résoudre à la pertinence de la notion. Toutefois, son signifié doit être sensiblement modifié »⁸³⁸. En d'autres termes, si le concept ne doit pas être abandonné, ses attributs nécessitent une cure de jouvence.

C'est pourquoi la doctrine tend vers une redéfinition de la notion afin de prendre en compte les mutations actuelles de l'Etat, tant au niveau supra qu'infra-national. Dans ce cadre, la multiplication des définitions entraîne une confusion certaine quant à la portée de la notion. Le Professeur Burdeau observait à ce sujet que « les débats auxquels donnent lieu la notion de souveraineté passent..., parmi les plus épineux du droit public ; leur ancienneté d'une part, et d'autre part, l'importance des intérêts pratiques qu'ils engagent les ont entourés d'une obscurité telle, qu'elle légitime presque le désir de les déclarer une fois pour toutes sans objet »⁸³⁹.

D'après le Professeur Rigaudière, la confusion sur la notion de souveraineté résiderait dans la méprise entre la souveraineté considérée *in habitu* (c'est-à-dire comme forme de l'Etat) et la souveraineté *in actu* (c'est-à-dire celle qu'exercent en son nom les organes qui en ont la charge)⁸⁴⁰.

Dans la première hypothèse, l'Etat est conçu comme l'être suprême et les collectivités lui sont entièrement soumises. Dans la seconde hypothèse, celle de la souveraineté dite « *in actu* », l'intérêt se situe au niveau du rôle joué par les organes de l'Etat, voire des collectivités territoriales, qui ont un pouvoir de décision. Il apparaît alors que l'on se rapproche de la conception de la « souveraineté compétence », source du concept de « souveraineté partagée ».

En fait, les deux conceptions ne sont pas antinomiques. Elles dénotent seulement une approche différente. Alors que la conception de la souveraineté comme attribut de la puissance suprême de l'Etat envisage l'origine de la souveraineté, la théorie de la souveraineté partagée considère les titulaires pouvant en exercer les attributs. La première exclut la possibilité d'un partage alors que la seconde l'admet.

⁸³⁷ René CARRÉ DE MALBERG, in *Théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920, C.N.R.S., Réed. 1962, p. 70.

⁸³⁸ Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 375.

⁸³⁹ Georges BURDEAU, in « *Traité de science politique* », Tome II, "L'Etat", éd. L.G.D.J., 1980, p. 297, n° 198.

⁸⁴⁰ Antoine RIGAUDIERE, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 17-18.

Madame Francine Weber résume bien cette ambivalence lorsqu'elle s'exprime ainsi : « *la souveraineté, en tant qu'elle désigne l'instance détentrice de l'autorité légitime, n'est pas susceptible de division. Il en va différemment de la souveraineté étatique qui procède directement de la souveraineté du peuple et qui a pour objet l'exercice des compétences de l'Etat* »⁸⁴¹.

Le Professeur Gohin condamne pour sa part cette ambivalence dans l'utilisation de la notion de souveraineté en ces termes : « *si, comme on ne devrait pas le faire, on parle de souveraineté au sens de la compétence, on sera d'accord. C'est ce que dit l'Accord de Nouméa, quand il dénomme souveraineté partagée la répartition de compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie et les provinces. Si, en revanche, on parle pour la Nouvelle-Calédonie de la souveraineté comme attribut essentiel de l'Etat, alors on sera certainement en divergence. De quoi parle-t-on ? Il y a là une ambiguïté qu'il faut absolument lever* »⁸⁴².

Il apparaît donc que la souveraineté n'est partageable que « *dans la mesure où elle désigne la totalisation des compétences* »⁸⁴³. En fait, la conception bodinienne de la souveraineté prend en compte la qualité politique de l'Etat alors que la théorie de la souveraineté partagée s'intéresse aux compétences qui permettent l'instrumentalisation juridique de la toute puissance étatique.

Il convient maintenant d'apprécier la pertinence du concept de souveraineté partagée, dans son application dans l'ordre juridique interne.

B – Le débat sur la souveraineté partagée en droit interne

La question du partage de la souveraineté est le plus souvent envisagée du point de vue du droit international. Dans le cadre d'une étude relative à la loi du pays, il faut néanmoins se placer sous un autre angle : peut-on parler de partage de la souveraineté dans l'ordre juridique interne ?

⁸⁴¹ Francine WEBER, « L'ordre juridique français : de la centralisation à la souveraineté partagée », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 26.

⁸⁴² Olivier GOHIN, intervention dans les débats n° 1, in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 73.

⁸⁴³ Jacques ZILLER, « Rapport de synthèse – Partager la souveraineté, ici et ailleurs », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 449.

Alors qu'une partie de la doctrine se dresse contre la possibilité d'un partage de la souveraineté en droit interne, les partisans de cette thèse tentent confusément de caractériser le concept.

1/ Le refus d'un partage de la souveraineté dans l'ordre juridique interne

L'utilisation même du concept de souveraineté dans l'étude du partage de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales est discutée en doctrine. Alors que certains auteurs l'excluent par principe, d'autres écartent simplement la possibilité de sa division en droit interne, retenant l'acception classique de la notion.

Pour Monsieur Arnaud Haquet, « *l'objet du concept de souveraineté s'arrête là où commence l'ordre juridique interne. Pour l'étude de celui-ci, la puissance étatique doit être distinguée de la souveraineté nationale* »⁸⁴⁴.

Pour l'auteur, les dispositions de l'Accord de Nouméa ne font qu'anticiper l'éventuelle accession de la Nouvelle-Calédonie à la souveraineté mais ne reflètent pas sa situation juridique actuelle. « *Ce territoire n'est pas devenu un sujet de droit international. Il n'a pas conquis sa souveraineté* »⁸⁴⁵.

Moins catégoriques, d'autres constitutionnalistes utilisent la souveraineté comme référentiel mais considèrent que son partage est inconcevable en droit interne.

C'est notamment la position de Monsieur Philippe Portet lorsqu'il déclare qu'« *attribuer la nature législative à certaines délibérations du territoire de la Nouvelle-Calédonie édictées par l'assemblée délibérante, c'est octroyer à ce territoire un élément de souveraineté, sans pour autant qu'en conséquence il devienne une entité souveraine. Le principal attribut de la souveraineté réside dans le pouvoir constituant. La Nouvelle-Calédonie ne possède pas le pouvoir constituant. Par suite, si le territoire change de nature juridique, il relève toujours de la République souveraine jusqu'au terme de la période transitoire* »⁸⁴⁶. Il ajoute une formule intéressante : « *Renforcer l'autonomie, c'est se rapprocher de la souveraineté, mais non pas l'atteindre par l'exercice d'un de ses éléments* »⁸⁴⁷.

Confrontant la relation actuelle existant entre l'Etat et les collectivités territoriales, le Professeur Aglaë affirme que « *la décentralisation ne se fait pas contre mais sous l'autorité de l'Etat qui détermine l'organisation*

⁸⁴⁴ Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 142.

⁸⁴⁵ Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 107.

⁸⁴⁶ Philippe PORTET, « Le nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie », *R.R.J.*, 1999-3, p. 939.

⁸⁴⁷ *Ibid*, p. 940.

administrative et les domaines de compétences des entités locales. Il y a bien un partage des responsabilités, mais pas un partage de souveraineté »⁸⁴⁸. Or, l'autonomie calédonienne et le pouvoir d'adopter des lois du pays relèvent de cette même logique. En effet, même si le statut est négocié entre l'Etat et les autorités politiques locales, la dévolution du pouvoir législatif se fait sous le contrôle de l'Etat, et c'est là un élément essentiel. C'est bien l'Etat qui détermine le domaine matériel de la loi du pays, les grandes lignes de la procédure législative locale et les modalités de contrôle des actes ainsi adoptés.

On retrouve ici le raisonnement qui prévaut s'agissant des transferts de compétences à l'Union européenne. A partir du moment où l'Etat décide de son propre chef de décentraliser la prise de décision, alors cette dévolution ne peut pas être considérée comme un abandon de souveraineté. Dès lors, les évolutions statutaires consenties par l'Etat ne remettent pas en cause la théorie de la souveraineté indivisible. Un tel raisonnement repose sur un postulat inverse de celui de la souveraineté partagée : il convient de revenir à une dissociation entre souveraineté et compétences.

Dans une telle conception, la décentralisation n'entraîne pas une division de la souveraineté. L'Etat, détenteur de la souveraineté par délégation, détermine lui-même les règles applicables dans les collectivités territoriales et détient, en tout état de cause, le pouvoir de décider en dernier ressort. Le pouvoir constituant est par définition souverain⁸⁴⁹. « Une réelle décentralisation appelle le tempérament de l'autorité du pouvoir central et la répudiation de l'image prométhéenne d'un Etat omnipotent »⁸⁵⁰. La révision constitutionnelle de 2003 va dans ce sens.

Les collectivités jouissent bien de la libre administration, voire du libre gouvernement, mais elles n'accèdent pas pour autant à la souveraineté. Celle-ci ne peut s'exprimer qu'au travers des organes de l'Etat et la libre administration des collectivités territoriales ne saurait en conséquence être une administration souveraine.

D'ailleurs, cette conception rejoint la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui après avoir opéré une distinction entre limitation et transfert de la souveraineté⁸⁵¹, utilise désormais la formule de "*transferts de compétences*", lesquels ne doivent pas porter atteinte aux « conditions

⁸⁴⁸ Marie-José AGLAË, *op. cit.*, p. 939.

⁸⁴⁹ Voir en ce sens la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992, « *Maastricht I* », Rec., p. 55.

⁸⁵⁰ Marie-José AGLAË, *op. cit.*, p. 939.

⁸⁵¹ Décision n° 76-71 DC des 29 et 30 décembre 1976, « *Assemblée européenne* », Rec., p. 15.

essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »⁸⁵². La neutralité de cette formule est « supposée présenter le double avantage de pouvoir être conciliée avec le principe de l'inaliénabilité de la souveraineté et de permettre l'exercice en commun au niveau supranational de prérogatives étatiques »⁸⁵³.

Transposée au contexte infranational, la dévolution d'une partie du pouvoir législatif à une assemblée locale ne constitue donc ni un partage de souveraineté ni « une limitation de souveraineté législative »⁸⁵⁴, mais un partage de l'exercice de la compétence législative.

« L'Etat peut souverainement transférer l'exercice de certains pouvoirs à une autre autorité. Mais dès lors que l'Etat continue de jouer le rôle directeur dans la vie de la nation, et de pouvoir mettre en œuvre la volonté de la souveraineté, il faut bien admettre que la souveraineté n'a pas été transférée »⁸⁵⁵.

Il en ressort que même si l'Etat doit évoluer avec son temps, il n'en perd pas pour autant sa souveraineté. Les statuts particuliers accordés à certaines collectivités n'ont pas pour conséquence de partager la souveraineté, qui relève toujours exclusivement du constituant. En effet, les collectivités, pour autonome qu'elles soient, n'ont toujours pas la compétence de leurs compétences, ni le pouvoir de fixer elles-mêmes les règles de leur organisation administrative et politique. « En se défiant de l'uniformité, le constituant n'a donc pas pour autant renoncé à l'unité révolutionnaire. Mais on admet aujourd'hui que celle-ci se compose avec certaines différences de statut ou de législation, avec une forme de pluralité »⁸⁵⁶.

Par la détention de la souveraineté, l'Etat se différencie de toute autre forme d'organisation et « on doit alors admettre que, d'une part, le pouvoir est originaire car il ne dérive d'aucun autre qui l'aurait institué, et que, d'autre part, ce pouvoir n'est subordonné à aucune autre entité parce qu'il

⁸⁵² La définition des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté, issue de la décision n° 92-308 DC (*préc.*), gagnerait à être précisée. A ce sujet, voir Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 266-269.

⁸⁵³ Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 262.

⁸⁵⁴ Philippe PORTET, *op. cit.*, p. 940. L'auteur soutient que « le transfert du pouvoir législatif autonome à l'assemblée délibérante ne s'accompagne pas pour autant d'un partage de souveraineté. Il équivaut à une limitation de souveraineté législative. Cette analyse est d'ailleurs conforme à la jurisprudence constitutionnelle ». L'utilisation du terme « limitation » n'est pas adéquate, puisqu'elle fait justement référence à la jurisprudence abandonnée par le Conseil constitutionnel.

⁸⁵⁵ Marie-José AGLAË, *op. cit.*, p. 950.

⁸⁵⁶ Roland DEBBASCH, « Droit constitutionnel local – L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *R.F.D.C.* 1997, p. 371.

ne peut avoir de supérieur »⁸⁵⁷. Ensuite, rien n'empêche l'Etat de déléguer une partie de ces compétences à un organe infra ou supra-étatique. En effet, l'Etat est la source du pouvoir normatif, qu'il soit étatique, supra-étatique ou infra-étatique. Le constituant originaire est non seulement la source du pouvoir étatique, qu'il a simplement délégué à l'Etat en la personne de ses représentants, mais également celle du pouvoir normatif délégué aux entités supra comme infra-étatiques. C'est le constituant, originaire ou dérivé selon les cas, qui accepte de laisser d'autres entités exercer une partie du pouvoir normatif.

Mais que le constituant décide qu'il doit en être autrement et une simple révision constitutionnelle permet de régler la question. D'un point de vue juridique, le constituant, personnalisé dans l'Etat, reste bien la seule entité réellement souveraine.

Ainsi conçue, la souveraineté ne dépend d'autres normes de droit positif qui lui serait supérieure. C'est le constituant qui décide des pouvoirs qui doivent être attribués à l'Etat et des compétences des collectivités inférieures. Autant la Constitution peut limiter les pouvoirs de l'Etat, du monarque ou du chef de l'Etat, autant ceux du souverain ne peuvent jamais l'être. On peut d'ailleurs retrouver cet état d'esprit à l'article 28 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1793 qui précise qu'« *un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution ; une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures* ». C'est l'expression même de la souveraineté.

Dans ces conditions, un quelconque partage de souveraineté est inconcevable dans l'ordre juridique interne et la loi du pays ne peut pas être considérée comme à l'origine d'une atteinte au principe d'indivisibilité de la souveraineté. Toutefois, les partisans de la théorie de la souveraineté partagée opposent à ce raisonnement que seule une décentralisation administrative reste compatible avec la nature indivisible de la souveraineté. Si elle devient politique, alors, il n'est plus possible de considérer que l'Etat conserve une souveraineté pleine et entière. Il convient de démontrer qu'une telle affirmation ne repose sur aucun fondement véritable.

2/ Les critères de la souveraineté partagée

D'après les partisans de la théorie de la souveraineté partagée, il existerait donc un degré de décentralisation au-delà duquel l'Etat unitaire ne serait plus, sa souveraineté étant partagée avec les collectivités infra-étatiques. La théorie de la souveraineté partagée soulève des objections sérieuses, tant sa

⁸⁵⁷ Alain MOYRAND, « Théorie de la souveraineté partagée », in « La souveraineté en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 30.

conceptualisation est confuse. Alors que le critère matériel, à savoir le partage de compétences souveraines, se révèle impraticable, le critère formel, c'est-à-dire le partage de la compétence législative, est contestable.

a) *Le manque de pertinence du critère matériel*

La dévolution aux collectivités territoriales de certaines compétences, qualifiées de souveraines, entraînerait un partage de souveraineté. Pour appréhender cette affirmation, il est nécessaire d'identifier ces compétences.

Pour la plupart des auteurs, il faudrait entendre par "compétences souveraines" les compétences régaliennes. Or, « *contrairement à l'idée reçue, il n'existe [...] pas de liste naturelle des prérogatives régaliennes. Leur énoncé varie en fonction de l'impératif du moment* »⁸⁵⁸. Cette affirmation peut être illustrée par l'exemple de la matière fiscale. Alors que de nombreux auteurs considèrent cette compétence comme régalienne, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française en sont dotées depuis des années, sans qu'il n'ait pour autant été question de souveraineté partagée. Par ailleurs, la révision constitutionnelle intervenue en 2003 permet de conférer aux collectivités territoriales métropolitaines une compétence en matière fiscale⁸⁵⁹.

Ensuite, il est clairement stipulé dans l'Accord de Nouméa que les compétences régaliennes resteront du ressort de l'Etat jusqu'à l'accession de la Nouvelle-Calédonie à l'indépendance. Dès lors, il ne peut être considéré dans le même temps qu'il y a souveraineté partagée.

D'un autre côté, si compétences souveraines et compétences régaliennes ne sont pas synonymes, il apparaît qu'il est extrêmement malaisé de déterminer ce qui relève et ce qui ne relève pas de la catégorie des compétences souveraines. On remarque que l'utilisation d'un critère matériel pour caractériser le partage de la souveraineté s'avère inopérant parce que trop imprécis.

Dès lors, certains auteurs utilisent un autre critère, formel celui-là, et considèrent la capacité législative d'une assemblée locale comme un élément caractéristique de la souveraineté partagée.

⁸⁵⁸ Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 154.

⁸⁵⁹ L'article 72-2 alinéa 2 de la Constitution dispose en effet que les collectivités territoriales « *peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine* ».

b) *La mise en place d'un critère formel*

Le pouvoir législatif détenu par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie serait un critère décisif de l'application de la théorie de la souveraineté partagée⁸⁶⁰. Ainsi, Jeanne Page considère qu'« *il faut admettre que la compétence du Congrès d'adopter des lois du pays porte atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté et a pour conséquence un partage de la souveraineté* »⁸⁶¹. Mieux, seule cette capacité législative serait révélatrice d'un partage de souveraineté. Elle observe en effet que « *seule la compétence donnée à la Nouvelle-Calédonie de légiférer, considérée comme une des principales "marques de souveraineté" depuis Jean BODIN, peut être analysée comme consacrant un partage de la souveraineté* »⁸⁶².

Il est possible de contester cette vision du partage de la compétence législative, qui s'appuie notamment sur certaines théories fédéralistes selon lesquelles la souveraineté est partagée entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés. Or, d'une part, on a vu que si la loi du pays peut être considérée comme d'inspiration fédéraliste, elle ne peut pas pour autant être assimilée à la loi de l'Etat fédéré. D'autre part, et dans l'hypothèse où il y aurait équivalence entre les deux instruments, il apparaît que la question de la souveraineté des entités fédérées est elle-même discutée, certains auteurs considérant qu'elle appartient exclusivement à l'Etat fédéral, parfois qualifié de « super Etat », notamment du point de vue du droit international, d'autres auteurs l'attribuant conjointement au « super Etat » et aux collectivités fédérées. D'autres, enfin, considèrent qu'« *il n'y a fédéralisme que si une série de communautés politiques coexistent et interagissent entre elles comme des entités autonomes unies dans un ordre commun possédant son autonomie propre. Il ne peut y avoir de souverain dans un système fédéral. Dans un tel ordre politique, l'autonomie et la souveraineté s'excluent mutuellement* »⁸⁶³.

Par ailleurs, le cas des Etats régionaux dément une telle conception : l'Etat central souverain demeure la source juridique de toutes les compétences attribuées, déléguées ou susceptibles de l'être, et ce bien que les entités autonomes disposent d'un pouvoir législatif. En France, le schéma est identique dans la mesure où l'Etat demeure la source juridique des

⁸⁶⁰ Alain MOYRAND, « Théorie de la souveraineté partagée », *op. cit.*, p. 32.

⁸⁶¹ Jeanne PAGE, « Du partage de compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux pays d'outre-mer », Thèse, 2000, p. 353.

⁸⁶² Jeanne PAGE, « La souveraineté partagée : irréversibilité et auto-organisation », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 275.

⁸⁶³ C.J. FRIEDRICH, « Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique », Institut belge de sciences politiques, 1971, p. 19.

compétences néo-calédoniennes. Dès lors, le partage de la compétence législative ne peut être assimilé à un partage de souveraineté.

A ce propos, le Doyen Favoreu ne s'y trompe pas lorsqu'il affirme que « *le partage de souveraineté qui au début de l'Accord apparaît entre des communautés différentes devient par la suite de l'Accord un partage de souveraineté entre la Nouvelle-Calédonie et l'Etat. Mais le texte de la loi organique ne fait apparaître qu'un partage de compétences. Là encore, le mot souveraineté ne recouvre que des compétences* »⁸⁶⁴. Le lien opéré par l'Accord de Nouméa entre la loi du pays et la souveraineté peut être décelé dans son préambule, lequel dispose que « *les institutions de la Nouvelle-Calédonie traduiront la nouvelle étape vers la souveraineté : certaines délibérations du Congrès du territoire auront valeur législative et un exécutif élu les préparera et les mettra en œuvre* »⁸⁶⁵. Les négociateurs parlent donc d'étape vers la souveraineté et non de souveraineté...

Contrairement au postulat posé par les partisans de la théorie de la souveraineté partagée, il est donc tout à fait possible d'envisager une différenciation entre souveraineté partagée et pouvoir législatif local.

C'est ainsi que raisonne le Professeur Ziller lorsqu'il analyse la diversité des Etats européens. Après avoir constaté qu'au sein de l'Union européenne, seuls l'Irlande, le Luxembourg et la Suède sont de purs Etats unitaires, l'auteur se demande alors s'il existe, dans les autres Etats européens considérés comme unitaires, « *une manifestation de souveraineté partagée, un exemple de fédéralisme ou seulement une décentralisation étendue à des compétences réglementaires voire législatives ?* »⁸⁶⁶. L'auteur considère donc que la dévolution de compétences législatives peut rester dans le cadre d'une simple décentralisation et qu'elle n'est pas forcément associée à un partage de souveraineté. A cet égard, les Cours constitutionnelles italienne, espagnole⁸⁶⁷ et portugaise⁸⁶⁸ ont jugé que la dévolution du pouvoir législatif dont bénéficient leurs propres collectivités infra-étatiques n'a pas pour effet un partage de souveraineté avec l'Etat.

Telle est également la position du Professeur Roux lorsqu'il précise qu' « *on peut en effet penser que le Conseil constitutionnel se trouve dans une*

⁸⁶⁴ François LUCHAIRE, « La souveraineté », *R.F.D.C.*, 2000, n° 43, p. 455.

⁸⁶⁵ Accord de Nouméa, *préc.*

⁸⁶⁶ Jacques ZILLER, « L'Ecosse », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 185.

⁸⁶⁷ Constantinos BACUYANNIS, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *éd. Economica*, 1993, p. 148.

⁸⁶⁸ Franck MODERNE, « Les régions autonomes dans la jurisprudence constitutionnelle du Portugal », in « La jurisprudence constitutionnelle du Portugal », *éd. Economica*, 1989, p. 351.

position différente lorsqu'il doit contrôler une loi qui est l'expression (même indirecte) de la souveraineté nationale et lorsqu'il est saisi d'une loi qui est l'expression (même solennelle) de la volonté d'une assemblée délibérante d'un territoire de la République »⁸⁶⁹.

La capacité législative d'une entité infra-étatique ne peut donc pas fonder en elle-même une théorie de la souveraineté partagée. Cette affirmation peut être renforcée par le fait que la loi du pays ne constitue pas un pouvoir normatif originaire, mais autonome, compatible avec la nature indivisible de la souveraineté.

§ 2 – La loi du pays, un pouvoir normatif compatible avec la nature indivisible de la souveraineté

Avant d'établir que la loi du pays, si elle est synonyme d'autonomie normative, n'entraîne pas pour autant une rupture avec le principe d'indivisibilité de la souveraineté (**B**), il est nécessaire de clarifier le sens et la portée des notions utilisées à l'appui de cette démonstration tant les concepts sont confus en la matière, faute de définitions précises (**A**).

A – Quelques clarifications terminologiques

La loi du pays se situe dans le cadre de l'octroi d'un statut d'autonomie à une collectivité territoriale de la République. Or, la notion d'autonomie est certainement l'une des notions les plus ambiguës du droit constitutionnel français. Au surplus, le pouvoir normatif qui la caractérise fait l'objet de multiples appellations, ce qui rend le contexte juridique de la loi du pays encore plus nébuleux.

1/ La difficile définition de l'autonomie

Donner une définition de la notion d'autonomie apparaît tout de suite une démarche malaisée. En effet, comme le souligne le Professeur Cadoux, « *il n'y a pas « un » degré précis de liberté politique caractérisant une fois pour*

⁸⁶⁹ André ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 349.

toutes le concept d'autonomie, mais des "seuils" possibles de plus ou moins grande... autonomie »⁸⁷⁰.

En ce sens, l'ampleur de l'autonomie est largement conditionnée par deux éléments. D'une part, l'importance des matières transférées aux collectivités territoriales s'avère capitale. D'autre part, il importe de se soucier du niveau du pouvoir normatif local accordé à la collectivité. Il paraît bien évident que la Nouvelle-Calédonie dispose, avec la loi du pays, de beaucoup plus de latitude que la Corse, dotée d'un pouvoir réglementaire limité.

En fait, l'autonomie se situe quelque part entre le fédéralisme et la simple décentralisation administrative, puisqu'il s'agit de libre gouvernement sous le contrôle du pouvoir central.

La confusion quant à la portée de cette notion peut parfaitement être illustrée par l'évolution statutaire de la Polynésie française. Après avoir été dotée d'une "autonomie administrative et financière" en 1977⁸⁷¹, puis d'un statut « d'autonomie interne dans le cadre de la République » à compter de 1984⁸⁷², celle-ci bénéficie d'un statut dit « d'autonomie » depuis 1996⁸⁷³. Elle est également à ce jour, la seule entité appartenant à la catégorie des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie⁸⁷⁴.

Le territoire de la Polynésie française détient une compétence de principe, il est doté d'un gouvernement et d'une assemblée élue. Celle-ci ne dispose cependant pas d'un pouvoir normatif plus important que tout ancien territoire d'outre-mer, si ce n'est par l'étendue du domaine matériel de sa compétence. En effet, l'Assemblée de Polynésie française n'est dotée que d'un pouvoir réglementaire, au même titre que Wallis et Futuna et la Nouvelle-Calédonie avant 1999.

Au-delà de l'affirmation du Professeur Luchaire qui relevait en 1996 que *"le concept d'autonomie n'aboutit pas à créer une situation juridique nouvelle, [...] le législateur n'a pas voulu définir une structure nouvelle intermédiaire entre l'Etat et les collectivités administratives »⁸⁷⁵*, il apparaît que la notion d'autonomie a tout simplement été utilisée à mauvais escient. C'est également la position de Monsieur Georges Sem lorsqu'il affirme que *« toutes les variantes sémantiques sur la qualification de l'autonomie*

⁸⁷⁰ Charles CADOUX, « La conception française de l'Etat unitaire (comparaisons) », *R.S.A.M.O.* n° 29/30 – Juin 1990, p. 26.

⁸⁷¹ Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française *J.O.R.F.* du 13 juillet 1977, p. 3703.

⁸⁷² Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984, *préc.*

⁸⁷³ Loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, *J.O.R.F.* du 7 septembre 1984, p. 2831 et loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, *préc.*

⁸⁷⁴ En attendant l'adoption du statut de Saint-Barthélemy.

⁸⁷⁵ François LUCHAIRE, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1996, p. 957.

semblent plutôt relever de vaines logomachies faisant les délices du discours politique de l'Etat plutôt que d'une taxinomie repérable de la science juridique »⁸⁷⁶.

Son passage de la catégorie de territoire d'outre-mer à celle des collectivités d'outre-mer dotée de l'autonomie entraîne certaines conséquences, qui n'ont pas toutes été exploitées par le législateur organique. Les alinéas 7 à 11 de l'article 74 de la Constitution prévoient en effet pour ce type de collectivités quatre différences fondamentales par rapport aux simples collectivités d'outre-mer, qui sont autant de marques de leur autonomie. Elles peuvent :

- détenir un pouvoir normatif supra-réglementaire ;
- saisir le Conseil constitutionnel d'une loi qui aurait empiété sur le domaine de compétence de la collectivité et modifier celle-ci en cas de censure ;
- mettre en place des dispositifs de discriminations positives à l'égard des populations locales en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ;
- participer aux compétences conservées par l'Etat.

En tout état de cause, il apparaît qu'un cadre général de l'autonomie semble difficilement définissable sans tenir compte du contexte historique et politique dans lequel il intervient. Par conséquent, il semble difficile de définir une théorie générale de l'autonomie qui serait applicable à tous les Etats unitaires⁸⁷⁷. La notion d'autonomie est une notion relative et sa

⁸⁷⁶ Georges SEM, « Introduction au statut juridique de la Polynésie française », Tahiti, Droit et démocratie en outre-mer, 1996, p. 96.

⁸⁷⁷ Par exemple, analysant le système autonome mis en place lors de la restitution par la Grande-Bretagne de Hong Kong à la Chine, deux constitutionnalistes, HANUNUM et LILLICH, ont essayé d'établir quelques éléments clés pour déterminer la présence de l'autonomie. Pour eux, l'autonomie doit être caractérisée par quatre éléments fondamentaux, sans lesquels elle ne peut exister :

- Une assemblée localement élue dotée de pouvoirs définis et indépendants de faire des lois ;
- Un chef de l'exécutif désigné localement ;
- Un pouvoir judiciaire local indépendant, ainsi que quelques procédures locales pour régler les litiges relatifs aux pouvoirs respectifs du centre et de la zone autonome ;
- L'absence d'un pouvoir discrétionnaire du centre.

En reprenant ces critères, il apparaît que le système hong-kongais ne serait pas qualifié d'autonome. Ces auteurs considèrent même que la distinction entre la théorie et la pratique amène à constater que, quelquefois, la décentralisation permettra à la

compatibilité avec la nature unitaire de l'Etat dans lequel elle s'exerce dépend de l'histoire de cet Etat et des opinions qu'elle a pu faire perdurer dans les conceptions contemporaines de l'Etat. La tradition jacobine française est donc bien un élément qu'il est inévitable de prendre en considération, même si le juriste, et plus particulièrement ici, le constitutionnaliste, ne doit pas se fermer aux changements voulus par la nation dans laquelle il évolue.

Dans le Grand dictionnaire universel de Pierre Larousse en 1866, l'autonomie était définie comme « *la situation particulière d'un peuple ou d'une fraction de peuple qui, sans posséder une indépendance absolue, jouit encore de la faculté d'administrer ses affaires intérieures d'après ses propres lois* »⁸⁷⁸.

Le dictionnaire de la langue française Littré définit l'autonomie comme un « *droit que les romains avaient laissé à certaines villes grecques, de se gouverner par leurs propres lois* »⁸⁷⁹.

Quelle signification le droit français donne-t-il à la notion de "loi" dans un tel contexte ? La « loi » doit-elle être entendue au sens littéral du terme ou dans un sens plus allégorique ? C'est ce qu'il convient de déterminer pour mieux comprendre le contexte doctrinal dans lequel intervient la loi du pays.

La tradition française a entraîné une vision très centralisée de l'Etat. En conséquence, la notion d'autonomie politique ou interne est restée, jusqu'à une date récente, étrangère au droit public français. Alors que dans le même temps, par exemple en Grande-Bretagne, ces notions étaient déjà utilisées depuis de nombreuses années.

Pendant très longtemps, un statut d'autonomie était donc inconcevable en France. La percée s'est faite à partir de 1946, lorsque les rapports entre la métropole et les collectivités situées outre-mer ont été redéfinis, notamment avec la création de l'Union française.

Toutefois, il ne faut pas oublier que les territoires membres de l'Union française ne faisaient pas partie intégrante de la République, ils y étaient associés. Il semble donc que les premiers statuts d'autonomie au sein de la

population locale plus d'opportunités que l'autonomie dans un Etat à forte tendance centralisatrice. Tel est le cas en Chine où les gardes-fous mis en place afin de préserver un contrôle fort sur l'ancien archipel britannique réduit considérablement, en pratique, les pouvoirs des autorités locales. Certaines régions chinoises, bénéficiant de mesures de décentralisation leur conférant une moindre autonomie, paraissent en pratique plus libres que Hong Kong.

⁸⁷⁸ Cité in « Le dictionnaire international du fédéralisme », éd. Bruylant, 1994, p. 22.

⁸⁷⁹ Dictionnaire de la langue française Emile Littré, Tome 1, p. 373, *Encyclopedia Britannica Inc.*, 1994.

République sont concrétisés, outre le statut des Comores de 1961⁸⁸⁰, par les statuts de 1976 pour la Nouvelle-Calédonie⁸⁸¹ et de 1984 pour la Polynésie française⁸⁸². Bien que l'on soit depuis allé plus loin en matière d'autonomie, ces statuts avaient été alors perçus comme allant bien au-delà de ce que permettait le texte constitutionnel.

Cette méfiance de l'Etat, symbole du jacobinisme français, s'est manifestée non seulement à l'égard de la notion d'autonomie, mais également pendant très longtemps autour de celle de décentralisation. Ces notions ne sont apparues qu'en 2003 dans la Constitution française.

La prudence à l'encontre de la notion d'autonomie semble également provenir de l'usage qui a été fait de ce mot par certains partis et acteurs politiques, qui l'ont associé à la violence⁸⁸³.

Si l'on ne sait pas exactement où s'arrête la décentralisation et où commence l'autonomie, ni même si ces deux notions peuvent recouvrir des situations identiques, le postulat selon lequel décentralisation politique et autonomie sont synonymes sera utilisé. En tout état de cause, il apparaît que son opposant le plus irréductible réside dans le principe d'unité de l'Etat.

« *C'est toujours au nom de la défense de l'Etat, voire de sa survie, que se dressent les jacobins contemporains pour combattre tout excès de décentralisation, et à plus forte raison toute velléité d'autonomie* »⁸⁸⁴.

Ce sentiment d'une nécessaire protection de l'Etat et de son unité paraît pouvoir justifier des doutes divers et variés quant aux bienfaits de l'autonomie.

Ainsi, le Doyen Favoreu s'interrogeait : « *la décentralisation politique est souvent présentée comme un progrès de l'Etat moderne et en ce sens, on peut se demander s'il n'est pas dommage que la France, gênée par sa Constitution, ne puisse réaliser les mêmes réformes que ses voisins. En fait, tout le problème est de savoir si la décentralisation politique telle qu'elle a été pratiquée en Europe occidentale est signe de progrès ou signe de crise de l'Etat démocratique* »⁸⁸⁵. On le voit, même lorsque l'auteur tend vers une approche positive de l'autonomie, il relativise ensuite, comme pour ne pas être pris en "flagrant délit de propos pro-fédéraux"...

⁸⁸⁰ Loi n° 61-1412 du 22 décembre 1961 relative à l'organisation des Comores, *J.O.R.F.* du 23 décembre 1961, p. 11822.

⁸⁸¹ Loi n° 76-1222 du 28 décembre 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.* du 29 décembre 1976, p. 7530.

⁸⁸² Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *préc.*

⁸⁸³ On pense ici notamment à la Corse et à la Nouvelle-Calédonie.

⁸⁸⁴ Charles CADOUX, « Le concept d'autonomie en France (théorie et pratique) », *R.S.A.M.O.*, n° 28, décembre 1989, p. 211.

⁸⁸⁵ Louis FAVOREU, « Décentralisation et Constitution », *R.D.P.* 1982, p. 1287.

Quant au Professeur Debbasch, il considère que « *si l'unité politique peut se satisfaire d'une dose plus ou moins importante de décentralisation administrative, elle se dilue inévitablement dans la décentralisation politique, quel que soit le nom qu'on lui prête* »⁸⁸⁶.

Devant une telle frilosité doctrinale, en décalage avec les réalités contemporaines, il est nécessaire de faire évoluer les concepts juridiques pour les mettre en adéquation avec les nécessités politiques prises en compte par le constituant. A cet égard, l'introduction de la notion d'autonomie dans la Constitution française, concernant les collectivités d'outre-mer, a au moins le mérite de faire cesser les discussions sur le caractère constitutionnel de l'autonomie.

De nombreux auteurs, liant systématiquement indivisibilité et décentralisation administrative, excluaient en effet jusqu'ici la possibilité d'associer indivisibilité et décentralisation politique, dite autonomie, dans le cadre constitutionnel. Autrement dit, ils refusaient que le principe d'indivisibilité puisse être compatible avec toute forme d'autonomie. La rédaction de l'article 74 de la Constitution, bien qu'il ne définisse pas la notion, met fin à de telles conjectures.

L'indivisibilité de l'Etat doit donc être considérée comme délimitant l'autonomie qu'il est possible d'accorder aux collectivités locales. Cette autonomie est le plus souvent définie par rapport au pouvoir normatif qu'il est envisageable de transférer aux collectivités territoriales. Afin de déterminer s'il y a compatibilité entre loi du pays et Etat unitaire, il convient donc de déterminer les caractéristiques du pouvoir normatif le plus poussé qu'autorise l'indivisibilité de la souveraineté.

2/ Les caractéristiques du pouvoir normatif susceptible de porter atteinte à l'unité de l'Etat

Pour le Doyen Favoreu, « *la frontière entre l'Etat indivisible et l'Etat divisible se détermine par référence à l'inexistence ou à l'existence d'un pouvoir normatif autonome. Là réside le critère décisif : la collectivité seconde a-t-elle un pouvoir normatif initial et non susceptible d'être anéanti par la collectivité supérieure ? Si oui, nous sortons du cadre de l'Etat indivisible ; si non, nous y restons* »⁸⁸⁷.

Toutefois, il existe une confusion quant à la qualification du pouvoir normatif susceptible de porter atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté et

⁸⁸⁶ Rolland DEBBASCH, in « Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République », *PUAM*, 1988, p. 414.

⁸⁸⁷ Louis FAVOREU, *op.cit.*, p. 1277.

donc, à l'unité de l'Etat. Cette confusion est principalement d'ordre terminologique.

Les auteurs utilisent le plus souvent les qualificatifs "autonome" ou "initial" pour identifier les différents degrés d'autonomie du pouvoir normatif dévolu par une collectivité territoriale. L'absence de définition homogène de ces notions rend difficile l'appréhension des caractéristiques du pouvoir normatif local considéré comme compatible avec la nature unitaire de l'Etat. Quelques exemples suffisent à illustrer cette affirmation.

Le Professeur Brard, tout d'abord, considère que la nécessité d'une intervention du législateur pour rendre effectif le pouvoir normatif de la Polynésie française interdit de qualifier ce pouvoir réglementaire d'autonome. En effet, il n'est pas issu directement de la Constitution⁸⁸⁸.

Le Professeur Verpeaux, pour sa part, utilise indifféremment les notions de pouvoir normatif autonome et initial. Il définit le pouvoir réglementaire autonome comme « *celui qui existerait en dehors de toute intervention du législateur ou en dehors du domaine de compétence de ce dernier au nom de la libre administration des collectivités territoriales* »⁸⁸⁹. Cette définition peut donc être rapprochée de la précédente dans la mesure où l'effectivité du pouvoir normatif de la collectivité ne doit pas dépendre d'un intermédiaire entre le constituant et elle-même. Toutefois, l'utilisation indifférente des qualificatifs "autonome" ou "initial" pour désigner un pouvoir issu directement du texte constitutionnel entretient la confusion terminologique.

Quant au Professeur Pontier, celui-ci considère que, « *si étendue qu'elle puisse être, la décentralisation dans la République connaît une double limite imposée par le caractère unitaire de cette dernière : l'absence de pouvoir normatif autonome et le contrôle par l'autorité étatique des décisions des autorités décentralisées* »⁸⁹⁰.

Enfin, on peut également citer le Doyen Favoreu lorsqu'il estime que « *dans les territoires d'outre-mer, les autorités locales exercent... un pouvoir réglementaire, en vertu de la Constitution : mais les actes des assemblées territoriales sont annulables par l'autorité étatique ; donc il n'y a pas de pouvoir normatif autonome et, même dans ce cas, pas d'atteinte à l'indivisibilité de la République. En revanche, il n'y a plus d'unité de la République, car les droits applicables peuvent être différents dans les diverses portions du territoire national, mais cela ne fait pas pour autant de*

⁸⁸⁸ Yves BRARD, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 1992, p. 544-561.

⁸⁸⁹ Michel VERPEAUX, « Le pouvoir réglementaire local, entre unicité et diversité », in « Droit constitutionnel local », sous la direction de Anne-Marie LE POURHIET, *Litec*, 1999, p. 34.

⁸⁹⁰ Jean-Marie PONTIER, in « La République en France », *éd. Dalloz*, 1998, p. 123.

la France un Etat fédéral, car aucune de ces collectivités composantes ne dispose d'un pouvoir normatif initial et insusceptible d'être anéanti par la collectivité supérieure »⁸⁹¹.

Que déduire d'un tel embrouillamini doctrinal ? Les auteurs semblent considérer que, pour laisser la souveraineté intacte, l'exercice du pouvoir normatif local doit être soumis au contrôle de l'autorité étatique. En effet, le contrôle exercé par le représentant de l'Etat sur les normes d'origine locale et le fait que les juridictions nationales restent souveraines pour annuler les actes de la collectivité garantissent la prééminence des intérêts nationaux et le maintien de l'unité de l'ordre juridique français.

A ce contrôle de l'Etat sur la production normative locale, la doctrine semble exiger une intervention du législateur pour rendre effectif le pouvoir normatif. C'est notamment le cas de Monsieur Marc Joyau⁸⁹² lorsqu'il considère que si la collectivité tient son pouvoir normatif sans délégation et directement sur le fondement de la Constitution, il s'agit alors d'un pouvoir normatif initial, incompatible avec la Constitution de 1958.

Le pouvoir normatif qualifié d'autonome par Marc Joyau et qu'il considère comme compatible avec la nature unitaire de l'Etat correspond en fait au pouvoir réglementaire détenu jusqu'alors par les territoires d'outre-mer. Il correspond également au pouvoir réglementaire pouvant être accordé à titre expérimental aux collectivités métropolitaines ou sur habilitation législative aux départements d'outre-mer. En effet, dans l'esprit de l'auteur, un tel pouvoir normatif est caractérisé par une liberté de la collectivité territoriale dans le choix des mesures à prendre. Il oppose, pour expliciter cela, les normes prises "*en application*" et les normes prises "*en exécution*". Les territoires d'outre-mer détiennent le pouvoir de prendre des mesures "*en application*". Ce sera également le cas des autres collectivités territoriales de la République. L'attribution d'un pouvoir normatif autonome passe par une détermination matérielle des compétences, laquelle nécessite une intervention du législateur. Une fois la compétence transférée à la collectivité territoriale concernée, cette dernière dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant aux mesures à prendre.

On s'accordera pour dire qu'il existe donc, au-delà des appellations, un socle commun à partir duquel le pouvoir normatif considéré devient incompatible avec la nature unitaire de l'Etat. Il correspond au pouvoir normatif qui peut s'exercer indépendamment de tout texte d'une nature inférieure⁸⁹³ et sur lequel l'Etat n'a aucun pouvoir de contrôle.

⁸⁹¹ Louis FAVOREU, « Décentralisation et Constitution », *R.D.P.* 1982, p. 1277.

⁸⁹² Marc JOYAU, « Où réside l'autonomie locale en droit français ? », *Revue Pouvoirs Locaux*, n° 33, II/1997, p. 117.

⁸⁹³ A l'exception du règlement intérieur de l'assemblée, bien entendu.

Cette clarification étant effectuée, il convient maintenant d'analyser les lois du pays au regard de ces critères.

B - La qualification des lois du pays

Pour être considéré comme portant atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté, le pouvoir législatif détenu par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie doit remplir deux conditions cumulatives. Tout d'abord, il ne doit nécessiter aucune intervention du législateur, c'est-à-dire être effectif sur le fondement unique de la Constitution. Ensuite, il ne doit pas pouvoir être contrôlé par la collectivité supérieure.

1/ Le rapport entre la loi du pays et la Constitution

Les dispositions constitutionnelles ne permettent pas en elles-mêmes une mise en œuvre effective du pouvoir législatif du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Pour autant, peut-on considérer que les lois du pays ne sont pas directement issues de la Constitution ?

Pour répondre à cette question, deux éléments doivent être abordés : la reconnaissance seulement implicite du pouvoir législatif de la Nouvelle-Calédonie par le constituant et le silence constitutionnel quant à la détermination du domaine matériel de la loi du pays.

Tout d'abord, la Constitution ne qualifie pas explicitement le pouvoir législatif du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. L'article 77 ne mentionne en effet que « *certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante, lesquelles pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* ». En effet, seul l'Accord de Nouméa mentionne expressément "la loi du pays" et sa valeur normative.

Cette pudeur du constituant ne permet cependant pas de nier le fondement constitutionnel de la loi du pays, du fait du renvoi exprès de l'article 77 de la Constitution aux orientations définies par l'Accord de Nouméa. De ce premier point de vue, la norme législative locale peut donc être considérée comme directement issue de la Constitution.

La seconde considération s'avère plus incertaine. Contrairement à la loi nationale, organique ou ordinaire, qui voit son domaine d'intervention délimité par la Constitution, celui de la loi du pays est défini par le législateur organique. Sans intervention de celui-ci, la loi du pays ne peut donc pas être effective puisque son domaine n'est pas fixé. En cela, certains auteurs pourraient être tentés de considérer que la loi du pays n'est pas

directement issue de la Constitution puisque l'intervention du législateur organique s'avère nécessaire.

Toutefois, les lois organiques sont des lois d'application de la Constitution. Dès lors, il est tout à fait possible de considérer que la loi du pays est directement issue de la Constitution dans la mesure où le législateur organique détermine son domaine matériel sur habilitation directe de la Constitution.

2/ Un contrôle de l'Etat incontournable

Afin de pouvoir considérer la loi du pays comme un pouvoir normatif compatible avec la nature indivisible de la souveraineté, l'Etat doit toujours être en mesure de faire obstacle à l'entrée en vigueur de dispositions qui seraient non conformes aux normes supérieures. On retrouve là une implication logique du partage de compétences entre un Etat et une collectivité inférieure.

Le respect des prérogatives de l'Etat constitue à cet égard une préoccupation majeure du juge constitutionnel qui souligne ainsi « *très nettement l'impossibilité de toute division de la souveraineté à l'intérieur de la République* »⁸⁹⁴. Il convient donc de mesurer la place de l'Etat dans la procédure d'adoption de la loi du pays. En effet, l'indivisibilité de la souveraineté existe lorsque l'Etat est présent à tous les niveaux pour contrôler la bonne application des règles supérieures.

a) Le Haut-commissaire, symbole du rôle prépondérant de l'Etat dans la procédure législative locale

Les pouvoirs détenus par le représentant de l'Etat dans le cadre de la procédure d'adoption de la loi du pays permet de souligner le rôle prépondérant de l'Etat.

D'une part, le Haut-commissaire, chargé de veiller au respect des normes d'origine étatique, est responsable de la bonne application de la loi organique et peut, dans ce cadre, intervenir dans la procédure en cas de violation du texte statutaire⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴ André ROUX et Rolland DEBBASCH, « L'indivisibilité de la République », in « La République en droit français », éd. *Economica*, 1996, p. 84.

⁸⁹⁵ On notera que la question paraît plus compliquée si l'on se place du point de vue des dispositions du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, qui est une délibération locale, adoptée par l'assemblée elle-même. On peut en effet s'interroger pour savoir si le représentant de l'Etat doit être considéré comme

Il a d'ailleurs eu l'occasion de le faire à la suite du dépôt de trois propositions de lois du pays présentées par le groupe Union Calédonienne du Congrès en août 2001⁸⁹⁶. Le groupe politique R.P.C.R./F.C.C.I., alors majoritaire au sein de l'assemblée, n'entendait pas inscrire ces propositions à l'ordre du jour. Toutefois, le Président de l'institution s'était abstenu, non seulement de les transmettre au Conseil d'Etat, mais également de les diffuser à l'ensemble des élus. Saisi de ce manquement par les rédacteurs de la proposition, le représentant de l'Etat a invité le Président de l'assemblée « à procéder aux mesures d'information prescrites »⁸⁹⁷ par l'article 74 de la loi organique du 19 mars 1999 qui dispose que « tout membre du Congrès a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires qui font l'objet d'un projet ou d'une proposition de loi du pays ou de délibération »⁸⁹⁸. Preuve de l'effectivité de l'intervention du Haut-commissaire, les propositions ont été diffusées à l'ensemble des élus quelques jours plus tard.

D'autre part, le pouvoir de promulguer la loi du pays appartient au Haut-commissaire et non au Président de l'exécutif local, même si ce dernier contresigne le texte législatif adopté par le Congrès. Ce partage d'attributions est peut être symbolique mais pas anodin.

Il est tout d'abord symbolique, parce que tout porte à penser qu'il s'agit d'une compétence liée, comme c'est le cas pour le Président de la République au niveau national⁸⁹⁹. Le droit de contestation du représentant de l'Etat ne peut en effet être mis en œuvre qu'avant l'expiration du délai de demande de seconde lecture ou, le cas échéant, de saisine du Conseil constitutionnel. S'il n'en use pas à ce stade de la procédure, il ne peut ensuite que promulguer le texte, qui n'est alors plus susceptible d'aucun recours.

L'hypothèse d'un refus de promulguer par le représentant de l'Etat semble *a priori* à exclure car si elle est juridiquement incorrecte, elle paraît également politiquement inconcevable, tant la crise politique qui pourrait en résulter serait grave.

Ensuite, le fait de donner au représentant de l'Etat le pouvoir de promulguer les lois du pays ne paraît pas anodin.

responsable du respect de ce texte d'origine calédonienne qui a pourtant trait à la procédure législative locale.

⁸⁹⁶ Voir les développements consacrés à cette question dans le Titre 1, 1ère Partie.

⁸⁹⁷ Courrier n° 07-2001/SG.A.CP/FA du Délégué du Gouvernement, Haut-commissaire de la République, en date du 4 janvier 2002.

⁸⁹⁸ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

⁸⁹⁹ Telle est notamment l'opinion de François GARDE, in « Les institutions de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 263.

Alors que certains auteurs considèrent que cette procédure de promulgation, qui nécessite le contreseing du Président du Gouvernement local, « traduit exactement l'idée de partage de souveraineté »⁹⁰⁰, elle fait au contraire peser sur l'Etat la responsabilité de permettre l'entrée en vigueur des textes législatifs qui seront alors insusceptibles de recours.

Par ailleurs, le contreseing du Président du Gouvernement apparaît comme une formalité à la lumière de l'organisation institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie. Le Gouvernement est en effet une émanation du Congrès. Son Président fait donc forcément partie de la majorité politique locale et ce, d'autant plus, qu'il est automatiquement mis fin aux fonctions de l'exécutif à l'expiration du mandat des membres du Congrès⁹⁰¹. Un changement de majorité parlementaire entraîne donc un changement de majorité au sein du Gouvernement, celui-ci étant élu à la représentation proportionnelle par les membres de l'assemblée locale.

Outre le rôle du représentant de l'Etat, le Conseil constitutionnel veille à la constitutionnalité des lois du pays.

b) *Le Conseil constitutionnel, juge de la constitutionnalité des lois du pays*

Pour Monsieur Arnaud Haquet, beaucoup d'auteurs utilisent la notion de souveraineté pour exposer les limites de la décentralisation. Or, « la notion de prérogative souveraine (dans le sens de régaliennne) a disparu du droit interne avec le développement du contrôle de légalité – au sens large – des actes normatifs, qu'ils soient législatifs ou administratifs »⁹⁰².

Sans aller aussi loin, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler "qu'il résulte de l'article 72 de la Constitution que si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités locales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat énoncées à l'alinéa 3 de cet article, que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet..."⁹⁰³.

Il n'est pas douteux que l'article 72 de la Constitution⁹⁰⁴ s'applique à la Nouvelle-Calédonie puisqu'il concerne toutes les collectivités territoriales de

⁹⁰⁰ François GARDE, « Les institutions de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 269.

⁹⁰¹ Article 108 alinéa de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

⁹⁰² Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 153.

⁹⁰³ Décision n° 82-137DC du 25 fév. 1982, « Loi de décentralisation », *Rec.*, p. 38.

⁹⁰⁴ La nouvelle rédaction de l'article 72 ne revient d'ailleurs aucunement sur ce principe. Il dispose en effet que « dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant chacun des membres du

la République, quel que soit leur statut, constitutionnel ou législatif. A ce propos, l'article 72-3 de la Constitution inclut expressément la Nouvelle-Calédonie dans les collectivités territoriales de la République.

Dès lors, un élément essentiel du maintien de l'indivisibilité de la souveraineté de l'Etat réside dans le contrôle que celui-ci peut effectuer sur toutes les normes produites par les collectivités locales. Il est donc nécessaire de vérifier si, s'agissant des lois du pays, l'Etat bénéficie de moyens de contrôle lui permettant d'imposer « *le respect des lois, et plus généralement la sauvegarde des intérêts nationaux* ».

Dans la logique de l'Etat de droit, les exigences posées par le Conseil constitutionnel en matière de contrôle des actes normatifs des collectivités territoriales sont satisfaites par la faculté donnée au représentant de l'Etat de soumettre au contrôle juridictionnel les actes de l'assemblée locale. Tel est le cas du Haut-commissaire en Nouvelle-Calédonie, lequel dispose du pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel après, il est vrai, avoir demandé une seconde lecture du texte, laquelle est néanmoins de droit.

Dès lors que toute loi du pays peut être déférée au Conseil constitutionnel par le Haut-commissaire, la permanence du contrôle de l'Etat sur les actes de la collectivité territoriale est garantie. Le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie défère les lois du pays à un organe juridictionnel de l'Etat, dont les décisions sont insusceptibles de recours et sont revêtues de l'autorité de la chose jugée. Au même titre que les lois nationales, les lois du pays sont soumises au risque des conséquences d'une censure du Conseil constitutionnel.

Certains auteurs objectent que cette identité entre lois nationales et lois du pays met la Nouvelle-Calédonie sur le même plan que l'Etat ou, plus précisément, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie sur un pied d'égalité par rapport au Parlement français. Cette analyse s'avère tout à fait contestable dans la mesure où il existe une différence fondamentale : le Parlement de la République est contrôlé par une juridiction de niveau équivalent, c'est-à-dire national. Alors que le Congrès est contrôlé par un organe de rang supérieur puisque la production normative de l'assemblée locale est soumise à une juridiction étatique. Le Conseil constitutionnel est juge de la répartition des compétences et juge des compétences.

De plus, « *contrairement à ce qui existe dans les Etats fédéraux et régionaux, un déséquilibre très net entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie résulte des possibilités respectives de saisine du Conseil constitutionnel. En effet, si le représentant de l'Etat peut déférer une loi du Congrès devant le*

Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Le contrôle administratif doit notamment être entendu comme contrôle de légalité.

Conseil, il n'est prévu aucun mécanisme symétrique au profit du gouvernement ou du congrès néo-calédonien à l'encontre des lois de l'Etat »⁹⁰⁵. Cela constitue un indice supplémentaire en défaveur de l'existence d'un partage de souveraineté entre la France et la Nouvelle-Calédonie.

L'article 74 alinéa 9 de la Constitution, issu de la réforme constitutionnelle de 2003, prévoit néanmoins que les autorités des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie pourront saisir le Conseil constitutionnel de toute loi qui porterait atteinte au partage de compétences entre l'Etat et ces collectivités. La loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit la mise en œuvre de cette disposition puisque le Président de la collectivité, après délibération du conseil des ministres, le Président de l'assemblée locale en exécution d'une délibération de cette assemblée, ou le ministre chargé de l'outre-mer peuvent saisir le Conseil constitutionnel, qui dispose alors d'un délai de trois mois pour statuer. Pour autant, la Polynésie française ne disposant que d'un pouvoir réglementaire, la question ne se pose pas dans les mêmes termes. En effet, alors que le Conseil constitutionnel intervient à la manière d'une Cour suprême fédérale pour les lois du pays calédoniennes, c'est le Conseil d'Etat, juge administratif, qui opère le contrôle de la norme polynésienne. Il serait intéressant que cette possibilité soit étendue à la Nouvelle-Calédonie.

La loi du pays ne remplit donc pas les deux caractéristiques essentielles d'un pouvoir normatif local incompatible avec la nature indivisible de la souveraineté. Au Professeur Goesel-Le Bihan qui s'interroge sur ce qu'il reste « *de la souveraineté au sens de puissance superlative ?* »⁹⁰⁶, il est donc possible de répondre que la souveraineté est intacte. L'utilisation du concept de "souveraineté partagée" dans le contexte calédonien apparaît en fait plus comme un slogan politique pour maintenir la paix en Nouvelle-Calédonie qu'une vraie théorie juridique⁹⁰⁷.

La nature unitaire de l'Etat repose non seulement sur l'indivisibilité de la souveraineté mais également sur le respect du principe d'égalité devant les libertés publiques sur l'ensemble du territoire. Il convient donc maintenant de déterminer si les lois du pays sont susceptibles de porter atteinte à ce principe ou si elles restent dans le cadre de la gestion différenciée de situations particulières.

⁹⁰⁵ Valérie GOESEL-LE BIHAN, *op. cit.*, p. 36.

⁹⁰⁶ Valérie GOESEL-LE BIHAN, *op. cit.*, p. 74.

⁹⁰⁷ En ce sens : Anne-Marie LE POURHIET, "*Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme*", *op. cit.*, p. 1022.

Section 3 – Loi du pays et protection des droits fondamentaux

Le maintien de la nature unitaire de l'Etat français repose également sur l'attachement de sa population à la protection uniforme des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire national, en application du principe d'égalité. En ce sens, la constitutionnalisation des libertés publiques constitue un élément essentiel dans la préservation de la compétence exclusive de l'Etat en la matière, empêchant toute intrusion de la loi du pays dans ce domaine, sous le contrôle des juridictions (*Paragraphe 1*).

Toutefois, le principe d'égalité, même s'il reste une règle fondamentale du droit français, connaît de plus en plus de tempéraments. La désormais classique jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle des situations différentes justifient une différence de traitement permet en effet une relativisation certaine du principe d'égalité, y compris au niveau territorial, métropolitain ou ultramarin. Si la relativisation du principe a lieu au niveau constitutionnel, les mesures de discriminations positives doivent ensuite recevoir une application et peuvent ainsi nécessiter l'intervention du législateur local. Néanmoins, cette intervention apparaît limitée dans sa portée et encadrée par les autorités étatiques (*Paragraphe 2*).

§ 1 - Le caractère constitutionnel de la garantie des libertés publiques

Terre des droits de l'Homme, la République française assure une protection uniforme des droits fondamentaux sur l'ensemble de son territoire en conférant un caractère constitutionnel à la garantie des droits et libertés publiques. L'exclusivité de la compétence de l'Etat en cette matière (**A**) et le rôle prépondérant des juridictions dans le domaine de la protection des droits fondamentaux (**B**) permettent une défense optimale des libertés publiques.

A – L'exclusivité de la compétence de l'Etat en matière de garanties des libertés publiques

Pour le Doyen Favoreu, « *la constitutionnalité a remplacé la légalité dans au moins deux de ses fonctions essentielles : être la « source des*

sources » et le véhicule des valeurs essentielles ou fondamentales »⁹⁰⁸. Or, ce sont justement ces deux attributs primordiaux du pouvoir normatif qui nécessitent l'unité de son exercice pour garantir l'effectivité du principe d'égalité.

Dès lors, si ces fonctions ont été transférées à la Constitution, la dévolution d'une partie du pouvoir législatif à une collectivité infra-étatique n'a plus pour conséquence de remettre en cause le caractère unitaire de l'Etat.

La hiérarchie des normes en droit français situe sans contestation possible la Constitution et le droit international au-dessus de la loi : la loi n'est plus souveraine. C'est précisément ce déclin de la loi qui permet l'introduction de la loi du pays en droit français. Il est dû à la conjonction de plusieurs facteurs.

Tout d'abord, la gestion des collectivités d'outre-mer, et plus particulièrement des territoires d'outre-mer, a entraîné une relativisation certaine de la suprématie de la loi. En effet, celle-ci n'a plus vocation à s'appliquer systématiquement sur l'ensemble du territoire de la République, exception faite des lois dites « de souveraineté ». Ainsi, la généralité de la loi n'est plus absolue depuis plusieurs décennies déjà. Elle ne reflète plus l'expression de la volonté générale que dans les modalités de son édition, dans la mesure où tous les parlementaires participent à son élaboration, y compris ceux originaires des territoires dans lesquels la loi ne sera pas étendue. En revanche, elle n'est pas appliquée de manière uniforme sur tout le territoire de la République.

Ensuite, alors que la loi présentait un caractère indéfini de par son domaine d'intervention avant 1958, l'article 34 de la Constitution y a mis un terme en limitant le domaine matériel de la loi aux matières qu'il énumère. Le cantonnement de la loi dans un domaine déterminé par la Constitution a pour conséquence une véritable remise en cause de la loi ordinaire sur l'échiquier normatif et porte du même coup une atteinte fondamentale au légicentrisme, bien que le Conseil constitutionnel tente de redonner à la loi une certaine vigueur.

Dans ce contexte, la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 1982⁹⁰⁹ fait figure de cadeau empoisonné pour le Parlement dans la mesure où cette jurisprudence, pourtant voulue favorable à la loi, semble s'être retournée contre elle. Le juge constitutionnel, en déclarant que « *la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition*

⁹⁰⁸ Louis FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 3/1997, p. 77.

⁹⁰⁹ Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, « *Blocage des revenus et des prix* », Rec., p. 57.

de nature réglementaire contenue dans une loi », ne pensait sans doute pas provoquer une telle prolifération des normes législatives, au détriment du pouvoir réglementaire autonome. Cette jurisprudence n'entraîne pas, contre toute attente, un "*triomphe*"⁹¹⁰ de la loi, mais entame plutôt sa crédibilité en favorisant une croissance exponentielle des dispositions législatives⁹¹¹.

Par ailleurs, il est possible pour certaines collectivités territoriales d'édicter des règles dans des matières relevant pourtant du domaine de la loi. Le législateur peut en effet prévoir le transfert de telles matières à une assemblée d'un territoire d'outre-mer. La dévolution ainsi opérée transforme la nature de la matière qui devient réglementaire. En permettant de telles dérogations à l'article 34 de la Constitution, le constituant a, dès 1958, institué au profit des territoires d'outre-mer une importante "*décentralisation législative*"⁹¹².

Dès lors, il existe déjà une diversité normative sur le territoire national dans des matières relevant du domaine normalement réservé au Parlement national, donc à la loi. La pérennisation et la généralisation de telles dévolutions par la révision constitutionnelle de 2003 ne fait qu'accentuer le processus de dépérissement de la loi.

Enfin, la loi s'est également vue contester sa suprématie et sa souveraineté par rapport au droit international. Il suffit d'évoquer les fameuses jurisprudences I.V.G.⁹¹³, Jacques Vabre⁹¹⁴ et Nicolo⁹¹⁵ pour comprendre que, depuis 1975, la loi s'est vue désavouer sa supériorité sur les traités, alors même qu'elle leur serait postérieure. A partir de ces jurisprudences, la loi, au même titre que n'importe quel acte réglementaire, est soumise au droit international, alors que cela aurait été inconcevable quelques décennies auparavant.

La loi est donc défiée de toute part et elle est sommée de respecter un certain nombre de règles qui lui sont désormais supérieures. Le juge constitutionnel contrôle la conformité de la loi au bloc de constitutionnalité et aux lois organiques. Le juge ordinaire et le juge international vérifient la compatibilité des dispositions législatives avec les normes d'origine supranationale.

⁹¹⁰ Yves JEGOUZO, « Le triomphe de la loi ? », *A.J.D.A.*, 2002, p. 377.

⁹¹¹ L'augmentation du nombre de dispositions législatives est perceptible tant du point de vue du nombre de lois votées, que du contenu de celles-ci et elle a pour conséquence un amoindrissement de leur qualité.

⁹¹² Pierre LAMPUÉ, « Droit de l'outre-mer et de la coopération », *éd. Dalloz*, 1969, p. 353.

⁹¹³ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, "*I.V.G.*", *Rec.*, p. 19.

⁹¹⁴ Cour de cassation, Ch. Mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques Vabre, *A.J.*, 1975, p. 567.

⁹¹⁵ Conseil d'Etat, Assemblée, 20 octobre 1989, Nicolo, p. 190.

Il apparaît donc qu' « entre le Scylla du contrôle de constitutionnalité et la Charybde du contrôle de conventionalité, la porte s'avère étroite pour le législateur. Il œuvre sous la double surveillance du juge constitutionnel et du juge européen. Sa primauté comme sa souveraineté sont désormais tenues en lisière »⁹¹⁶.

En conséquence, les principes sont désormais fixés par la Constitution et non plus par la loi. En quelques sortes, la Constitution a pris la place de la loi, qui elle-même a pris celle du règlement. En effet, empiétant sur le domaine réglementaire dérivé, la loi en acquiert la précarité, de la même manière que la Constitution, prenant la place de la loi, en épouse les caractéristiques⁹¹⁷. En tout état de cause, la Constitution est devenue la norme de référence en droit interne.

Le Doyen Favoreu estimait que la mutation d'un système juridique fondé sur la loi à un autre système basé sur la constitutionnalité « [...] s'est produit en France avec un certain retard mais il a eu lieu et il n'est plus possible de raisonner comme au temps de l'Etat légal de Carré de Malberg, parfois dénommé Etat légicentrique. Le passage à l'Etat de droit constitutionnel met au premier plan la notion de constitutionnalité et il doit en être tenu compte désormais même si cela dérange quelques habitudes »⁹¹⁸.

A partir du moment où la Constitution s'affirme par elle-même, l'intervention du législateur n'est plus nécessaire. En conséquence, la norme législative n'ayant plus la responsabilité de l'effectivité des textes constitutionnels, lesquels s'appliquent directement, la déconcentration de l'exercice du pouvoir législatif importe peu. Les principes fondamentaux, définis par les normes de rang constitutionnel, étant les mêmes pour tous, il y a toujours un seul ordre juridique interne, parce qu'il n'existe qu'une seule Constitution.

Les quelques entorses permises par la Constitution elle-même ne sont pas un obstacle à cette théorie dans la mesure où elles ont été autorisées par le constituant lui-même. Elles s'inscrivent, de plus, dans la droite ligne de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour qui il est possible de régler de façon distincte des situations différentes, à condition que des raisons objectives le justifient.

Dès lors, le partage de l'exercice du pouvoir législatif, dans un environnement moins légicentriste, ne remet pas en cause l'unité de l'Etat. C'est également la position de Monsieur Robert Badinter lorsqu'il considère :

⁹¹⁶ Robert BADINTER, « Les désillusions du ministre-législateur », « Faut-il obéir à la loi ? », Le Monde des Débats, juillet-août 2001, n° 27, p. 25.

⁹¹⁷ C'est ainsi que l'on peut expliquer les révisions constitutionnelles de plus en plus fréquentes.

⁹¹⁸ Louis FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », *op. cit.*, p. 74.

« quant au résultat, c'est-à-dire l'approbation ou la censure du texte par le Conseil constitutionnel, il n'exprime en droit rien d'autre que le principe fondamental : la loi n'est la loi que dans le respect de la Constitution »⁹¹⁹.

Ainsi, la loi du pays ayant été instituée par la Constitution, le principe de légalité est respecté. A partir du moment où le nouveau cadre est fixé par le constituant, le principe de légalité n'est pas enfreint.

Par ailleurs, la valeur législative des lois du pays ne fait pas obstacle à une interprétation uniforme des règles constitutionnelles du fait de leur contrôle par le Conseil constitutionnel. La Nouvelle-Calédonie n'ayant pas de pouvoir d'auto-organisation, ni de Constitution propre, à la différence des Etats fédérés, une application unique des règles fondamentales de la République devient possible, même en l'absence d'une unicité de législateur.

La loi n'est donc « plus l'incarnation prométhéenne de la souveraineté, la seule voix du peuple et de la raison triomphante. Surplombée par la Constitution, les traités et les droits fondamentaux qui s'en dégagent, la loi est devenue une norme parmi d'autres »⁹²⁰. Alors, la création d'un instrument ayant une valeur normative équivalente ne constitue plus un risque d'atteinte au principe d'égalité et donc au principe d'unité de l'Etat. Comme le souligne Jérôme Chapuisat, « la législation régionale, même produite sous la forme juridique de la loi, ne présente donc plus à l'heure actuelle les risques d'hier liés au caractère souverain de l'acte législatif »⁹²¹.

A partir du moment où les droits fondamentaux, dont le principe d'égalité, sont protégés par un texte supra-législatif, alors la République unitaire n'est pas en péril du fait du partage du pouvoir législatif puisque l'Etat reste le garant de l'application unitaire du principe d'égalité sur tout le territoire de la République. D'autant plus que les juridictions veillent à ce que les collectivités n'empiètent pas sur la compétence exclusive de l'Etat.

B – Le rôle des juridictions en matière de protection des libertés publiques

Le Conseil constitutionnel, mais également les autres juridictions nationales, voire supranationales, jouent un rôle fondamental en matière de protection des libertés publiques, assurant ainsi un rôle préventif ou curatif selon les cas.

⁹¹⁹ Robert BADINTER, *op. cit.*, p. 25.

⁹²⁰ Denis SALAS, « La loi dévaluée », in « Faut-il obéir à la loi ? », *op. cit.*, p. 26.

⁹²¹ Jérôme CHAPUISAT, « Autonomie territoriale et régionalisation politique », *A.J.D.A.*, 1983, p. 62.

1/ La protection constitutionnelle de l'exclusivité de la compétence de l'Etat en matière de garanties des libertés publiques

Outre les compétences habituellement qualifiées de régaliennes, telles que la justice, l'ordre public, la monnaie ou encore la défense, les règles relatives aux garanties des libertés publiques ne peuvent faire l'objet d'aucune délégation de compétence aux collectivités territoriales. La loi organique du 19 mars 1999 ne contrevient pas à cette règle puisque « *les garanties des libertés publiques* » sont une des premières matières énumérées en son article 21-1°, lequel dresse la liste des domaines réservés à l'Etat.

La révision constitutionnelle de 2003 a été l'occasion de rappeler ce principe et de l'inscrire dans la Constitution. Le 4^{ème} alinéa de l'article 72 de la Constitution exclut tout transfert de compétences expérimental lorsque sont en cause « *les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ». Par ailleurs, les articles 73 et 74 interdisent la dévolution aux collectivités situées outre-mer de certaines compétences, dont « *les garanties des libertés publiques* ». Enfin, le pénultième alinéa de l'article 74 précise que la participation des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qu'il conserve, s'exercent « *dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques* ».

Devant la multiplication des dérogations à l'article 34 de la Constitution, le constituant a heureusement estimé nécessaire l'inscription de cette réserve fondamentale dans le texte constitutionnel, même si la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel permettait déjà de garantir cette exclusivité de compétence à l'Etat⁹²². En effet, le juge constitutionnel ne permet pas que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant une liberté publique dépendent des décisions de collectivités territoriales et ainsi puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire.

Cette jurisprudence constante du Conseil constitutionnel⁹²³ a été réitérée avec force dans la décision du 9 avril 1996 relative à la Polynésie française⁹²⁴ et laisse présager de son interprétation des nouvelles dispositions

⁹²² Décision n° 84-181 DC, *préc.*

⁹²³ Décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985, « *Principes d'aménagement foncier* », Rec., p. 49 et décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, « *Révision de la loi Falloux* », Rec., p. 9.

⁹²⁴ Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, « *Statut d'autonomie de la Polynésie française* », Rec., p. 43.

constitutionnelles. Elle mérite donc un examen attentif dans la mesure où elle illustre parfaitement le souci du juge constitutionnel de préserver l'exclusivité de la compétence de l'Etat en matière de libertés publiques, de façon à ce que les garanties soient identiques sur tout le territoire de la République.

Le Conseil constitutionnel considère en effet dans la décision du 9 avril 1996 que « *ni le principe de libre administration des collectivités territoriales ni la prise en compte de l'organisation particulière du territoire d'outre-mer ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et par suite des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République* ». Ce raisonnement a permis au Conseil constitutionnel de censurer plusieurs dispositions du statut de la Polynésie française, telles que celles qui limitaient la compétence de l'Etat à la détermination des garanties fondamentales des libertés publiques, qui accordaient à la Polynésie française le pouvoir de fixer les règles relatives à la recherche des preuves des infractions aux réglementations territoriales et de leurs auteurs, de désigner les services chargés de recueillir les déclarations d'association et de soumettre les transferts de propriété immobilière à un régime discrétionnaire d'autorisation préalable.

A cette occasion, le Conseil constitutionnel a apporté un éclaircissement essentiel quant à la détermination des règles dont l'Etat ne peut se départir.

Le 7° de l'article 6 de la loi organique soumise à son contrôle donnait compétence à l'Etat s'agissant des « *garanties fondamentales des libertés publiques* ». Dans un considérant très important, le juge constitutionnel précise que « *le législateur ne pouvait [...] limiter la compétence de l'Etat aux seules garanties fondamentales des libertés publiques* » et il censure en conséquence le qualificatif "*fondamentales*" dans le texte de la loi organique.

Pour le Conseil constitutionnel, l'Etat doit assurer, y compris dans le cadre d'un statut d'autonomie d'une de ses collectivités, toutes les garanties des libertés publiques, et non pas seulement celles considérées comme fondamentales. Le législateur organique a certainement tenu compte de cette jurisprudence en ne limitant pas la compétence de l'Etat en Nouvelle-Calédonie aux garanties fondamentales des libertés publiques. Dans ce cadre, la possibilité pour les lois du pays d'assortir les infractions aux réglementations édictées dans les matières ressortissant à sa compétence de peines d'amendes est possible. En effet, le Conseil constitutionnel estime suffisant que les sanctions administratives et peines contraventionnelles alors édictées ne puissent pas excéder le maximum prévu pour des infractions de même nature par les lois et règlements applicables au niveau national. Ainsi, le principe d'égalité est maintenu. Par sa jurisprudence, le Conseil

constitutionnel tente de préserver le principe pour « *tous les citoyens français, même d'outre-mer* » de « *bénéficiaire d'une égale protection de leurs libertés fondamentales* »⁹²⁵.

La loi organique du 19 mars 1999 respecte en tout point la jurisprudence du Conseil constitutionnel et le contrôle de constitutionnalité des lois du pays permet de garantir une application uniforme des libertés publiques sur l'ensemble du territoire national, y compris en Nouvelle-Calédonie.

Les mesures de discrimination positive pouvant être prises en faveur des populations des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement ou de protection du patrimoine foncier sont interprétées strictement par le Conseil constitutionnel lors de l'examen des lois organiques qui en fixent les modalités. Comme il l'a fait en 1999 s'agissant de l'accès préférentiel à l'emploi local en Nouvelle-Calédonie⁹²⁶ ou en 2004 concernant les discriminations positives en matière foncière en Polynésie française⁹²⁷, le juge constitutionnel veille au respect des principes fondamentaux de la République dans la mise en œuvre de ces compétences, encadrant ainsi le pouvoir normatif local.

Il existe donc un bloc de règles à valeur constitutionnelle essentiel auquel il est impossible pour le législateur du pays de déroger. Il s'agit d'assurer une uniformité des droits fondamentaux sur tout le territoire national et ainsi permettre de garantir le maintien de l'unité de l'Etat⁹²⁸.

⁹²⁵ Dominique TURPIN, « Autonomie statutaire des T.O.M. et protection des libertés républicaines », *L.P.A.*, n° 146, 4 décembre 1996.

⁹²⁶ Décision n° 99-410 DC, *préc.*

⁹²⁷ Décision n° 2004-490 DC, *préc.*

⁹²⁸ Un éclairage comparatiste permet de conforter cette affirmation. Le pouvoir législatif conféré aux régions italiennes à statut spécial, qui est équivalent à celui détenu par la Nouvelle-Calédonie, doit « *respecter les limites liées aux principes constitutionnels de l'unité et de l'indivisibilité de la République et l'unité de l'Etat* ». Ces limites comprennent les principes généraux de l'organisation juridique, les normes fondamentales touchant les réformes économiques et sociales, ainsi que les obligations internationales de l'Etat. La solution existant en France réside dans le respect d'un même socle de règles communes pour maintenir l'unité de l'Etat français et l'indivisibilité de la République. Vincenzo PEPE, « Italie : Etat régional sans souveraineté partagée » in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 239.

2/ Les garanties juridictionnelles à la prépondérance des droits fondamentaux en Nouvelle-Calédonie

On le voit, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux constitue un élément essentiel du respect du principe d'égalité. Cela s'avère encore plus patent en Nouvelle-Calédonie.

En effet, si la constitutionnalité est désormais perçue comme « *garante du contenu essentiel des droits fondamentaux et non la légalité* »⁹²⁹, sous l'influence du Conseil constitutionnel depuis 1971, ce dernier n'est pas le seul garant du respect des droits de l'Homme.

Tout d'abord, la problématique du respect des droits fondamentaux est de plus en plus fréquemment appliquée par les juges judiciaires et administratifs. Le succès que connaît la procédure du référé-liberté fondamentale est, à cet égard, très intéressante en ce qu'elle conforte « *le juge administratif comme l'un des acteurs nationaux majeurs de la défense des droits fondamentaux* »⁹³⁰.

Devant le faible nombre de contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur une loi du pays, cette protection est la bienvenue. Ainsi, en l'absence de saisine du Conseil constitutionnel et donc de censure d'une disposition éventuellement contraire à une liberté publique, le juge ordinaire peut interpréter librement les dispositions des lois locales. En effet, la chose jugée par le Conseil constitutionnel « *ne vaut que pour l'interprétation du texte même qui a été soumis à son examen. Cette conception formelle de l'autorité de la décision conduit à ce que son respect ne s'impose pas à l'égard d'un autre texte qui n'aurait pas été déféré au contrôle du Conseil constitutionnel* »⁹³¹.

Toutefois, il est en pratique incontestable que les juridictions ordinaires s'inspirent de plus en plus de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour confronter les actes dont elles ont à apprécier la validité juridique aux normes constitutionnelles. Le mouvement « *d'appropriation de la Constitution par les juridictions et les parties au procès* »⁹³² inclut très certainement l'interprétation qui en est faite par le Conseil constitutionnel. Dès lors, la constitutionnalité d'un certain nombre de dispositions législatives locales est susceptible d'être interprétée à la lumière de la jurisprudence du

⁹²⁹ Louis FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », *op. cit.*, p. 77.

⁹³⁰ Guillaume DRAGO, « Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnel et européens », *D.A.*, juin 2004, p. 11.

⁹³¹ Thierry RENOUX, « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, *op. cit.*, p. 850.

⁹³² *Ibid*, p. 859.

Conseil constitutionnel. Dans cette perspective, on ne peut que souhaiter une intervention accrue du juge constitutionnel.

Par ailleurs, en application du 2^{ème} alinéa de l'article 62 de la Constitution, la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'impose également aux autorités administratives. L'opposition politique joue dans ce cadre un rôle de pression essentiel, dont la Nouvelle-Calédonie fait actuellement l'apprentissage.

Progressivement, l'opposition va être amenée à s'intéresser aux règles procédurales et aux principes fondamentaux de la République pour mener sur le plan juridique le combat qu'elle perd sur le plan politique, du fait du système majoritaire. L'Institut de Formation en Administration Publique (I.F.A.P.) en Nouvelle-Calédonie envisage à ce propos de mettre en place une formation en contentieux constitutionnel, principalement ouverte aux élus locaux. De surcroît, le travail de "démocratisation" des règles de droit en Nouvelle-Calédonie⁹³³, par la création d'un site internet gouvernemental⁹³⁴ permettant un accès facilité aux règles de droit applicables, est un élément essentiel pour la préservation des libertés fondamentales.

Dans ce contexte, il est important de souligner l'influence du contexte politique sur le contrôle des lois du pays.

D'une part, la méfiance persistante au sein de l'opposition durant la première mandature du Congrès (1999-2004) n'a pas favorisé la saisine du Conseil constitutionnel, alors même qu'elle était possible⁹³⁵. Ceci prouve que les règles fixées par la loi organique, bien que rigides, ne sont pas inadaptées. Cette affirmation est confirmée par l'actuelle composition de l'assemblée qui permet à une coalition ponctuelle de saisir le Conseil constitutionnel.

D'autre part, l'inertie de l'Etat, qui a refusé de jouer son rôle d'arbitre et de défenseur de la constitutionnalité, a limité le nombre de saisines du Conseil. L'inconstitutionnalité de certaines lois du pays, n'a pas entraîné de saisine du Conseil, alors même qu'elle avait été préalablement soulevée par le Conseil d'Etat.

On peut citer la loi du pays du 31 décembre 2001 instituant une taxe de solidarité sur les services affectée à la CAFAT au titre du financement de la protection sociale⁹³⁶, la loi du pays du 9 janvier 2002 sur le domaine public

⁹³³ Sur la nécessité d'une telle démocratisation, voir Régis FRAISSE, *op. cit.*, p. 90.

⁹³⁴ <http://www.juridoc.gouv.nc>

⁹³⁵ En effet, alors qu'il est nécessaire de rassembler 18 signatures pour saisir le Conseil constitutionnel, 12 élus appartenaient au groupe F.L.N.K.S., 6 au groupe U.C. et un élu pouvait être considéré comme un "électron libre", susceptible de se joindre à la saisine sur certains textes.

⁹³⁶ Loi du pays n° 2001-013, *préc.*

maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces⁹³⁷ ou encore la loi du pays du 7 juin 2001 relative à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle⁹³⁸. Pour cette dernière loi du pays, les dispositions litigieuses avaient fait l'objet de remarques de la part du représentant de l'Etat le lendemain de la promulgation⁹³⁹...

Toutefois, un projet de loi du pays sur l'emploi local dans la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie pourrait bien avoir raison de la passivité du Haut-commissaire, tant les dispositions prévues par le texte paraissent outrepasser les réserves émises par le Conseil constitutionnel lors du contrôle de la loi organique du 19 mars 1999⁹⁴⁰. En effet, le projet de loi du pays, en fixant arbitrairement une durée de résidence de dix ans pour bénéficier des mesures préférentielles à toutes les catégories de personnels, ne fonde pas la protection de l'accès à la fonction publique locale sur des critères objectifs et rationnels, comme cela avait été exigé par le Conseil constitutionnel. Ce projet, s'il est adopté en l'état, pourrait donc bien faire l'objet de la seconde saisine du Conseil constitutionnel pour contrôler une loi du pays. Il constituerait par ailleurs le premier texte déféré par le représentant de l'Etat, qui sortirait de sa réserve pour garantir le respect des libertés publiques.

En tout état de cause, en dressant un bilan de la première mandature du Congrès, il apparaît que la loi du pays a bénéficié d'une certaine immunité constitutionnelle.

Peut-être le Congrès issu des urnes suite aux élections provinciales du 9 mai 2004 changera-t-il cela, aucun groupe politique majoritaire ne se dégageant au sein de l'assemblée. L'absence de contrôle de constitutionnalité des lois du pays entre 1999 et 2004 peut donc s'analyser en un phénomène conjoncturel et il n'est pas exclu que la loi du pays fasse désormais l'objet d'un contrôle de constitutionnalité plus fréquent. Pour cela, les conseillers de la Nouvelle-Calédonie doivent cependant passer par une phase de maturation de leur rôle de législateur.

En attendant, le justiciable peut avoir recours aux dispositions édictées par les organisations internationales. En effet, s'il n'est pas permis de déférer

⁹³⁷ Loi du pays n° 2001-017, *préc.*

⁹³⁸ Loi du pays n° 2001-008, *préc.*

⁹³⁹ Lettre du 8 juin 2001 adressée au Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, relativement à la loi du pays n° 2001-008 du 7 juin 2001 relative à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle, *op. cit.*

⁹⁴⁰ Décision n° 99-410 DC du 18 mars 1999, *préc.*

la loi du pays devant le juge ordinaire, il est toujours possible de soulever devant lui une exception d'inconventionnalité.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat éclaire le Congrès de la Nouvelle-Calédonie pour éviter tout empiètement sur la compétence exclusive de l'Etat en matière de libertés publiques. En effet, il a eu l'occasion de préciser que le législateur du pays ne pouvait intervenir en ce domaine que s'il se bornait à reprendre les dispositions législatives nationales⁹⁴¹.

Comme le précise le conseiller Régis Fraisse, « *puisque les lois du pays ont la même force que les lois du Parlement, elles pourront écarter les principes généraux du droit qui ont valeur législative sous réserve toutefois que ces principes ne concernent pas les garanties des libertés publiques, matière qui reste de la compétence de l'Etat et n'entre donc pas dans le domaine affecté aux lois du pays* »⁹⁴².

En outre, dans son avis du 14 octobre 2003 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal⁹⁴³, le Conseil d'Etat a suggéré la modification de dispositions du projet de loi du pays pour le mettre en conformité avec le principe d'égalité. Le projet visait à compléter la liste des dépenses ouvrant droit à une déduction de l'impôt sur le revenu au titre des travaux relatifs à l'habitation en y ajoutant la construction de piscines et de "spa pools". La haute juridiction a considéré que celles-ci « *constituaient des dépenses de pur agrément et étaient, par suite, étrangères à l'objectif d'intérêt général poursuivi, de sorte qu'elles ne sauraient être prises en compte sans qu'il soit porté atteinte au principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant l'impôt* »⁹⁴⁴. Le projet de loi du pays a été modifié en conséquence et les travaux visés ne peuvent pas justifier une déduction de l'impôt sur le revenu.

Plus récemment, le Conseil d'Etat a encore soulevé une atteinte au principe d'égalité contenu dans un projet de loi du pays. Une disposition du projet de loi du pays aménageant l'application du taux réduit de l'impôt sur les sociétés au profit des petites et moyennes entreprises prévoyait que serait instituée une présomption d'imposition à la charge des entreprises qui auraient procédé, « *par quelque moyen que ce soit* », à une « *division de leur activité* », à moins qu'elles ne démontrent que cette division d'activité est justifiée par un autre motif que celui d'éviter le paiement de l'impôt. Pour le Conseil d'Etat, de telles dispositions méconnaissent « *le principe constitutionnel de l'égalité devant l'impôt dans la mesure, d'une part, où elle*

⁹⁴¹ Avis du Conseil d'Etat n° 366.743 du 13 novembre 2001, *préc.*

⁹⁴² Régis FRAISSE, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁴³ Avis de la section des finances du Conseil d'Etat n° 369.456 du 14 octobre 2003 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal.

⁹⁴⁴ *Ibid*, point III.

créent, en fonction de critères insuffisamment précis, une discrimination au détriment des entreprises qui, pour des raisons économiques, procèdent à un démembrement de leur capital et où, d'autre part, elles leur font supporter le fardeau de la preuve du caractère fondé des décisions de gestion qu'elles ont prises »⁹⁴⁵. En conséquence, cette disposition a disparu du texte finalement adopté par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie⁹⁴⁶.

En conséquence, il est possible d'affirmer que le décentrage de l'exercice du pouvoir législatif ne crée pas, en principe, un risque nouveau de distorsion eu égard à la protection des libertés publiques. L'Etat plurilégislatif existait avant la loi du pays et le Conseil constitutionnel veillait déjà à l'application uniforme des libertés publiques sur l'ensemble du territoire de la République. Comme le précise le Professeur Melin Soucramani, « *même dans un Etat plurilégislatif il y a un socle de libertés fondamentales qui ne se divise pas et doit être préservé partout de la même manière* »⁹⁴⁷.

Le Conseil constitutionnel préserve ce socle de normes fondamentales constitutionnellement protégées. Ce faisant, il garantit le respect du principe d'égalité sur l'ensemble du territoire. D'un point de vue normatif, il n'est donc en principe pas possible pour la loi du pays de porter atteinte aux principes fondamentaux. Cela s'avère d'autant plus vrai que le rôle de la loi locale est limité s'agissant de la mise en œuvre des dérogations constitutionnelles accordées en 1998.

§ 2 – Une intervention limitée et encadrée du législateur du pays pour la mise en œuvre des dérogations constitutionnelles

Alors que l'article 77 de la Constitution permet un certain nombre de dérogations constitutionnelles, l'intervention du législateur du pays pour leur mise en œuvre est réduite à la préférence locale pour l'emploi (**A**). Même dans ce cas, l'encadrement prévu est tel que les autorités étatiques disposent d'une grande marge de manœuvre pour apprécier la constitutionnalité des mesures prises par le législateur local (**B**).

⁹⁴⁵ Avis de la section des finances du Conseil d'Etat n° 371.069 du 14 décembre 2004 sur le projet de loi du pays aménageant l'application du taux réduit d'impôt sur les sociétés au profit des petites et moyennes entreprises, non publié.

⁹⁴⁶ Loi du pays n° 2005-2, *préc.*

⁹⁴⁷ Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *R.F.D.A.* 1997, p. 908.

A – L'intervention minimale de la loi du pays dans la mise en œuvre des dérogations constitutionnelles

L'article 77 de la Constitution⁹⁴⁸ énumère de manière implicite les dérogations constitutionnelles permises pour la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa. Dans ce contexte, l'existence de la loi du pays ne devient problématique s'agissant de l'uniformité de l'application des libertés publiques sur l'ensemble du territoire national que si le législateur local est chargé de mettre en œuvre ces dérogations. Or, à l'exception des mesures visant à favoriser l'accès des calédoniens à l'emploi local, la mise en œuvre des dérogations constitutionnelles est pleinement assurée par le législateur organique. En conséquence, l'intervention de la loi du pays en matière de libertés publiques est très limitée.

1/ Le domaine limité de l'intervention de la loi du pays

La lecture de l'article 77 de la Constitution, combinée à celle de l'Accord de Nouméa, fait ressortir un certain nombre de dérogations constitutionnelles dont les modalités de mise en œuvre ont été précisées par la loi organique du 19 mars 1999.

⁹⁴⁸ L'article 77 de la Constitution dispose : « Après approbation de l'Accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet Accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre :

- les compétences de l'État qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ;
- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ;
- les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ;
- les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté.

Les autres mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord mentionné à l'article 76 sont définies par la loi ».

Outre l'alinéa 3 de l'article 77 de la Constitution qui autorise le partage du pouvoir législatif⁹⁴⁹, d'autres dérogations aux règles constitutionnelles de droit commun sont permises.

Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 77 institue une irréversibilité des transferts de compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie. Alors que jusque là, il était toujours loisible au législateur de revenir sur un domaine transféré à un territoire d'outre-mer, l'Etat s'interdit désormais de remettre en cause l'exercice par la Nouvelle-Calédonie d'une compétence qu'il lui a préalablement dévolu. Cette dérogation ne nécessite pas l'intervention du législateur local.

L'alinéa suivant est riche en mesures dérogatoires puisque ce ne sont pas moins de quatre exceptions constitutionnelles qui sont permises.

Tout d'abord, est autorisée la mise en place d'une citoyenneté différenciée, propre à la Nouvelle-Calédonie. Principalement basée sur la restriction du droit de vote aux élections pour les assemblées locales, la citoyenneté calédonienne est en outre étroitement liée au pouvoir législatif local⁹⁵⁰. Elle se cumule avec la citoyenneté française. Il existe donc en Nouvelle-Calédonie des citoyens français qui sont par ailleurs des citoyens calédoniens. Le législateur organique a laissé toute latitude aux autorités locales pour donner une consistance à cette citoyenneté.

Ensuite, ce même alinéa 4 évoque la sensible question du corps électoral restreint pour les élections aux assemblées de province et au Congrès. Par cette simple évocation du « régime électoral », l'article 77 permet la dérogation constitutionnelle la plus contestée (et contestable). Support de la citoyenneté locale, la portée de cette atteinte à l'universalité du droit de vote n'est pas encore clairement définie du fait d'un projet de loi constitutionnelle permettant le gel du corps électoral restreint aux personnes arrivées en Nouvelle-Calédonie avant le 8 novembre 1998, pour faire face à la décision du Conseil constitutionnel en faveur d'un corps électoral restreint mais glissant⁹⁵¹.

De même, l'article 77 alinéa 4 autorise une dérogation au principe d'égalité devant l'emploi en permettant l'instauration d'une protection du marché de l'emploi local par la possibilité d'instaurer une préférence à l'embauche en faveur des personnes résidant en Nouvelle-Calédonie depuis un certain temps, à définir ponctuellement. C'est sur ce point que le risque d'atteinte au principe d'égalité par la loi du pays existe puisque les modalités

⁹⁴⁹ Sans toutefois aller jusqu'à une référence explicite à la loi du pays.

⁹⁵⁰ La corrélation entre loi du pays et corps électoral restreint est abordée dans le Titre suivant.

⁹⁵¹ Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *préc.*

de mise en œuvre de cette dérogation constitutionnelle relève de la compétence du législateur local.

Enfin, toujours dans une logique de discrimination positive, ce même alinéa autorise une dérogation à l'article 75 de la Constitution relatif aux statuts civils particuliers. En effet, jusque là, seules les personnes mélanésiennes n'y ayant pas expressément renoncé ou dont les ancêtres ne s'en seraient pas départis, pouvaient dépendre du statut civil coutumier. Précédemment, la renonciation au statut personnel était irréversible, y compris si elle émanait des descendants. Le document d'orientation de l'Accord de Nouméa⁹⁵² pose le problème de manière claire :

« Certains Kanak ont le statut civil de droit commun sans l'avoir souhaité.

Le statut civil particulier est source d'insécurité juridique et ne permet pas de répondre de manière satisfaisante à certaines situations de la vie moderne.

En conséquence, les orientations suivantes sont retenues :

- le statut civil particulier s'appellera désormais « statut coutumier ».*
- toute personne pouvant relever du statut civil coutumier et qui y aurait renoncé ou qui s'en serait trouvé privé à la suite d'une renonciation faite par ses ancêtres ou par mariage ou pour toute autre cause (cas des enfants inscrits en métropole sur l'état-civil) pourra le retrouver ».*

En conséquence de la révision constitutionnelle, il est désormais possible de revenir au statut personnel coutumier. La loi organique en précise les modalités. Limitée dans le temps, cette faculté permet de corriger des inégalités nées d'une pratique antérieure. Elle n'a fait l'objet d'aucune loi du pays.

Enfin, l'alinéa 5 de l'article 77 entérine le scrutin d'autodétermination devant avoir lieu au cours de la quatrième mandature du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, soit entre 2014 et 2018. Cette dernière dérogation ne dépend toutefois en rien de la loi du pays.

On le voit, la mise en œuvre de la plupart des dérogations accordées par le constituant ne concerne pas le domaine d'intervention de la loi du pays. Il en est ainsi du corps électoral restreint ou du scrutin d'autodétermination. Cette solution est logique dans la mesure où la Nouvelle-Calédonie ne dispose d'aucun pouvoir d'auto-organisation.

Au surplus, il est intéressant de souligner que même la détermination de la procédure législative locale ne relève pas de la loi du pays. On l'a vu, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie adopte son propre règlement intérieur, sous la forme d'une délibération, acte de valeur réglementaire soumis aux règles de droit commun en matière contentieuse. Si la solution de l'adoption

⁹⁵² Point 1.1. de l' Accord de Nouméa.

par l'assemblée n'est pas critiquable, des modalités de contrôle équivalentes à celles existant pour les assemblées parlementaires, c'est-à-dire sous l'autorité du Conseil constitutionnel, eut été préférables⁹⁵³.

2/ La faible intensité de l'intervention de la loi du pays

Lorsque la loi du pays doit intervenir pour mettre en œuvre une dérogation constitutionnelle, elle ne dispose la plupart du temps d'aucune marge de manœuvre. Il en est ainsi s'agissant des modalités des transferts de compétences et du statut civil coutumier.

S'agissant des transferts de compétences, si la loi du pays décide des compétences à transférer, elle ne fait qu'intervenir dans le cadre très strict mis en place par la loi organique. Le législateur local ne peut en effet intervenir que durant les six premiers mois suivant la mise en place du Congrès nouvellement élu en 2004 et 2009. La brièveté du délai et la majorité des trois cinquièmes requises pour obtenir la dévolution de nouvelles compétences est ainsi à l'origine de l'absence de transferts de compétences en 2004⁹⁵⁴, dans la mesure où la majorité requise suppose un consensus qui, s'il n'existe pas de fait, demande du temps en termes de négociations. Or, l'absence de visibilité politique dans les mois précédant l'élection empêche de telles discussions.

En tout état de cause, dans le cadre des transferts de compétences, la loi du pays ne peut pas porter atteinte au principe d'égalité en ce sens qu'elle ne constitue qu'une mise en œuvre des dispositions de la loi organique. Alors que le principe de l'irréversibilité des transferts se trouve inscrit dans la Constitution, les modalités, l'échéancier et la répartition des charges qui en découlent sont fixés par la loi organique du 19 mars 1999. Norme hiérarchiquement inférieure, la loi du pays ne peut pas mettre en cause ces dispositions.

Dès lors, les lois du pays intervenant pour demander le transfert à la Nouvelle-Calédonie de certaines compétences ne peuvent en aucun cas porter atteinte au principe d'égalité, le principe et la portée de la demande en étant fixé par le législateur organique.

Par ailleurs, la mise en œuvre de la dérogation constitutionnelle en matière de statut civil coutumier n'a pas fait intervenir de loi du pays tant

⁹⁵³ On n'insistera pas ici sur ce point évoqué dans la Première Partie.

⁹⁵⁴ Concernant le domaine matériel de la loi du pays, les règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités, ainsi que les principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales pourront éventuellement être transférés en 2009.

l'action combinée du constituant et du législateur organique ont encadré strictement et précisément sa mise en œuvre. L'article 13 de la loi organique a permis à « *toute personne ayant eu le statut civil coutumier et qui, pour quelque cause que ce soit, a le statut civil de droit commun, de renoncer à ce statut au profit du statut civil coutumier* », dans un délai de cinq années. Le juge a disposé d'une certaine liberté pour apprécier si le changement de statut était ou non opportun. L'adoption d'une loi du pays n'était en conséquence pas nécessaire et, en tout état de cause, le délai étant écoulé, aucune loi du pays n'interviendra pour mettre en œuvre cette dérogation.

Finalement, seule la construction de la citoyenneté locale fera l'objet de lois du pays. Bien qu'elle ne soit pas mentionnée à l'article 99 de la loi organique relatif au domaine de la loi du pays, son contenu est laissé au libre choix des autorités calédoniennes. Certaines dispositions de lois du pays pourront donc intervenir en ce domaine. En définitive, il s'agit de la seule dérogation constitutionnelle directement concernée par la loi du pays pour la mise en œuvre des mesures de discrimination positive en matière d'accès à l'emploi local. L'article 24 de la loi organique dispose en effet que la durée et les modalités de ces mesures préférentielles sont définies par des lois du pays.

Dès lors, les dérogations constitutionnelles sur lesquelles le législateur du pays peut influencer sont limitées. Même dans ce cas, la marge de manœuvre du législateur local se trouve considérablement réduite par la protection juridictionnelle de la compétence de l'Etat et les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel, qui permettent d'assurer une mise en œuvre uniforme des textes législatifs ou, au moins, de préserver l'essentiel.

B –Le contrôle de la mise en œuvre des discriminations positives par la loi du pays

Finalement, l'intervention de la loi du pays dans le domaine des libertés publiques se limite à la mise en œuvre d'une des mesures phare de l'Accord de Nouméa en vue de permettre la construction d'un destin commun pour les populations de la Nouvelle-Calédonie : la préférence locale pour l'emploi. Un tel phénomène de discrimination positive n'est pas nouveau en droit français⁹⁵⁵ et la loi du pays ne peut que mettre en application des règles déterminées par le constituant et encadrées par le législateur organique et le Conseil constitutionnel.

⁹⁵⁵ A ce sujet, voir Revue Pouvoirs, "Discrimination positive", n° 111, 2004.

1/ La mise en œuvre de discriminations positives par la loi du pays

Les mesures discriminatoires en faveur de l'accès de la population calédonienne à l'emploi local relève d'une logique déjà connue en droit interne⁹⁵⁶. En effet, l'utilisation de la technique de la discrimination positive n'est pas un phénomène nouveau en droit français, où elle connaît de plus en plus de succès. On peut par exemple citer la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995⁹⁵⁷ qui, dans le même état d'esprit, met en place des dispositifs de discrimination positive visant à corriger « *les inégalités des conditions de vie des citoyens liées à la situation géographique [...]. Elle vise à compenser les handicaps territoriaux* ».

Le Conseil d'Etat définit la discrimination positive comme une discrimination justifiée, mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objectif est la diminution d'une inégalité⁹⁵⁸.

Il s'agit plus précisément d'une « *différenciation juridique de traitement, créée de manière temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre, afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre elles* »⁹⁵⁹.

La préférence locale pour l'emploi correspond sans contestation possible à cette définition, puisqu'elle en remplit tous les éléments. Toutefois, Anne-Marie LE POURHIET souligne à juste titre qu'« *une différenciation n'est discriminatoire que si elle conduit à accorder aux uns des "avantages" qu'elle refuse aux autres, c'est-à-dire que la discrimination suppose un système de vases communicant* »⁹⁶⁰.

Le Conseil d'Etat estime pour sa part que la conciliation opérée par le Conseil constitutionnel entre les principes d'égalité et de libre administration des collectivités territoriales laisse à ces dernières une certaine autonomie

⁹⁵⁶ Anne LEVADE, "Discrimination positive et principe d'égalité en droit français", Pouvoirs, n° 111, p. 63.

⁹⁵⁷ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *J.O.R.F.* du 5 février 1995, p. 1973.

⁹⁵⁸ Rapport public 1996 du Conseil d'Etat sur le principe d'égalité, E.D.C.E. n° 48, éd. La Documentation française.

⁹⁵⁹ Ferdinand MÉLIN SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *R.F.D.A.*, 1997, p. 906.

⁹⁶⁰ Anne-Marie LE POURHIET, « Discriminations positives ou injustice ? », *R.F.D.A.*, 1998, n° 3, p. 521.

qui ouvre la voie à la diversité territoriale, dès lors qu'un socle minimal d'égalité est respecté⁹⁶¹.

« *La rupture du principe d'égalité constitue le fondement de l'adaptation territoriale du droit* »⁹⁶² affirmait déjà le Professeur Madiot en 1995. Toutefois, ces adaptations territoriales ne sont pas considérées comme contraires au principe constitutionnel d'égalité par le Conseil constitutionnel. En effet, se basant sur sa théorie des situations différentes, le juge constitutionnel accepte que les règles puissent être distinctes en divers endroits du territoire national. A cet égard, le Conseil constitutionnel considère que la limitation du champ d'application d'un texte « *à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République* »⁹⁶³.

Il est donc désormais acquis que le respect du principe d'égalité doit être considéré au égard à des situations similaires. Des situations différentes ou l'intérêt général peuvent justifier un traitement distinct. L'existence et la multiplication des discriminations positives témoignent de cet état du droit.

D'une part, des éléments objectifs peuvent justifier des solutions spécifiques : insularité, densité démographique, existence d'un dialecte local, histoire à un moment particulière, proximité des frontières ou encore développement économique. « *On peut même considérer que l'existence d'une tendance autonomiste ou sécessionniste est une particularité qui justifie des règles particulières ; le principe d'égalité ne constitue donc pas une barrière opposable aux courants autonomistes* »⁹⁶⁴.

D'autre part, l'intérêt général peut justifier une différence de traitement. Dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, on peut se demander si la paix civile ne peut pas être ainsi qualifiée.

Toutefois, il ne faut pas entendre ce raisonnement comme réduisant la loi du pays à une réponse à des affrontements violents. En effet, l'expression des collectivités territoriales et leur autonomie, si elles ne constituent pas forcément des motifs d'intérêt général, peuvent certainement répondre à une situation spécifique autorisant l'octroi d'un pouvoir législatif tout en

⁹⁶¹ « *L'avenir de la décentralisation* », La Gazette des communes, Cahier 2, n° 24, 1602, 18 juin 2001, p. 247.

⁹⁶² Yves MADIOT, « *Vers une "territorialisation" du droit* », R.F.D.A., sept.-oct. 1995, p. 956.

⁹⁶³ Décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, « *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire* », Rec., p. 183.

⁹⁶⁴ François LUCHAIRE, « *Les fondements constitutionnels de la décentralisation* », R.D.P. 1982, p. 1549. La solution trouvée pour la Polynésie française, dont les actes dénommés « lois du pays » sont soumis au Conseil d'Etat, relève du même état d'esprit.

permettant la préservation de l'unité de l'Etat. La constitutionnalisation du principe de subsidiarité permet d'ailleurs d'envisager cette question sous un angle nouveau. En effet, le Conseil constitutionnel sera désormais amené à confronter les principes de subsidiarité et d'égalité. Il est probable que, comme à son habitude, le juge constitutionnel ne fera pas systématiquement prévaloir le principe d'égalité. Il jugera en opportunité comme en atteste le contrôle de la loi organique sur la Polynésie française⁹⁶⁵.

L'unité de l'Etat est donc maintenue par la soumission du législateur local au bloc de constitutionnalité, même si celui-ci est quelque peu aménagé. En effet, la faculté accordée au Congrès de la Nouvelle-Calédonie d'adopter des lois du pays restreignant l'égalité d'accès à l'emploi a été encadrée par le juge constitutionnel de manière à ce que les atteintes au principe d'égalité soient proportionnelles aux nécessités engendrées par l'application de l'Accord de Nouméa. En cette matière, la loi du pays devient l'instrument de mise en œuvre d'une politique de discrimination positive, puisque l'on conçoit qu'un « *principe d'égalité compensatrice ou correctrice se substitue à une stricte égalité de traitement* »⁹⁶⁶.

2/ L'importance de l'encadrement étatique

Le cadre dans lequel s'inscrivent les mesures de discrimination positive est particulièrement flou, ce qui laisse ainsi une marge de manœuvre conséquente au Conseil constitutionnel, voire aux autres juridictions, pour apprécier la validité des dispositions adoptées en la matière par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

On peut en effet déceler une double limitation pour le législateur local, qui constitue dans le même temps une double liberté d'appréciation pour les autorités étatiques, puisque les dispositions de la loi du pays doivent être prises dans une mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa et dans le cadre des orientations définies par cet Accord.

S'agissant de la préférence locale pour l'emploi, le Conseil constitutionnel a explicité ce qu'il fallait entendre par là. Dans sa décision du 15 mars 1999⁹⁶⁷, le juge constitutionnel a en effet émis deux réserves d'interprétation s'agissant des dispositions pouvant être contenues dans les lois du pays visant à restreindre l'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie.

⁹⁶⁵ Décision n° 2004-490 DC, *préc.*

⁹⁶⁶ Gwenaële CALVES, « *Avant propos* », in « Les politiques de discrimination positive », Coll. Problèmes politiques et sociaux, éd. La Documentation française, n° 822, 4 juin 1999, p. 3.

⁹⁶⁷ Décision n° 99-410 DC, *préc.*

Il a tout d'abord exigé que les mesures de restriction soient fondées sur des critères objectifs et rationnels, en relation directe avec la promotion de l'emploi local, qui constitue une orientation définie par l'Accord de Nouméa.

Le législateur local doit par ailleurs s'appliquer à ne pas imposer de restrictions autres que celles imposées par la mise en œuvre de l'Accord. Aussi floue qu'elle puisse paraître, cette affirmation reçoit immédiatement une illustration par le Conseil constitutionnel : comme le précise le point 2 de l'Accord, la citoyenneté sert aussi de « *référence pour la mise au point des dispositions qui seront définies pour préserver l'emploi local* ». Le Conseil constitutionnel en déduit que la durée de résidence en Nouvelle-Calédonie exigée pour bénéficier des dispositifs préférentiels ne saurait excéder celle fixée pour acquérir la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, soit dix ans.

Ce faisant, le Conseil constitutionnel s'emploie à faire respecter à la fois la discrimination positive établie par la Constitution en faveur de la population locale et le principe d'égalité en fixant les limites au traitement différencié.

Il se maintient ainsi dans la continuité de sa jurisprudence puisque, comme le souligne le Professeur Gicquel, « *le principe d'égalité n'est pas d'application absolue* »⁹⁶⁸. On l'a vu, il ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, pourvu que la différence de traitement qui en résulte, justifiée par des raisons objectives, soit en rapport avec l'objet de la loi. Dès lors, en considérant que la situation de la Nouvelle-Calédonie nécessite un traitement différent, le constituant s'est maintenu dans la continuité de la jurisprudence constitutionnelle et le Conseil constitutionnel en a précisé les contours pour éviter tout débordement du législateur local.

A ce propos, ce n'est pas un hasard si le Conseil constitutionnel a validé l'article 18 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française⁹⁶⁹. Cet article, relatif à la préférence locale pour l'emploi en Polynésie française, reprend en effet les obligations émises par le Conseil constitutionnel dans la réserve d'interprétation de sa décision du 15 mars 1999 relative à la loi organique sur la Nouvelle-Calédonie. Il dispose en effet que les mesures prises en application dans ce domaine « *doivent, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, être justifiées par des critères objectifs en relation directe avec les nécessités du soutien ou de la promotion de l'emploi local* ». C'est donc logiquement que le Conseil constitutionnel a entériné le dispositif mis en place en Polynésie française.

⁹⁶⁸ Jean GICQUEL, « Préférence territoriale et démocratie », *op. cit.*, p. 383.

⁹⁶⁹ Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, *préc.*

Dans ce cadre, les déclarations du membre du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie chargé de la fonction publique, Monsieur Alain SONG, sont plutôt rassurantes. Celui-ci déclarait récemment dans la presse que l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi du pays relatif à l'emploi local dans la fonction publique était attendu « *avec impatience* » et que, s'agissant d'un sujet sensible sur le territoire, la teneur du texte dépendrait de la réaction du Conseil d'Etat⁹⁷⁰.

Alors que le projet de loi du pays relatif à l'emploi local dans la fonction publique territoriale fait déjà l'objet de conjectures en terme de saisine possible du Conseil constitutionnel, cette précision est la bienvenue. En effet, le critère de dix ans de résidence retenu par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne paraît pas répondre pas aux conditions d'objectivité et de rationalité imposée par le juge constitutionnel et une prise en compte de cette inconstitutionnalité avant le dépôt du texte sur le bureau du Congrès serait un signe intéressant s'agissant de l'influence du Conseil d'Etat sur le processus législatif calédonien. Ceci renforcerait par ailleurs l'idée que l'égalité des citoyens devant les libertés publiques n'est pas en danger en Nouvelle-Calédonie du fait du pouvoir législatif détenu par son assemblée.

On le voit, le principe d'égalité, principe républicain par excellence, est protégé par le dispositif prévu par les autorités de l'Etat. Ceci est le signe que si l'Etat accepte des aménagements proportionnés aux nécessités locales, il refuse une banalisation du communautarisme.

Au final, l'affirmation de Monsieur Moyrand pour qui « *le fait que l'Etat ne dispose pas du monopole de la source législative [...] indique simplement que ce pouvoir normatif peut être « décentré ». Mais cette « organisation » ne remet pas en cause l'unité politique de l'Etat qui demeure dans l'ordonnement constitutionnel unique* »⁹⁷¹ apparaît particulièrement réaliste. Un pouvoir législatif encadré par l'Etat peut être exercé par des collectivités territoriales sans pour autant qu'il soit porté atteinte à l'indivisibilité de la République et à une protection uniforme des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire national. L'organisation de l'Etat peut être aménagée, diversifiée. En revanche, l'Etat de droit ne peut qu'être uniformisé.

A cet égard, une attitude positiviste de la doctrine publiciste française permettrait de mieux appréhender la volonté du constituant. Cette démarche est d'ailleurs empruntée en Italie où la doctrine considère qu'« *une plus grande distribution des compétences en matière aussi bien législative*

⁹⁷⁰ Alain SONG, *Les Nouvelles Calédoniennes*, 22 avril 2005, p. 8.

⁹⁷¹ Alain MOYRAND, « Théorie et droit comparé : souveraineté partagée, fédéralisme, Etat autonome ou régional », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé – Rapport introductif », *op. cit.*, p. 34.

qu'administrative ne peut pas modifier le choix effectué par la Constitution de 1948, proclamant le principe de l'unité et de l'indivisibilité de l'Etat italien, comme valeur « fondamentale », contrairement aux prérogatives et conditions de l'Etat fédéral »⁹⁷².

⁹⁷² Vincenzo PEPE, *op. cit.*, p. 242.

CONCLUSION DU TITRE

La loi du pays trouve une place tout à fait originale dans l'ordre constitutionnel français. Elle s'insère en effet dans le cadre d'une appréhension nouvelle du droit des minorités territoriales, quelle que soit sa motivation (autonomiste ou indépendantiste). Son inspiration fédéraliste est par ailleurs révélatrice d'une évolution de l'Etat unitaire français vers une forme plus à même de prendre en compte la nécessaire mutation de l'Etat moderne, lequel souhaite rester en phase avec toutes les composantes de sa population.

Dans ce cadre, la doctrine s'est logiquement posé la question de l'influence du partage du pouvoir législatif introduit par la révision constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie sur la nature de l'Etat français. Le partage de l'exercice du pouvoir législatif signifie-t-il un partage de la souveraineté ? Non, elle en constitue au mieux un aménagement. La dévolution d'un pouvoir législatif au Congrès de la Nouvelle-Calédonie entraîne-t-il un risque accru d'atteinte au principe d'égalité ? Là encore, il a été démontré que tel n'était pas le cas. Ces réponses négatives permettent de conclure à la pérennité de la nature unitaire de l'Etat, et sont par ailleurs tout à fait compatible avec sa mutation actuelle, et ce, malgré le pouvoir législatif dévolu à la Nouvelle-Calédonie. Le rôle du juge constitutionnel et du Conseil d'Etat en la matière s'avère capital.

La loi du pays, si elle n'a pas d'influence sur la nature véritable de l'Etat, atteste toutefois d'une évolution de son rôle, surtout s'agissant de l'outre-mer⁹⁷³. Dans ce contexte, il convient de s'interroger sur l'absence de généralisation de la loi du pays en droit de l'outre-mer français du fait du nouveau cadre constitutionnel. Là encore, l'originalité de la loi du pays calédonienne s'affirme. Un détour préalable par le droit comparé est également très instructif à cet égard.

⁹⁷³ Cela est confirmé par la révision constitutionnelle de 2003.

TITRE 2 :
LA LOI DU PAYS, INSTRUMENT NORMATIF DE LA
DECOLONISATION MODERNE

Comme l'affirmait le Professeur Jean RIVERO, « *l'administrativiste, aujourd'hui, est trop conscient des renouvellements qu'appellent, dans le droit et les institutions de l'administration, les mutations de la société et de l'Etat, pour se cantonner dans les certitudes, et se satisfaire de ses seuls héritages nationaux* »⁹⁷⁴. Cette approche doit nécessairement être transposée au droit constitutionnel pour établir des clés de compréhension du contexte dans lequel intervient la loi du pays. En effet, il est nécessaire de comprendre les raisons qui peuvent conduire un Etat unitaire, dans lequel par nature le Parlement dispose du monopole du pouvoir législatif, à avoir une démarche à caractère fédéral consistant à partager ce pouvoir législatif, superposant ainsi plusieurs ordres juridiques.

Si la loi du pays est une norme de nature législative dévolue à une assemblée locale dans un Etat unitaire, toute étude comparative devra dès lors exclure les Etats fédéraux dans lesquels les collectivités fédérées sont toujours dotés d'un pouvoir législatif, puisque cela constitue l'un des fondements de l'organisation fédérale.

Il reste alors les Etats affirmant une nature unitaire. Il convient de distinguer deux types de partage du pouvoir législatif. Le premier consiste à attribuer un pouvoir législatif généralisé à l'ensemble des collectivités de niveau régional. Il s'agit ici de l'Etat régional ou des autonomies dont les exemples les plus connus sont l'Italie et l'Espagne. Le second réside dans l'attribution d'un pouvoir législatif à une, voire plusieurs, collectivité(s) présentant des spécificités telles que l'octroi d'un pouvoir législatif propre paraît préférable pour éviter une dislocation de l'Etat. La loi du pays de la Nouvelle-Calédonie s'inscrit clairement dans ce dernier cadre.

Une étude comparée des statuts régionaux particuliers dans les Etats unitaires amène à constater l'existence, à côté des Etats régionaux, d'un certain nombre d'Etats unitaires dits "classiques" qui, comme la France, ont décidé d'attribuer un pouvoir législatif à une ou plusieurs collectivités en

⁹⁷⁴ Jean RIVERO, in *Droit administratif français et droits administratifs étrangers, Un siècle de droit comparé en France, Société de législation comparée, Livre du Centenaire*, 1969.

raison de leurs spécificités. Dès lors, il paraît intéressant de déceler les points communs à toutes ces collectivités afin de tenter de dresser une typologie de la loi du pays (*Chapitre 1*).

Cette modélisation permet alors de dresser les caractéristiques du contexte socio-politique dans lequel s'inscrit la loi du pays et ainsi mieux comprendre le cadre de l'instrument normatif calédonien. A la lumière des lois du pays existantes, il est aisé d'établir le lien indéfectible existant entre la loi du pays et le phénomène de la colonisation. Ainsi, seront données des clés de compréhension pour déterminer les raisons de l'échec de la revendication législative par les autres collectivités d'outre-mer et particulièrement la Polynésie française.

La loi du pays apparaît finalement comme un mode original de décolonisation et, contre toute attente, elle semble souvent se révéler comme un moyen de préserver l'unité de l'Etat, en évitant une dislocation du lien étatique dans des conditions douloureuses. Certes, le maintien du lien national pourra n'être temporaire puisque la loi du pays est tantôt présentée comme un instrument de l'autonomie, tantôt comme un outil préparatoire à l'accession à la souveraineté. Dans ce dernier cas, la loi du pays se muera en loi nationale lorsque la citoyenneté se transformera en souveraineté. Il est toutefois encore trop tôt pour savoir ce qu'il adviendra de la loi du pays calédonienne. Mais il est certain qu'elle constitue un instrument singulier dans l'ordre constitutionnel français parce qu'elle répond à une situation tout à fait particulière parmi les collectivités d'outre-mer françaises (*Chapitre 2*).

CHAPITRE 1 : MODELISATION DES COLLECTIVITES DETENTRICES DU POUVOIR D'ADOPTER DES LOIS DU PAYS

Section 1. Le lien indéfectible entre loi du pays et décolonisation

§ 1 – Du statut de colonie à celui de collectivité périphérique à autonomie législative

A - Les antécédents durables

B - Des exemples plus récents : les territoires sous souveraineté britannique

C – Un outil également utile en Europe orientale : le cas de la Gagaouzie

D - Les territoires rétrocédés à la Chine : le principe du « un pays, deux systèmes »

§ 2 – Des conditions géopolitiques particulières

A - Des anciennes colonies

B - Les implications du positionnement géographique des collectivités

C – La situation de la collectivité face à l'Etat central

Section 2. Le cadre politique et constitutionnel de la loi du pays

§ 1 – Un processus consensuel et démocratique

A - Le consensus entre autorités locales et étatiques

B - La place de la loi du pays dans les négociations

C – La garantie démocratique

§ 2 – Des contextes institutionnels variés

A - L'expérience antérieure de l'autonomie normative

B - La valeur de la norme octroyant le pouvoir législatif autonome

La loi du pays constitue un instrument normatif de nature législative octroyé de manière exceptionnelle par un Etat unitaire à une de ses collectivités territoriales. Il est difficile de préciser plus avant cette définition sans identifier le contexte dans lequel s'inscrit la mise en place d'un pouvoir législatif autonome. A cet égard, un détour par le droit comparé s'avère extrêmement fructueux afin de comprendre le contexte très spécifique dans lequel intervient la loi du pays.

En effet, il s'agit pour nous de démontrer, d'une part, que l'attribution d'un tel pouvoir constitue une réponse à la prise en compte de particularismes locaux dans le cadre bien particulier de la période post-coloniale (*Section 1*). D'autre part, il est remarquable que cette attribution répond à un contexte politique généralement consensuel, dans des Etats, qui même s'ils ont en commun une nature unitaire, ont des fonctionnements institutionnels a priori fort variés (*Section 2*).

Section 1 – Le lien indéfectible entre loi du pays et décolonisation

Une approche comparatiste du dualisme de la source législative dans l'Etat unitaire fait apparaître de manière symptomatique des Etats considérés comme les berceaux de l'Etat unitaire que l'historien Rokkan⁹⁷⁵ désigne du nom de « nations impériales et maritimes » et qui comprend la France, l'Angleterre, le Portugal, la Castille et le Danemark (*Paragraphe 1*). Les collectivités concernées présentent en conséquence des caractéristiques géopolitiques particulières (*Paragraphe 2*).

§ 1 - Du statut de colonie à celui de collectivité périphérique à autonomie législative

S'il existe des antécédents anciens et durables de dualisme législatif dans l'Etat unitaire (**A**), cette solution semble bénéficier d'un regain d'intérêt de la part d'autres Etats dans un contexte de crises identitaires traversées par certaines de leurs collectivités territoriales (**B**), notamment dans le cadre de l'effondrement du bloc communiste (**C**) et qui va même bien au-delà des frontières de l'Europe (**D**).

A - Les antécédents durables

Les doyennes des lois du pays sont finlandaises et danoises. Il semblerait en effet que la Finlande ait été le premier Etat unitaire à mettre en place ce système pour les Iles Aaland⁹⁷⁶. Un autre Etat novateur et précurseur en la matière est le Portugal qui a accordé aux archipels des Açores et de Madère un statut d'autonomie comprenant l'octroi d'un pouvoir législatif.

⁹⁷⁵ S. ROKKAN et D.W. URWIN, « Economy, territory, Identity », Beverly-Hills, Sage, 1983.

⁹⁷⁶ Ce qui fera dire à André-Louis SANGUIN, lors de la conclusion du colloque "Vivre dans une île – Géopolitique des insularités, op. cit., que « le régime des Iles Aaland reste le modèle mondial d'autonomie insulaire ».

1/ Les îles Aaland, « modèle mondial d'autonomie insulaire »

Après sa défaite lors de la guerre de 1808-1809, la Suède cède la Finlande et les Iles Aaland à la Russie. Lors de son accession à l'indépendance, la Finlande, ne souhaitant pas accéder aux revendications aalandaises d'un retour sous souveraineté suédoise, maintient les Iles Aaland sous sa souveraineté. Elle adopte cependant une loi sur l'autonomie d'Aaland afin de tenir compte de son statut particulier et de son attachement à la Suède.

Face au refus de ce statut par les Aalandais, la question est alors soumise à la Société des Nations (SDN). Celle-ci décide, le 24 juin 1921, le maintien des Iles Aaland dans la République finlandaise. En contrepartie, l'Etat doit garantir aux Aalandais la conservation de la langue suédoise, le respect de la culture et des coutumes locales et une grande autonomie. Pour ce faire, les Iles Aaland sont dotées d'une assemblée législative qui commence à fonctionner dès 1922.

Le statut des Iles Aaland a depuis subi deux toilettages afin de s'adapter aux mutations diverses. Une première fois en 1951, puis en 1991⁹⁷⁷.

Le Parlement Aalandais ou « *Lagting* »⁹⁷⁸ est élu au suffrage universel direct par les seuls citoyens Aalandais. L'acquisition de la citoyenneté locale est soumise à trois conditions principales : la nationalité finlandaise, l'installation dans la province d'Aaland depuis plus de cinq ans et la maîtrise de la langue suédoise. La citoyenneté Aalandaise permet d'être électeur aux élections législatives parlementaires d'Aaland, de posséder des biens immobiliers en Aaland et le droit d'exercer une activité à caractère commercial ou industriel sur le territoire. Tout citoyen Aalandais séjournant plus de cinq ans en dehors du territoire perd sa citoyenneté.

Les compétences de l'assemblée législative d'Aaland sont énumérées limitativement dans la loi d'autonomie, laquelle peut être qualifiée de loi organique. Ses principaux domaines d'intervention sont l'enseignement, la culture, la santé publique, l'environnement, le développement économique, le transport et les communications intérieures, l'administration des

⁹⁷⁷ La loi du 16 août 1991 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993.

⁹⁷⁸ Cette appellation, qui a remplacé depuis 1993 l'ancienne dénomination du parlement « *Landsting* », qui est utilisé en Suède pour désigner les conseils régionaux qui n'ont pas de pouvoir législatif. Elle est en effet apparue beaucoup plus adéquate aux rédacteurs de la Loi sur l'autonomie d'Aaland de 1991 car le nouveau terme est, semble-t-il, beaucoup plus approprié pour désigner une véritable assemblée législative élue par le peuple.

communes ou autres collectivités locales, la police, la poste et la radio et la télévision.

La loi du pays adoptée par l'assemblée locale doit être communiquée au Président de la République finlandaise, après avis de la délégation d'Aaland⁹⁷⁹. Le Président de la République dispose d'un droit de veto dans deux cas précis. D'une part, lorsque le parlement a outrepassé sa compétence législative. D'autre part, si la loi provinciale porte atteinte à la sécurité interne ou externe de l'Etat⁹⁸⁰. Dans de telles hypothèses, le Président peut, dans un délai de quatre mois, déclarer l'annulation totale ou partielle de la loi du pays.

Le gouvernement de la province en est alors informé et il décide, en cas d'annulation partielle, s'il y a lieu de dissocier les dispositions de la loi ou s'il est nécessaire d'annuler la totalité du texte⁹⁸¹.

La cour administrative suprême tranche les conflits de compétences entre l'Etat et la province, sur saisine de l'exécutif local ou national⁹⁸².

Enfin, la publication des lois du pays est assurée par le gouvernement local.

2/ Le Danemark et ses dernières possessions coloniales

Le Danemark, confronté à des revendications identitaires comparables, a mis en place un système similaire aux Iles Féroés, puis au Groenland.

a) Le statut d'autonomie des Iles Féroés

Le statut d'autonomie des Iles Féroés date de 1948. Ce statut est le résultat d'une longue relation de type coloniale entre les Iles et le Danemark, principalement au niveau commercial, pendant près de deux siècles de 1660 à 1856, après avoir été initialement annexées par la Norvège. Puis, la libéralisation du commerce a des conséquences favorables sur les Iles Féroés en terme d'expansion et de modernisation économique, entraînant par là-même un besoin accru d'autonomie pour la population insulaire.

Les bouleversements culturels entraînés par ce développement entraînent la création d'un mouvement nationaliste en 1889 : la société

⁹⁷⁹ Délégation composée du Préfet, président, de deux membres désignés par l'assemblée législative Aalandaise et deux membres désignés par le Conseil des ministres finlandais.

⁹⁸⁰ Article 19 de la loi sur l'autonomie d'Aaland.

⁹⁸¹ Article 20 de la loi sur l'autonomie d'Aaland.

⁹⁸² Article 60 de la loi sur l'autonomie d'Aaland.

Føringafelag. Sa mission principale est de protéger la langue féroïenne et d'amener les Féroïens à l'indépendance économique.

Alors que les leaders de cette formation obtiennent en 1906 le soutien du gouvernement danois pour une plus grande autonomie aux Iles Féroé, cette offre rencontre l'opposition des Féroïens, lesquels craignent qu'une autonomie accrue n'implique l'augmentation des impôts. La scission politique née de ce désaccord sur la question nationale aboutit à la création de deux partis : le Sambandsparti en 1906 et le Selvstyreparti en 1909. Le premier milite pour le maintien de l'union avec le Danemark tandis que le second œuvre pour une plus grande autonomie des Iles Féroé.

Les Iles Féroé connaissent ensuite une période de séparation du Danemark et d'auto-organisation virtuelle pendant la deuxième guerre mondiale. L'occupation britannique, empêchant tout contact avec le Danemark, oblige en effet les Iles Féroé à être réellement autonomes, alors que dans le même temps, l'Islande, voisine des Féroé, se proclame république pendant la guerre. Dès lors, la grande majorité des féroïens sont désireux d'un nouveau cadre politique. Des négociations ont lieu immédiatement après la guerre entre les représentants féroïens à l'assemblée locale et le gouvernement danois.

Il est alors décidé qu'un référendum aura lieu le 14 septembre 1946 et que la population locale devra choisir entre une autonomie régie par une loi organique ou l'indépendance. Une faible majorité se prononce en faveur de l'indépendance et s'élève alors un débat quant à la nature de la consultation, à savoir son caractère consultatif ou décisionnel. Finalement, après de nouvelles élections générales en novembre 1946, des pourparlers aboutissent au Home Rule Act de 1948.

En application l'article 137 de la Constitution, l'archipel devient une communauté autonome au sein du Royaume du Danemark. Le parlement danois est responsable de la politique extérieure, des affaires d'intérêt commun, de la justice, des banques, des devises, de l'Eglise et de la Défense alors que les autorités locales sont compétentes pour gérer les affaires intérieures.

Ce statut se concrétise par l'existence d'un passeport féringien pour les habitants, une poste, des timbres et des billets locaux.

Les institutions territoriales sont le Lagtinget, assemblée élue par le peuple dotée d'un pouvoir législatif et un exécutif local collaborant étroitement avec le gouvernement national.

Le Home Rule Act distingue les affaires internes aux îles Féroés, qui sont de la compétence des autorités locales, d'autres domaines pour lesquels il était nécessaire de négocier plus avant pour déterminer les aspects relevant de la compétence des autorités locales. D'autre part, sont exclues de la compétence du parlement féroïen la défense et les affaires étrangères. C'est

une loi du 26 juillet 1994 qui précise la division du pouvoir entre l'exécutif féroïen et le « Logting ».

La procédure devant le parlement local est assez complexe puisque l'adoption d'une loi du pays nécessite quatre lectures successives, entrecoupées d'un débat en commission, suivie d'une promulgation par le Premier ministre féroïen et d'une publication dans le journal officiel local.

Dans l'ensemble, si l'après-guerre était caractérisé par la stabilité politique et l'augmentation de l'aisance économique, les Iles Féroé subissent, depuis les années 1990, un déclin économique causé par une baisse de la ressource halieutique et l'accroissement de la dette extérieure. Dans ce contexte, les relations difficiles avec le Danemark ont généré un nouveau besoin pour des changements plus radicaux dans le statut constitutionnel des Iles Féroés.

En 1998, les élections locales ont montré un recul du parti autonomiste et un progrès très notable du parti favorable au séparatisme. Ce résultat a entraîné la formation d'une coalition gouvernementale territoriale qui a engagé un processus politique dans le but explicite d'aboutir à une souveraineté totale.

En 2000, le gouvernement territorial des Féroé et le gouvernement danois ont entamé des négociations concernant une proposition visant à assurer la souveraineté des Féroé au sein d'une union flexible avec le Danemark, union qui comprendrait la communauté de la monarchie, l'union monétaire, ainsi qu'une coopération dans plusieurs autres domaines : la santé, le social, la justice et le trafic aérien. Ces négociations ont abouti à une impasse en octobre 2000. Aucune évolution n'a eu lieu depuis.

b) Le statut groenlandais

Le Groenland jouit également d'une grande autonomie. Régi par le Greenland Home Rule Act du 29 novembre 1978, ce territoire constitue, au même titre que les Iles Féroé, une région autonome du Danemark.

Prenant en considération la position exceptionnelle du Groenland au sein du Royaume danois, et ce tant d'un point de vue culturel, que géographique et historique, la Couronne danoise a conféré à ce territoire un statut constitutionnel à part, comprenant un pouvoir législatif autonome attribué à une assemblée délibérante élue.

Le Groenland devient une colonie danoise en 1814. En 1953, son statut de colonie est aboli et il devient une province danoise à part entière jusqu'en 1972. A cette date, le Conseil provincial du Groenland demande au gouvernement danois d'étudier la possibilité de lui accorder plus de pouvoir et d'autonomie afin de gérer la province.

Une commission composée d'hommes politiques danois et groenlandais est alors composée et émet des propositions et des recommandations. Sur

cette base, le Parlement danois adopte alors le Greenland Home Rule Act de novembre 1978. Le 17 janvier 1979, 70% des groenlandais approuve l'entrée en vigueur de ce nouveau statut qui devient effectif le 1^{er} mai 1979.

Les lois sont adoptées par le Parlement groenlandais ou « *Landstin* » qui dispose d'un véritable pouvoir législatif autonome.

En cas de doute sur la compétence de l'assemblée locale, la question est portée devant une commission paritaire composée de deux membres nommés par le gouvernement danois, deux membres nommés par les autorités locales. En cas de désaccord, trois juges de la Cour suprême interviennent pour trancher le conflit de compétences.

Les lois du pays sont promulguées par le chef du gouvernement local ou « *Landsstyre* » qui dispose d'un délai de 8 jours pour demander une seconde lecture.

3/ Le Portugal et la prise en compte des spécificités insulaires « immémoriales »⁹⁸³

La Constitution actuelle du Portugal a été adoptée le 2 avril 1976, à la suite de la « Révolution des œillets ». Le contexte dans lequel s'inscrit l'adoption de ce texte est très révélateur du point de vue de notre sujet. En effet, la préoccupation principale du nouveau pouvoir de mettre fin aux guerres coloniales et de procéder à une décolonisation rapide explique largement l'acceptation de statuts spéciaux pour les Açores et Madère⁹⁸⁴.

Ces deux archipels, sous souveraineté portugaise, bénéficient en effet d'une large autonomie eu égard à leurs « *caractéristiques géographiques, économiques, sociales et culturelles* » et également fondée « *sur les immémoriales aspirations autonomistes des populations insulaires* »⁹⁸⁵.

Les Açores et Madère sont donc des « *régions autonomes* », « *dotées de statuts politiques et administratifs et d'organes de gouvernement qui leur sont propres* »⁹⁸⁶.

Ce principe de l'autonomie est encadré par une dizaine d'articles de la Constitution et une loi organique fixe le statut de chaque île.

Chacune des deux régions dispose d'un gouvernement, mais également d'une assemblée locale dotée d'un pouvoir législatif, ce qui les différencie des autres collectivités du Portugal.

⁹⁸³ Terme utilisé par l'article 225 1) de la Constitution portugaise du 2 avril 1976.

⁹⁸⁴ Globalement, sur le statut des deux archipels, cf Franck Moderne, « Les expériences régionalistes en Espagne et au Portugal », in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE*, éd. Dalloz, 2002, p. 317 à 346.

⁹⁸⁵ Article 225 1) de la Constitution portugaise du 2 avril 1976.

⁹⁸⁶ Article 6 2) de la Constitution portugaise du 2 avril 1976.

Dans les matières qui leur sont réservées, les assemblées locales ont le pouvoir de légiférer « *dans le respect des principes fondamentaux des lois générales de la République* »⁹⁸⁷. Ces dernières sont définies dans la Constitution comme « *les lois et les décrets-lois dont la raison d'être implique leur application à tout le territoire national et qui en décident ainsi* »⁹⁸⁸. Elles sont l'équivalent des lois de souveraineté françaises.

La Constitution, révisée en 1997, dresse une liste des matières qui relèvent de la compétence des régions autonomes⁹⁸⁹. L'énumération n'est toutefois pas exhaustive dans la mesure où la Constitution y ajoute « *les autres matières qui concernent exclusivement la région considérée ou qui revêtent, dans la région, une configuration particulière* »⁹⁹⁰.

La loi du pays portugaise, dite « décret législatif », est promulguée par le représentant de l'Etat, équivalent du Haut-commissaire en Nouvelle-Calédonie, qui possède un droit de veto limité. Le ministre de la République peut en effet motiver une demande de seconde lecture du texte. Néanmoins, dès lors que l'assemblée législative confirme le vote à la majorité absolue de ses membres, le représentant de l'Etat est lié par la décision de l'organe collégial.

Par ailleurs, la loi locale peut être soumise à un contrôle de constitutionnalité par le Tribunal constitutionnel, dans les mêmes conditions que la loi nationale et dans des conditions tout à fait similaires à la loi du pays calédonienne.

Enfin, il est intéressant de souligner qu'alors que les statuts des archipels portugais sont souvent présentés comme étant « *la transcription aménagée d'un particularisme géographique et non une revendication politique forte* »⁹⁹¹, le Président du Gouvernement de la région autonome de Madère milite activement pour une autonomie accrue de l'île et notamment un accroissement de son pouvoir législatif. Alberto Joao Cardodo Concalves Jardim déclarait en effet en 2003 être décidé à « *recourir aux institutions internationales si jamais Lisbonne ne respectait pas la volonté de l'assemblée régionale, alléguant une fois de plus de l'impérialisme de la situation* »⁹⁹².

⁹⁸⁷ Article 227 1. a) de la Constitution portugaise.

⁹⁸⁸ Article 112 de la Constitution portugaise.

⁹⁸⁹ Franck Moderne, *op. cit.*, p. 338.

⁹⁹⁰ Article 228 de la Constitution.

⁹⁹¹ Franck MODERNE, *op. cit.*, p. 341.

⁹⁹² LACOR Barbara, « *Portugal : Madère réclame « l'autonomie totale » de l'archipel* », *Courrier international*, 5 août 2003.

B – Des exemples plus récents : les territoires sous souveraineté britannique

Dès lors que se dessine de plus en plus clairement le lien avec la colonisation, il devenait inévitable de rechercher des antécédents dans l'histoire d'une autre puissance coloniale : la Grande-Bretagne. Or, il s'avère que la démarche britannique en matière de décolonisation est radicalement différente de l'approche française ou danoise.

Le formalisme substantiel qui entoure les processus autonomistes et indépendantistes dans le système français⁹⁹³ s'oppose littéralement à la méthode libérale anglaise. Le procédé britannique consiste, en effet généralement, à attribuer, le moment venu, une indépendance entière et inconditionnelle, sans phase transitoire. D'une manière générale, le lien constitutionnel entre la colonie et le Royaume est immédiatement coupé pour se muer en un lien d'une nature différente, matérialisée dans le cadre du Commonwealth.

Cependant, la revendication identitaire des collectivités périphériques britanniques ont récemment donné à la loi du pays de nouvelles possibilités d'expression, en Ecosse et en Irlande du Nord.

1/ L'Ecosse

Avant son union avec l'Angleterre, l'Ecosse dispose d'un système administratif et législatif centralisé, une Eglise séparée, des systèmes juridique et éducatif différents de ceux existant en Angleterre. La jonction des deux royaumes est donc forcément difficile pour l'Ecosse qui doit se défaire de certaines de ses traditions séculaires. Cela explique que, depuis lors, l'Ecosse est le théâtre de revendications indépendantistes et autonomistes.

Les revendications autonomistes reçoivent un écho favorable en 1973, lorsque la *Royal Commission on the Constitution* recommande une forme de dévolution législative en faveur de l'Ecosse. A partir du milieu des années 70's, la pression pour une réforme du système gouvernemental écossais s'intensifie et le Gouvernement travailliste de l'époque élabore un projet de texte afin de créer une assemblée écossaise.

La proposition fait alors l'objet d'une longue et difficile gestation notamment du fait de la position politique particulièrement précaire du Gouvernement britannique. Finalement, le Scotland Act voit le jour en 1978.

⁹⁹³ En témoigne la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie qui regroupe environ 230 articles. Op. cit.

Néanmoins, le texte prévoit une approbation par la population locale : l'entrée en vigueur du statut est subordonnée au soutien de 40% des électeurs écossais⁹⁹⁴ à la dévolution pour que le texte entre en vigueur. Le 1^{er} mars 1979, le système de la dévolution est soutenu par 52% des votants, mais ceux-ci ne représentent que 33% de l'électorat. L'assemblée législative ne peut donc pas être installée.

Cet échec conduit d'ailleurs à un vote de défiance à l'égard du Gouvernement britannique qui perd les élections générales de mai 1979. Dès lors, le règne des conservateurs, hostiles à toute dévolution, pour eux synonyme de dislocation du Royaume britannique, entraîne une longue pause dans l'évolution statutaire de l'Ecosse. A la place de cette dévolution politique, les conservateurs mettent en place une dévolution administrative.

Après les élections générales de 1987, les forces vives de l'Ecosse se réunissent toutefois dans la Convention constitutionnelle écossaise⁹⁹⁵ afin de proposer un nouveau statut pour leur territoire et principalement la restauration du Parlement écossais. La Convention produit ensuite de nombreux rapports dont le plus important est certainement son rapport final de novembre 1995 « *Scotland's Parliament, Scotland's Right* » qui formule des propositions concrètes pour la mise en place d'un système de dévolution au profit de l'Ecosse.

Ce n'est qu'après le retour au pouvoir des travaillistes en 1997⁹⁹⁶ que l'Ecosse peut être dotée d'une autonomie importante incluant l'attribution d'un pouvoir législatif autonome à une assemblée locale : le parlement écossais.

Cette assemblée voit cependant son pouvoir législatif limité de plusieurs façons. Tout d'abord, le parlement écossais ne peut légiférer dans les « domaines réservés » à l'Etat. Ensuite, les lois écossaises doivent être conformes à la convention européenne des droits de l'homme et au droit communautaire. ⁹⁹⁷Enfin, le Parlement de Westminster reste le Parlement souverain de Grande-Bretagne et garde le pouvoir de légiférer dans tous les domaines, y compris les matières dévolues à l'Ecosse. A ce sujet, les autorités écossaises souhaitent qu'une convention établisse que le Parlement britannique ne peut intervenir dans un domaine de compétence transféré à l'Ecosse sans l'accord de l'assemblée locale.

Il existe trois procédures pour contester la conformité d'une loi votée par le Parlement écossais. Le ministre de la justice écossais, le procureur général

⁹⁹⁴ Et non pas des votants.

⁹⁹⁵ The Scottish Constitutional Convention.

⁹⁹⁶ A noter que le projet fut également soutenu par le Parti démocrate libéral.

⁹⁹⁷ A la différence de la Nouvelle-Calédonie, l'Ecosse fait partie du territoire européen du Royaume-Uni.

écossais et l'attorney général britannique peuvent introduire un recours devant le Judicial Committee of the Privy Council qui jugera de la compétence du parlement écossais pour adopter le texte concerné⁹⁹⁸. D'autre part, un contrôle par voie d'exception est également possible puisque les justiciables peuvent contester la validité d'une loi écossaise à l'appui d'une requête devant les tribunaux ordinaires⁹⁹⁹. Le contrôle juridictionnel de ces lois écossaises reste cependant limité au fond de la loi car la régularité de la procédure interne au Parlement ne peut pas faire l'objet d'un recours devant les tribunaux. Enfin, le ministre pour l'Ecosse du Gouvernement britannique peut, dans certaines conditions exceptionnelles, interdire la présentation de la loi à la Reine pour signature¹⁰⁰⁰.

Alors que les autorités britanniques pensaient avoir stabilisé durablement la situation institutionnelle de l'Ecosse avec ce statut d'autonomie, il apparaît que la revendication séparatiste se fait de plus en plus forte et que la question de l'indépendance de l'Ecosse ne serait plus qu'une question de temps, tant la majorité des populations anglaises comme écossaises, semblent d'accord pour consacrer une telle solution.

2/ L'Irlande du Nord

Un an après l'accord signé en Ecosse, l'Irlande du Nord, dans un contexte politique tout à fait différent, obtient à son tour une grande autonomie après la signature de l'accord du Vendredi Saint de 1998, approuvé par référendum le 22 mai 1998 par 71% de la population nord-irlandaise.

Séparée du reste de l'Irlande après la guerre civile de 1921-1922, ce territoire est marqué par l'opposition entre la communauté protestante, pro-britannique et la communauté catholique, favorable à un retour dans le giron de la République d'Irlande. Le compromis entre les deux courants est trouvé en accordant à l'Irlande du Nord une large autonomie tout en garantissant l'accès au pouvoir aux deux communautés.

Tout en restant au sein du Royaume-Uni, l'Irlande du Nord acquiert un statut de collectivité autonome et se voit dotée d'une assemblée législative, restaurant ainsi, avec des structures différentes, le Parlement de Stormont de 1921. Le pouvoir législatif dont est dotée l'assemblée nord-irlandaise est identique à celui du parlement écossais¹⁰⁰¹. La seule différence notable réside dans la définition des domaines de la loi nord-irlandaise qui est établie de manière extensive et négative. Outre le droit communautaire, les droits de

⁹⁹⁸ Article 32 du Scotland Act 1998.

⁹⁹⁹ Article 28 al.1^{er} du Scotland Act 1998.

¹⁰⁰⁰ Article 33 du Scotland Act 1998.

¹⁰⁰¹ Que nous aurons tout loisir d'étudier tout au long de cette étude.

l'homme et le statut de l'Irlande du Nord, une liste de 22 matières exclues de la compétence du parlement nord-irlandais est dressée en annexe 2 du Northern Ireland Act 1998. L'assemblée locale pourra voter des lois qui ne concerneront ces matières que de façon incidente et avec l'accord préalable du Parlement de Westminster.

L'annexe 3 du Northern Ireland Act 1998 établit une liste de 42 matières réservées sur lesquelles le parlement nord-irlandais peut voter une loi avec l'approbation préalable du Parlement britannique. En dehors de ces matières, l'assemblée nord-irlandaise peut adopter des lois s'appliquant à l'Irlande du Nord.

Les modalités de contrôle des lois du pays nord-irlandaises sont similaires à celles en vigueur en Ecosse. Cependant, aucun recours de la part du ministre britannique pour l'Irlande du Nord n'est prévu puisque son approbation du projet est préalable au vote de la loi.

La sortie de crise récente en Irlande du Nord va enfin permettre la mise en œuvre de ce statut, quelques neuf années après son adoption.

C – Un outil également utile en Europe orientale : le cas de la Gagaouzie

La loi du pays a également trouvé une application dans le cadre des conflits ethniques en Europe de l'Est. Ainsi en atteste l'exemple de la Gagaouzie. République indépendante à partir du XIV^{ème} siècle, la Gagaousie est ensuite intégrée dans l'ancienne principauté de Moldavie, qui demeure sous la souveraineté turque, avant d'être annexée par la Russie au moment de la guerre russo-turque (1877-1878).

L'histoire des Gagaouzes se confond alors à celle de la Roumanie et de la Moldavie. En 1918, une partie de la Moldavie est rattachée à la Roumanie, puis l'Union soviétique créé, en octobre 1924, la République socialiste soviétique autonome moldave. En juin 1940, l'URSS annexe la partie moldave qui est alors sous autorité roumaine. En juin 1941, suite à l'attaque nazie en URSS, la Moldavie est à nouveau rattachée à la Roumanie avant d'être sous contrôle soviétique en août 1944. Quelques années plus tard, en 1947, la République socialiste soviétique moldave est reconstituée. Une intense russification s'ensuit, ce qui touche autant les Moldaves que les Gagaouzes.

Sous le régime soviétique, le peuple gagaouze est privé d'écoles, sa langue est totalement négligée et le développement culturel est laissé pour compte. Cette situation déplorable suscite une réaction instinctive de rébellion contre toute autorité, y compris celle des Moldaves. C'est

seulement à la fin des années soixante que l'enseignement du gagaouze est introduit en Moldavie.

La fin des années quatre-vingt voit émerger quelques groupes moldaves favorables à une indépendance nationale, culturelle et politique. En juin 1990, le Parlement moldave vote une déclaration de souveraineté instaurant la primauté de la Constitution moldave sur tout le territoire, ce qui inclut la Gagaouzie. Lorsque le Parlement moldave adopte l'utilisation du moldave (roumain) comme seule langue officielle de la Moldavie, les Gagaouzes expriment leur mécontentement. En effet, ils s'expriment alors, outre en gagaouze, généralement en russe, et non en moldave. Les Gagaouzes fondent, le 19 août 1990, une République socialiste soviétique de Gagaouzie autour de la ville de Komrat. Peu de temps après, le 27 août 1991, l'indépendance de la Moldavie est aussi proclamée.

Aussitôt, les minorités gagaouze et russophone, craignant une union avec la Roumanie, réclament l'autonomie de leurs régions. Une guerre civile éclate dans la république de Transnistrie entre les forces armées moldaves et les russophones. Ces derniers sont appuyés par des contingents de cosaques et surtout par les russes. En 1992, le président moldave autorise une intervention armée contre les rebelles gagaouzes, mais la déconfiture de l'armée moldave en Transnistrie permet d'éviter une répression sanglante en Gagaouzie. Les conflits s'achèvent avec la conclusion d'un accord à Moscou, prévoyant l'autodétermination de la Transnistrie et de la Gagaouzie, dans l'éventualité d'une union avec la Roumanie.

En mars 1994, un référendum tranche en faveur de l'indépendance de la Moldavie dans ses frontières de 1990, c'est-à-dire comprenant la Transnistrie et la Gagaouzie, et contre la fusion avec la Roumanie. La même année, une nouvelle Constitution est proclamée, garantissant l'autonomie de la Gagaouzie et de la Transnistrie. L'autonomie de la Gagaouzie est adoptée par le Parlement moldave, le 28 décembre 1994.

La loi fixant le statut spécial de la Gagaouzie/Gagauz-Yeri, entrée en vigueur le 14 janvier 1995, permet aux Gagaouzes de faire sécession en cas de réunification de la Moldavie avec la Roumanie, et confère à la langue gagaouze le statut de langue officielle, en plus du russe et du moldave. D'après l'article 1^{er} de la loi, «*La Gagaouzie est une entité territoriale autonome avec un statut spécial [...] formant partie intégrante de la république de Moldavie.*» Le statut de 1994, confirmé par une consultation électorale en mars 1995, a été négocié grâce à la médiation de la Turquie. On considère que ce statut a résolu le problème politique de la Gagaouzie, même s'il subsiste des problèmes économiques. En 1998, un projet de constitution gagaouze a été soumis aux experts du Conseil de l'Europe par le président de l'Assemblée régionale.

Depuis, la situation économique des Gagaouzes ne s'est pas améliorée, leur région demeurant l'une des plus pauvres du pays. Cependant, les Gagaouzes ont su non seulement éviter un bain de sang, mais surtout faire entendre leur voix auprès des autorités moldaves. Leurs institutions fonctionnent relativement bien et ne rencontrent pas de réelles oppositions de la part des Moldaves qui respectent l'autonomie gagaouze. Les Gagaouzes s'identifient aujourd'hui comme des Moldaves aux traditions particulières et, bien qu'ils multiplient les liens avec la Turquie, ils semblent être apparemment satisfaits de pouvoir gérer leurs affaires internes tout en faisant partie de la République de Moldavie. Toutefois, le mouvement sécessionniste gagaouze n'a pas disparu.

L'article 12 du statut d'autonomie accordé à l'Assemblée de Gagaouzie un pouvoir législatif portant sur une série importante de compétences définies de manière très générale comme la culture, l'éducation, la santé publique, le sport, l'économie, l'écologie, les budgets locaux, etc. Le statut précise que l'Assemblée est habilitée à adopter une «*législation locale*».

D - Les territoires rétrocédés à la Chine : le principe du "un pays, deux systèmes"

Il est intéressant de constater que le phénomène de la loi du pays n'est pas circonscrit à l'Europe. Il existe même contre toute attente dans un Etat fondamentalement unitaire comme la Chine. Hong Kong et Macao disposent en effet toutes deux d'une assemblée législative locale. Ces deux exemples permettent de présenter une autre face de la décolonisation : celle du retour sous souveraineté de la mère patrie.

1/ Hong Kong

Hong Kong n'est qu'un petit port de pêche parmi d'autres lorsque les Britanniques décidèrent de l'annexer et d'en faire une base commerciale stratégique. Cette annexion est entérinée par le Traité de Nankin de 1842 et les conventions de Peking de 1860 et 1898 en précisent les modalités.

Jusqu'en 1997, Hong Kong est donc administré par la Grande-Bretagne comme la plupart des colonies britanniques, c'est-à-dire avec un double degré de subordination : celle de l'exécutif colonial à l'exécutif métropolitain et celle de la législature coloniale à l'exécutif colonial¹⁰⁰².

¹⁰⁰² Yash GAI, "Hong Kong's new constitutional order – The resumption of Chinese Sovereignty and the basic law", *Hong Kong University Press* 1998, p.15.

Le retour de Hong Kong dans le giron chinois est opéré sur la base du principe de « *un pays, deux systèmes* », apparu pour la première fois à propos de Taïwan. Ce principe permet d'opérer un retour de la province sous administration britannique dans la Chine populaire sans remettre en cause la dimension économique acquise par Hong Kong. A l'inverse, Hong Kong ne devient alors pas un modèle de démocratie pour le reste de la Chine¹⁰⁰³.

Quoiqu'il en soit, la loi fondamentale ou « *Basic Law* » qui fixe les modalités d'organisation de Hong Kong lui octroie un pouvoir législatif et lui confère le statut de région administrative spéciale de la République Populaire de Chine. Cette région a en effet été mise en place comme un régime capitaliste libre et autonome.

Le Conseil législatif de Hong Kong qui est le corps législatif (ou "*legco*") de la région bénéficie d'un degré élevé d'autonomie. En effet, cette assemblée peut légiférer dans presque toutes les matières qui sont normalement de la compétence de l'Etat, sauf les affaires étrangères et la défense¹⁰⁰⁴.

Il est cependant symptomatique de noter que Hong Kong doit adopter des lois pour interdire tout acte de trahison, de sécession, de sédition ou de subversion contre le gouvernement central, ou contre tout vol de secret d'Etat. Il doit être interdit à des organisations politiques ou organismes étrangers d'avoir des activités politiques dans la région, ainsi qu'il doit être prohibé pour les organisations politiques et les organismes locaux de tisser des liens avec des organisations politiques ou des organismes étrangers.

D'autre part, l'Etat central et l'exécutif local ont les moyens de s'opposer à ces lois du pays.

En effet, toutes les lois promulguées doivent être notifiées à la Commission Permanente de l'Assemblée nationale chinoise. Cette commission a le pouvoir de renvoyer n'importe quelle loi censée contrevenir à la loi organique. Cependant, ce pouvoir ne comprend pas de droit d'amendement. Avant de censurer une loi hongkongaise, la Commission Permanente doit consulter le Comité pour la Basic Law, instance spécialement créée pour interpréter la loi organique et composée sur une base paritaire de représentants chinois et hongkongais.

Mais ce droit de veto est limité aux lois contraires à la loi organique au regard d'affaires de la responsabilité des autorités centrales ou au regard des relations entre les autorités centrales et Hong Kong¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰³ P. SLINN, « Aspects juridiques du retour à la Chine de Hong Kong », *AFDI* 1996, p.273 et s.

¹⁰⁰⁴ Basic Law, annexe III.

¹⁰⁰⁵ Article 17 de la Basic Law. Toute la difficulté dans l'appréhension de ces dispositions réside dans l'interprétation à leur donner puisque elles ne sont pas

Un autre blocage possible est le droit de veto du chef de l'exécutif local, qui peut bloquer une loi ou dissoudre l'assemblée hongkongaise dans certaines circonstances¹⁰⁰⁶. Il faut noter ici que le chef de l'exécutif local est nommé par le gouvernement central chinois et qu'il est responsable devant celui-ci et la région de Hong Kong.

Le chef de l'exécutif local signe les projets de loi, promulgue les lois et retourne les projets pour qu'ils soient de nouveau délibérés lorsqu'ils ne semblent pas compatibles avec les intérêts de la région.

2/ Macao

Macao, territoire originellement chinois, a subi l'installation pacifique et progressive des Portugais à partir du début du XIV^{ème} siècle. Puis, après une longue période de règne sans partage du Portugal sur Macao, la Chine entame un long processus de récupération du territoire, principalement à partir de 1945, qui aboutit à une co-gestion de la colonie. Considérant que Macao est un territoire chinois occupé par les Portugais, la Chine refuse le cadre de l'ONU pour procéder à la rétrocession. Celle-ci s'effectue donc, comme pour Hong Kong, hors du cadre de l'organisation internationale.

La rétrocession se déroule en réalité en deux temps. Tout d'abord, le Portugal accorde à Macao une large autonomie. Macao dispose d'ailleurs à cette époque d'une assemblée qui adoptent des lois ayant valeur législative. Cependant, celles-ci sont d'une force juridique inférieure à celle des lois de l'assemblée portugaise. Par la suite, un accord est signé entre le Portugal et la Chine à Pékin le 13 avril 1987 qui prévoit la rétrocession de Macao à la Chine le 20 décembre 1999. Cette déclaration commune définit également le régime futur de la région pour les cinquante premières années suivant la rétrocession.

En effet, la déclaration énonce que Macao, comme Hong Kong, est régi par le principe de "un pays, deux systèmes" et aura donc le statut, à l'instar de Hong Kong, d'une région administrative spéciale chinoise dont le statut sera élaboré dans une « *loi fondamentale* ».

Le statut de Macao est donc établi par une loi de 1993 qui accorde à la région administrative spéciale une large autonomie externe comme interne. Dans le cadre de cette autonomie, et selon un système très ressemblant à celui mis en place pour Hong Kong, l'assemblée législative adopte des lois qui sont, après adoption, communiquées au Comité Permanent de l'Assemblée Populaire Nationale pour enregistrement et contrôle de

clairement définies, de même que la force juridique de l'avis du Comité pour la Basic Law.

¹⁰⁰⁶ Articles 15 et 48 à 50 de la Basic Law.

conformité à la loi fondamentale. Comme dans le système hongkongais, l'Etat chinois dispose donc d'un droit de veto.

§ 2 – Des conditions géopolitiques particulières

Lorsque l'on examine le contexte historique des collectivités locales d'Etats unitaires auxquelles est attribué un pouvoir législatif, à la recherche de points communs entre elles, il en apparaît immédiatement un : presque toutes sont des collectivités qui ne sont pas naturellement incluses au sein du territoire métropolitain, et quoiqu'il en soit toutes ont leur propre identité, en partie du fait de leur insularité ou de leur situation périphérique.

Cela a pour conséquence des revendications indépendantistes ou autonomistes, pour une meilleure prise en compte des spécificités locales.

A – Des anciennes colonies

Il paraît indispensable de souligner le lien entre le colonialisme et les revendications autonomistes qui ont conduit à la mise en place des lois du pays.

A l'image de la théorie de Georges Scelle pour qui le fédéralisme est un mode de gestion de la décolonisation ou « *le fédéralisme par ségrégation* »¹⁰⁰⁷, l'attribution d'un pouvoir législatif à une collectivité locale d'un Etat unitaire apparaît comme permettant une gestion des conséquences de l'assimilation due à la colonisation.

Il est aisé de constater que la mise en place des lois du pays est lié au phénomène colonial. En effet, nombre des collectivités concernées par notre étude sont des territoires qui ont été souverains, puis annexés à l'Etat auquel ils sont actuellement rattachés¹⁰⁰⁸.

Il s'avère que l'assimilation, engendrée par la relation coloniale, combiné le plus souvent à la situation insulaire des territoires, conduit à une insatisfaction des populations des régions concernées, qui les pousse à requérir une certaine autonomie.

En effet, la tendance a, pendant longtemps, été de concevoir la collectivité comme faisant partie intégrante de l'Etat, entraînant ainsi des politiques d'assimilation et d'intégration, à l'image de la Corse qui bénéficie du principe de continuité territoriale.

¹⁰⁰⁷ Georges SCELLE, « Le droit des gens », 1932

¹⁰⁰⁸ A l'exception, on le verra des régions autonomes chinoises et portugaises.

Comme le souligne le Professeur Guy Agniel, l'assimilation a notamment été la doctrine officielle de la Troisième République. Celle-ci reposait sur une « *fiction selon laquelle le territoire ultra-marin n'est que le prolongement, au-delà de l'océan, de la métropole ; par suite, il s'agissait de lui appliquer un régime constitutionnel, législatif, réglementaire, économique et financier identique à celui de la France métropolitaine ou, si la différenciation géographique l'imposait, il convenait d'en rechercher le modèle le plus proche.* »¹⁰⁰⁹

Cet élément est fondamental et permet de définir une caractéristique essentielle de la loi du pays : celle-ci est mise en place afin de pallier ou de prévenir les maux de l'assimilation, bien souvent, mais non exclusivement, corollaire de la colonisation. Elle permet en effet une prise en compte locale des particularismes liés à chaque société.

Il est important de souligner que la colonisation n'est pas la cause exclusive de la mise en place d'une autonomie normative puisque c'est seulement la volonté assimilationniste qui en est la conséquence qui importe en l'espèce. Il apparaît donc probable que les minorités de l'Europe de l'Est, qui souffrent de leur rattachement à une majorité territoriale qui ne leur correspond pas, aient recours, à terme, à ce type d'instrument normatif. L'exemple de la Moldavie est à cet égard très révélateur.

Il convient néanmoins de signaler les cas particuliers que constituent les territoires autonomes chinois et portugais à cet égard.

En effet, tout d'abord Hong Kong et Macao se placent dans une perspective différente des autres collectivités. Ces deux territoires disposent d'une identité propre au sein de l'Etat chinois du fait de leur annexion respective par la Grande-Bretagne et le Portugal pendant plus de 150 ans. En effet, ces régions ne bénéficiaient d'aucun statut particulier au sein de la Chine avant leur annexion par une puissance étrangère. Dans ce contexte tout à fait particulier, le système d'autonomie mis en place apparaît paradoxalement comme le meilleur garant du maintien de l'unité de l'Etat. Il permet une réintégration des territoires sans interactions entre deux systèmes politiques fondamentalement opposés. Si la Chine n'impose pas une forte centralisation des pouvoirs, Hong Kong et Macao n'influencent pas idéologiquement le reste du territoire national.

Quant aux îles portugaises des Açores et de Madère, elles bénéficient d'une large autonomie depuis 1976 du fait de l'aversion du régime post révolutionnaire à l'égard des guerres et tensions dues à la colonisation et aux revendications indépendantistes et/ou autonomistes qui en sont le pendant. Le préambule de la Constitution portugaise déclare que « *la libération du*

¹⁰⁰⁹ Guy AGNIEL, « La décentralisation des collectivités territoriales outre-mer – Statut et situation de la Nouvelle-Calédonie », thèse, Montpellier, 1977.

Portugal de la dictature, de l'oppression et de la colonisation a constitué une transformation révolutionnaire et a marqué le début d'un tournant historique pour la société portugaise ».

Dans ce cadre, et pour ne pas être confronté à des revendications dues aux « *immémoriales aspirations autonomistes des populations insulaires* »¹⁰¹⁰, le constituant portugais procède à une anticipation et octroie un statut d'autonomie renforcée aux deux archipels. Ce faisant, il évite les conflits et ainsi, favorise le maintien de l'unité de l'Etat.

Ainsi, on peut remarquer qu'alors que la loi du pays semble usuellement constituer un instrument thérapeutique, elle peut également s'imposer comme un outil de prévention.

B - Les implications du positionnement géographique des collectivités

Il apparaît que la revendication identitaire infranationale correspond à une logique de situation dans la mesure où l'insularité semble sous-tendre l'identité. « *Potentiellement une comparaison entre la carte de l'Europe actuelle et celle où Rokkan localisa le résultat des derniers grands déplacements de populations, survenus à la fin de l'Empire romain, nous en livre toutes les virtualités. Car si la naissance d'une prise de conscience de la périphérie implique l'existence d'une culture propre à cette dernière, le concept de culture n'est pas réductible au facteur linguistique. La religion, le système de parenté, les traditions folkloriques, la mentalité ou simplement un mode de vie spécifique permettent de cerner une culture. Comme le démontra Claude Lévi-Strauss, tout ensemble qui offre, à l'analyse ethnographique, des écarts significatifs par rapport à d'autres ensembles du même type constitue une culture.* »¹⁰¹¹

L'importance du facteur colonial dans l'attribution d'un pouvoir législatif autonome à une collectivité territoriale d'un Etat unitaire se trouve donc combiné au fait que les collectivités concernées par les lois du pays sont, pour la plupart, des régions insulaires. Les difficultés liées à l'assimilation due à la relation coloniale se trouvent accentuées du fait de cette spécificité.

¹⁰¹⁰ Article 225 1) de la Constitution portugaise du 2 avril 1976.

¹⁰¹¹ SEILER Daniel L., « Sur les partis autonomistes dans la CEE », Working paper n° 19, Barcelona, 1990, p. 10.

<http://www.recercat.net/bitstream/2072/1464/1/ICPS19.pdf>

« Il est évident, tout d'abord, que "la prise de conscience régionaliste" trouve son terrain le plus favorable dans les régions situées à la périphérie du territoire national. »¹⁰¹²

1/ L'accroissement des difficultés lié à l'insularité

L'insularité constitue avant tout une réalité géographique et sociologique. Bien qu'elle ait tardé à être reconnue comme une situation spécifique appelant des solutions particulières¹⁰¹³, les Etats comme l'Union européenne tendent désormais à prendre en considération l'insularité ou "l'ultrapériphérie" comme un phénomène réellement particulier et accordent des statuts spécifiques aux régions dans une telle situation.

Il semble par conséquent qu'une définition sociologique de l'insularité soit intéressante afin de mieux cerner la problématique.

D'après Jean Didier HACHE, « *L'insularité, comme phénomène social, est l'usage, par le peuple vivant sur une île, ou appartenant à une île, de sa caractéristique juridique intrinsèque en vue de revendiquer une identité distincte, en vue d'expliquer sa situation socio-économique et politico-culturelle, et en vue, enfin, de justifier des demandes spécifiques dans ces divers domaines.*

***En tant que telle, l'insularité tend à être le résultat d'un processus de périphérisation** économique, sociale, culturelle et politique qui a affecté ces populations, processus qui a été plus ou moins aiguë et plus ou moins été rendu manifeste par leur condition insulaire. »¹⁰¹⁴*

Comme le soulignait André-Louis SANGUIN¹⁰¹⁵, cette définition renforce le point de vue, développé dès 1935 par Aubert de la Rüe, selon lequel l'insularité est avant tout un phénomène politique.

Il convient de garder à l'esprit que l'île est très souvent un territoire ayant été colonisé, et qu'à ce titre, elle est dépendante de la métropole à laquelle elle appartient. Ce n'est donc pas une coïncidence si la quasi-totalité des collectivités étudiées sont des territoires insulaires (Nouvelle-Calédonie Les

¹⁰¹² P. VIGIER, « Régions et régionalisme en France au XIXème siècle », in « Régions et régionalisme en France du XVIIIème siècle à nos jours », Actes du colloque du 11 au 13 octobre 1974, Dir. C. GRAS et G. LIVET, P.U.F. 1977, p. 171.

¹⁰¹³ Camille DARSIERES, « Les régions ultrapériphériques de l'Union européenne : vers une nouvelle approche globale plus cohérente », Rapport d'information de l'Assemblée nationale, n° 3034, 2001.

¹⁰¹⁴ HACHE Jean-Didier, « Les communautés insulaires du Nord de l'Atlantique et la militarisation des océans », Stratégique, n°1, 1986, p.95 et s.

¹⁰¹⁵ Actes du colloque « Vivre dans une île – Géopolitique des insularités », sous la direction de André-Louis SANGUIN. L'harmattan 1997.

Açores, Madère, le Groenland, les Iles Feroes, les Iles Aaland et l'Irlande du Nord¹⁰¹⁶).

L'ultra périphérie¹⁰¹⁷ participe à la naissance des revendications autonomistes visant à une meilleure prise en compte des intérêts spécifiques liés à l'insularité. Mais c'est également le statut de collectivité périphérique, dont le passé est différent de celui de la métropole dont elle dépend, qui provoque ce même type de demandes.

C'est pour cela qu'il ne faut pas pour autant généraliser et affirmer que toutes les îles sont vouées à l'indépendance ou à l'autonomie. En effet, l'exemple des îles de la péninsule scandinave est intéressant à cet égard. Toutes ces îles ne sont pas autonomes, loin de là. En fait, tout dépend de l'évolution historique particulière de chacune d'entre elles.

Pour appuyer une telle démonstration, Michel CABOURET utilise l'exemple du Danemark. Il explique que dans la partie continentale du Danemark, composée d'un archipel et d'une péninsule, aucune île n'a jamais revendiqué son autonomie¹⁰¹⁸, à la différence du Groenland et des Iles Féroé.

Ceci semble donc indiquer que le facteur insulaire par lui-même n'est pas le seul déclencheur des volontés autonomistes. Le vecteur historique, ainsi que l'éloignement de la métropole et les politiques assimilationnistes sont autant de facteurs à prendre en considération.

Il est possible de multiplier les exemples en comparant les îles Aaland aux autres îles situées dans la presqu'île suédoise. C'est justement parce que ces îles, devenues finlandaises au début du XX^{ème} siècle, se sont retrouvées séparées de la Suède, leur Etat de souveraineté originaire, qu'elles ont rapidement exigé une large autonomie, à défaut d'obtenir leur rattachement à la Suède.

Le facteur colonial intervient, en réalité, comme cristalliseur et amplificateur de la spécificité insulaire.

Il est donc permis d'en conclure qu'une île, colonisée et située à des milliers de kilomètres de sa métropole est très sûrement appelée à revendiquer son indépendance ou, à tout le moins, une large autonomie. Elle sera donc plus vraisemblablement demandeuse d'un pouvoir législatif propre.

¹⁰¹⁶ Bien que cette dernière soit une île à partition politique.

¹⁰¹⁷ Nous faisons ici la distinction par rapport à la simple périphérie telle que définie par Jean-François AUBY, dans son ouvrage « Droit des collectivités périphériques », dans lesquelles il inclut la Corse, p. 13 et 14.

¹⁰¹⁸ Michel CABOURET, « L'insularité, facteur d'autonomie politique et administrative ? Les Iles Aaland (Finlande) », Actes du colloque « Vivre dans une île – Géopolitique des insularités », *op. cit.*, p. 55 et s.

2/ La faible importance de la position périphérique

En ce qui concerne les régions périphériques, le phénomène colonial revêt une importance capitale et il paraît difficile d'attribuer un rôle prépondérant à ce positionnement dans la revendication d'un pouvoir législatif autonome, même s'il doit être souligné.

On l'a dit, une région telle que Hong Kong ne serait pas partie intégrante de notre démarche si elle n'avait pas été colonisée par la Grande-Bretagne. Il en est de même pour Macao, si les Portugais n'étaient pas intervenus. Tout comme l'Ecosse n'aurait pas obtenu son statut actuel si, comme le Leicestershire, elle avait toujours fait partie de la Grande-Bretagne.

La situation géographique périphérique de la collectivité n'intervient qu'en ce qu'elle a induit la colonisation.

Mais c'est le fait que ces collectivités aient, à un moment ou à un autre de leur histoire, été séparées de leur Etat de souveraineté actuel qui entraînent leur spécificité par rapport aux autres régions. La négation de l'identité induite par la colonisation constitue un facteur latent de dissension, source de revendication identitaire.

Ayant connu une évolution distincte du reste du territoire national auquel elle se retrouve rattachée, la collectivité concernée tient au respect de ses spécificités lorsqu'elle est intégrée ou réintégrée sous la souveraineté dudit Etat.

C – La situation de la collectivité face à l'Etat central

Il existe un troisième élément permettant de caractériser les collectivités concernées par l'attribution d'un pouvoir législatif autonome : le lien qui les rattache à l'Etat central.

De ce point de vue, une dichotomie apparaît nettement dans les situations conduisant à l'obtention du pouvoir d'adopter des lois du pays : la préparation à l'émancipation ou l'autonomie, le plus souvent comme palliatif au refus, par l'Etat unitaire, de s'engager dans un processus d'autodétermination.

Concernant la première catégorie, l'attribution d'un pouvoir législatif autonome à l'assemblée locale n'est qu'une étape vers l'indépendance. Son statut est généralement transitoire et s'effectue alors un apprentissage de la démocratie et de l'exercice de la souveraineté.

La Nouvelle-Calédonie illustre parfaitement cette catégorie, puisque l'attribution d'un tel pouvoir au Congrès de la Nouvelle-Calédonie se trouve être le fruit des négociations entre des partenaires dont le point de vue était, au départ, complètement opposé. La loi du pays s'est avéré être la solution

médiane entre le statu quo sur le statut préexistant, prôné par les loyalistes, et le statut d'Etat associé, revendiqué en début de négociations par les représentants indépendantistes.

En effet, l'attribution d'un pouvoir législatif n'était pas initialement revendiquée par les négociateurs de l'accord de Nouméa. La loi du pays a constitué une solution intermédiaire entre le maintien du statut de territoire d'outre-mer doté d'un simple pouvoir réglementaire et la création d'un Etat indépendant associé.

Il est également possible d'inclure dans cette catégorie les Iles Féroé, l'Ecosse ou encore la Gagaouzie

La deuxième catégorie regroupe les collectivités qui ne sont pas engagées dans un processus d'émancipation mais qui aspirent à une autonomie maximale. A partir de ce point commun, se dégagent deux tendances.

La première concerne les collectivités qui revendiquent l'accession à la souveraineté mais qui, devant le refus de leur Etat central, doivent se contenter d'un statut d'autonomie renforcée. On retrouve dans ce courant l'Irlande du Nord et des Iles Aaland. Toutefois, il apparaît que le refus du séparatisme connaît un cadre tout à fait propre à chaque territoire. Ainsi, en Irlande du Nord, il n'y a pas homogénéité de la population dans la mesure où coexistent deux groupes aux aspirations opposées. Au contraire, aux Iles Aaland, l'absence de processus d'autodétermination est entièrement dû au refus de l'Etat finlandais de se séparer de cette portion de territoire insulaire, au positionnement géographique stratégique.

La seconde tendance concerne des collectivités qui se voient attribuer une autonomie normative équivalente sans toutefois aspirer à une accession à l'indépendance. Les populations et les autorités locales ne souhaitent pas l'indépendance et revendiquent simplement un pouvoir normatif autonome. Dans ce cas de figure, l'Etat lui-même peut parfois prendre l'initiative du dualisme législatif. On pense bien évidemment ici aux archipels des Açores et de Madère ou encore aux territoires chinois.

Section 2 : Le cadre politique et constitutionnel des lois du pays

Outre ce lien indéfectible avec le fait colonial, l'étude comparative des lois du pays fait apparaître un cadre politique particulier en ce sens qu'à la brutalité de la colonisation s'oppose un processus inverse consensuel et démocratique dans la mise en place du dualisme législatif (*Paragraphe 1*).

Il apparaît néanmoins que le cadre constitutionnel dans lequel intervient l'attribution du pouvoir législatif local, pour divers qu'il soit, intègre toujours la démarche à un niveau élevé de la hiérarchie des normes, quitte souvent à modifier le texte fondamental (*Paragraphe 2*).

§ 1 – Un processus consensuel et démocratique

Le caractère consensuel de l'octroi d'un pouvoir législatif local s'avère être une constante (**A**), même si la loi du pays n'est pas toujours expressément au centre des négociations (**B**). Ce consensualisme s'accompagne d'un élan démocratique très fort, à savoir la nécessité de valider le résultat des négociations par la population locale afin d'entrer en vigueur (**C**).

A/ Le consensus entre autorités locales et étatiques

Il apparaît en effet que la recherche d'un consensus constitue un élément caractéristique de la mise en place d'un pouvoir législatif local, qui est toujours le fruit de négociations pacifiques entre autorités étatiques et autorités locales.

Pour illustrer notre point de vue, nous analyserons les cas de la Nouvelle-Calédonie, de Hong Kong et de l'Ecosse, choisis pour leur représentativité de plusieurs points de vue, dans la mesure où le déroulement des négociations diffère totalement d'une collectivité à l'autre car ces trois collectivités n'ont pas les mêmes aspirations politiques. Pour la Nouvelle-Calédonie, le but des négociations était d'éviter une indépendance considérée comme prématurée par les négociateurs, dans une relation tripartite qui fait intervenir des acteurs défavorables à l'émancipation. Concernant Hong Kong, la négociation, tripartite également, s'inscrit dans un tout autre dessein, dans la mesure où il s'agissait de la réintégration du territoire sous souveraineté chinoise. Enfin, l'Ecosse présente encore une autre logique de situation dans la mesure où le

processus engagé avait alors un objet purement autonomiste, et non indépendantiste.

1/ Des aspirations indépendantistes tempérées en Nouvelle-Calédonie

On le sait, en Nouvelle-Calédonie, la négociation du statut du territoire n'est pas une nouveauté. Cette méthode avait en effet déjà été utilisée avec succès en 1988 en débouchant sur les accords de Matignon. L'Etat français semble donc avoir abandonné l'action unilatérale consistant en l'imposition d'un statut à la Nouvelle-Calédonie¹⁰¹⁹, comme cela a été le cas de nombreuses fois entre 1946 et 1988¹⁰²⁰.

En 1998, il s'agit de revenir sur l'issue prévue au terme de dix ans d'application des accords de Matignon, à savoir un référendum d'autodétermination. Les autorités de l'Etat et surtout les autorités locales, loyalistes comme indépendantistes, conscientes de l'inadéquation d'une telle solution au regard du climat socio-politique régnant alors sur le territoire, préfèrent entamer des négociations afin de mettre en place un nouveau statut transitoire pour la Nouvelle-Calédonie, avant que la question de l'accession à l'indépendance soit concrètement envisagée.

Dès lors, les discussions ne pouvaient avoir lieu, comme en 1988, qu'entre l'Etat français, les représentants loyalistes locaux et les leaders indépendantistes, les deux groupes représentant la grande majorité de la population locale.

C'est le fruit de ces négociations tripartites qui ont permis de déterminer le contenu de l'accord de Nouméa, base du nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie. Débutées fin 1995, les négociations préalables à la conclusion de l'accord de Nouméa avaient pourtant été bloquées par les indépendantistes dès avril 1996 du fait de désaccords sur des questions relatives aux ressources minières. Il a fallu attendre le 1^{er} février 1998 et la résolution du "préalable minier" par la signature de l'accord de Bercy, pour que les négociations politiques et institutionnelles puissent reprendre et déboucher sur l'accord de Nouméa, le 5 mai 1998¹⁰²¹. A partir de cet accord, dont les

¹⁰¹⁹ Comme aux autres territoires d'ailleurs : il suffit pour s'en convaincre de voir les discussions en cours pour la Polynésie française, les DOM et la Corse.

¹⁰²⁰ 11 statuts se sont succédés pendant cette période.

¹⁰²¹ Soit une période de négociation effective de 4 mois en 1996 et de seulement 3 mois en 1998.

orientations ont été constitutionnalisées, la loi organique fixant le statut du territoire fut rédigée en quelques mois¹⁰²².

2/ La réintégration de Hong Kong sous souveraineté chinoise

Les négociations qui ont abouti au statut de la région administrative spéciale de Hong Kong se situent dans un tout autre contexte.

On peut caractériser le processus en deux grandes étapes. La première réside dans les négociations bilatérales entre la Chine et la Grande-Bretagne qui a eu pour résultat une déclaration jointe qui fixe les modalités de base du retour de Hong Kong sous souveraineté chinoise selon le principe de "un pays, deux systèmes". La deuxième étape est celle de la rédaction de la loi fixant le statut de Hong Kong. Une fois encore, un effort considérable a été fourni afin d'associer le plus possible les habitants de Hong Kong dans la rédaction du statut de leur région.

Ainsi a été constitué un comité de rédaction de la loi organique composé de 59 membres, dont 36 originaires de Chine, principalement des hommes politiques et des universitaires, et 23 originaires de Hong Kong, représentant en majorité les intérêts économiques du territoire. La rédaction du statut de Hong Kong se déroula sur près de cinq ans, de juin 1985 à avril 1990.

3/ La réponse aux revendications autonomistes écossaises

Après les élections générales de 1987, perdues une nouvelle fois par les travaillistes, les mécontents du statut de l'Ecosse composèrent la Convention constitutionnelle écossaise¹⁰²³ constituée des partis politiques d'Ecosse (à l'exception du Parti conservateur écossais, du Parti unioniste et du Parti nationaliste écossais), des autorités locales, des églises et de nombreux volontaires et autres personnes publiques et organisations.

Se réunissant pour la première fois en mars 1989, la Convention publie une déclaration dans laquelle elle réclame des droits pour l'Ecosse, et dont la revendication principale est la restauration du Parlement écossais doté de pouvoirs étendus.

La Convention produit ensuite de nombreux rapports dont le plus important est certainement son rapport final de novembre 1995 « *Scotland's Parliament, Scotland's Right* » qui formule des propositions concrètes pour la mise en place d'un système de dévolution au profit de l'Ecosse, qui devient

¹⁰²²La loi organique fut promulguée le 19 mars 1999. L'avant projet de loi organique datait du 14 octobre 1998, soit seulement cinq mois après la signature de l'accord.

¹⁰²³The Scottish Constitutional Convention.

alors l'enjeu principal des élections générales de 1997 en Ecosse. Le parti travailliste s'engage à organiser un référendum sur ce point en cas de victoire, alors que le parti libéral-démocrate se prononce pour la dévolution mais sans référendum préalable, que le parti nationaliste demande l'indépendance et que le parti conservateur prône le statu quo.

En réponse à ses différentes propositions, le parti travailliste obtient une majorité écrasante avec plus de 45,6% des votes et, comme promis, organise un référendum sur la question de la dévolution peu de temps après les élections. La base du texte soumis à la consultation populaire reprend les propositions formulées par la Convention constitutionnelle Ecossaise.

B - La place de la loi du pays dans les négociations

La place de la loi du pays dans les négociations est fort variable. Dans certains processus, la mise en place d'une assemblée dotée d'un pouvoir législatif est une revendication forte et constitue le point essentiel des négociations. C'est le cas de l'Ecosse avec la revendication d'une restauration d'un Parlement en son sein aux pouvoirs législatifs étendus.

Dans le cas de Hong Kong, par exemple, l'attribution d'un pouvoir législatif autonome à l'assemblée locale découle directement de la proposition faite par la Chine à la Grande-Bretagne lors des négociations bilatérales entre ces deux Etats. La Chine avait en effet établi une proposition résumée en 12 points dès le 27 juin 1984. Parmi ceux-ci, un postulat de départ admettait que Hong Kong conduise ses propres affaires, sans interférence du pouvoir central, excepté pour la défense et les affaires étrangères.

Toutefois, les lois du pays ne constituent pas toujours une revendication initiale des minorités territoriales. Ainsi, en Nouvelle-Calédonie, il apparaît que l'obtention d'un pouvoir législatif autonome pour l'assemblée locale ne faisait pas partie des réclamations initiales des indépendantistes, comme des loyalistes. En effet, le projet cadre du F.L.N.K.S.¹⁰²⁴, document de base des indépendantistes pour la négociation de l'accord de Nouméa, ne fait apparaître aucune référence à un quelconque pouvoir législatif autonome. Cette absence peut vraisemblablement s'expliquer par l'évidence pour les négociateurs indépendantistes que la ou les assemblées délibérantes seraient dotées d'un tel pouvoir, puisque ceux-ci revendiquait pour la Nouvelle-Calédonie un statut d'Etat associé : qui peut le plus, peut le moins...

¹⁰²⁴ Principal parti indépendantiste en Nouvelle-Calédonie, acteur des négociations devant déboucher sur l'accord de Nouméa.

En réalité, l'idée de négocier un pouvoir législatif autonome pour la Nouvelle-Calédonie, une fois acquis le principe du maintien du territoire dans la République française, proviendrait du leader loyaliste polynésien, Monsieur Gaston FLOSSE. Suite aux premiers échanges qui devaient déboucher sur l'accord de Nouméa, ce dernier aurait "suggéré" l'idée aux négociateurs indépendantistes. L'obtention d'un tel pouvoir par la Nouvelle-Calédonie lui permettait, croyait-il, de solliciter avec succès le même instrument normatif pour le territoire de la Polynésie Française¹⁰²⁵.

Un certain nombre des acteurs principaux¹⁰²⁶ des négociations qui ont mené à l'adoption du nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie précisent unanimement que les lois du pays n'étaient pas un élément central des négociations. Néanmoins, la question de la stabilité des normes et l'adéquation entre domaine de compétence et valeur juridique de la norme étaient des préceptes importants.

On le voit, même si les processus de négociation diffèrent selon les Etats, l'impératif consensuel est omniprésent. Cette homogénéité se retrouve également à l'issue du processus dans la mesure où l'approbation des populations locales concernées est systématiquement recherchée.

C – La garantie démocratique

Corollaire de la reconnaissance des droits des minorités territoriales, l'Etat central s'assure généralement de l'approbation de la population locale quant à l'autonomie conférée à la collectivité. Dans la plupart des cas, ce consentement est recueilli par la voie du référendum, même s'il existe d'autres moyens pour les Etats de veiller à l'assentiment des populations locales.

1/ Le référendum

Le référendum a presque toujours lieu sur la base des revendications émises par les représentants locaux, soit qu'elles ressortent d'un accord multilatéral, (comme cela a été le cas pour la Nouvelle-Calédonie, l'Irlande du Nord ou les îles Féroé), soit qu'il s'agisse de revendications locales, qui,

¹⁰²⁵ Petite histoire qui paraît vraisemblable au regard des événements postérieurs à la conclusion de l'accord de Nouméa.

¹⁰²⁶ Notamment M. LOUECKHOTE, actuellement sénateur de la République et ancien président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, M. DELADRIERE, ancien secrétaire général du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et M. LATASTE, ancien haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

sans véritables pourparlers, sont reprises par l'Etat central pour les soumettre à référendum. Cette dernière hypothèse recouvre bien entendu le cas de l'Ecosse. En conséquence, la rédaction du statut attribuant le pouvoir législatif autonome se déroule après l'approbation par la population. En effet, exception faite du cas du Groenland, les référendums ont tous eu lieu avant que la loi organique accordant le pouvoir d'adopter des lois du pays ne soit rédigée. Au contraire, en ce qui concerne l'île danoise, le référendum visait l'approbation de la loi par les Groenlandais.

A cet égard, il convient tout de même de signaler que, concernant la Nouvelle-Calédonie, même si la loi organique est postérieure à la consultation des calédoniens, une révision de la Constitution s'est avéré préalablement nécessaire afin de rendre possible l'adoption du statut issu des négociations et la consultation de la population locale¹⁰²⁷. En effet, aucune disposition de la Constitution de 1958 ne permettait la consultation d'une fraction de la population française, hors le cas des référendums d'autodétermination¹⁰²⁸.

D'autre part, et même si cela peut paraître anecdotique, il est singulier de constater que, hormis aux îles Féroé¹⁰²⁹, la proportion des votants favorables au statut d'autonomie se situe toujours autour de 70%¹⁰³⁰.

2/ La solution particulière chinoise

A côté de la solution traditionnelle du référendum, on retrouve, dans le cas de Hong Kong, un autre mode de consultation de la population qui, même s'il apparaît moins efficace, apporte néanmoins des éléments sur la position des ressortissants locaux.

Nous l'avons vu, la loi fondamentale octroyant un pouvoir législatif autonome à Hong Kong a été rédigée par un comité de rédaction composée de ressortissants chinois et hongkongais. Celui-ci était assisté par un comité consultatif, composé pour sa part uniquement de hongkongais qui étaient chargés de sonder la population locale sur les différentes versions de la loi.

¹⁰²⁷ Cela ne constitue pas le seul objet de la révision constitutionnelle, une des raisons principales étant l'introduction d'un pouvoir législatif autonome pour la Nouvelle-Calédonie.

¹⁰²⁸ La révision constitutionnelle de 2003 a modifié l'état du droit à cet égard en introduisant la possibilité de consultation locale, mais uniquement dans les domaines de compétences des collectivités concernées (article 72-1 al. 2 de la Constitution).

¹⁰²⁹ Puisque, nous l'avons évoqué dans la section précédente, une faible majorité se prononça pour l'indépendance.

¹⁰³⁰ 70% au Groenland, 75% en Ecosse, 71% en Irlande du Nord et 72% en Nouvelle-Calédonie.

Cependant, certains membres du comité de rédaction, représentant les hautes sphères économiques locales, se sont inquiétés de l'introduction d'un tel degré de démocratie et de participation du public, qu'ils jugeaient pour leur part inutiles. De ce fait, ils ont eu une influence certaine sur la composition du comité consultatif et, surtout, ils ont obtenu que ce dernier soit habilité à présenter au comité de rédaction les différents courants existants au sein de l'opinion hongkongaise, mais sans pouvoir indiquer la proportion représentée par chacun d'entre eux. Il est évident que ceci avait pour effet de réduire considérablement l'utilité du comité consultatif.

Finalement, ce comité, composé de 180 personnes, a eu pour principale tâche de recueillir la position et les observations de la population sur le projet de loi fondamentale. Le comité consultatif est en effet intervenu à deux reprises dans le processus pour ce faire.

Une première intervention a eu lieu en avril 1988 lorsque le projet de loi a été soumis au public. Une centaine de modifications ont ainsi été introduites à la suite de propositions émises par la population locale. La seconde intervention, qui eut lieu en février 1989, a entraîné pour sa part, l'adoption de 24 amendements. A l'issue de ce processus, le projet définitif a été présenté au Parlement chinois pour adoption.

3/ L'absence de consultation populaire

Enfin, il existe d'autres situations, dans lesquelles la population n'est pas à proprement parler consultée. Toutefois, la mise en place du statut trouve sa source dans l'expression flagrante de la population de son aspiration à l'autonomie normative. Il s'agit notamment du cas des Iles Aaland dont le statut d'autonomie est dû à la manifestation par la population locale de son refus d'être assimilé au reste du territoire finlandais.

Cette situation correspond également à celle des archipels des Açores et de Madère, pour lesquelles le constituant portugais de 1974 a su mesurer la nécessité d'une autonomie afin de prendre en considération les « *immémoriales aspirations autonomistes des populations insulaires* »¹⁰³¹.

§ 2 - Des contextes constitutionnels variés

La relative uniformité qui apparaît au niveau politique ne se retrouve pas du point de vue de l'expérience de la démocratie locale antérieurement à l'attribution du pouvoir législatif territorial. Toutefois, même si l'expérience

¹⁰³¹ Article 225 1) de la Constitution portugaise du 2 avril 1976.

de l'autonomie normative locale est fort différente d'un pays à l'autre, il apparaît constant que la valeur juridique de la norme octroyant le pouvoir législatif autonome est validé à un niveau élevé dans la hiérarchie des normes, ceci étant induit par le rang législatif de la norme locale.

A – L'expérience antérieure de l'autonomie normative

Par autonomie normative, il convient ici de comprendre un régime permettant une liberté dans l'édiction des normes locales telle que l'on se situe au-delà de la simple décentralisation.

On l'a vu, le débat doctrinal autour de la notion d'autonomie semble en effet résider, au moins en France, dans sa distanciation par rapport à la notion de décentralisation administrative. Il semble toutefois que l'autonomie peut être appréhendée comme la synthèse de la décentralisation administrative et de la décentralisation politique. A l'instar de P. LECHAT, il est possible de considérer que « *l'autonomie implique une certaine dose d'indépendance et d' "auto-gouvernement", bien au-delà des possibilités plus restreintes d' "auto-administration" offertes par la notion de "décentralisation administrative" »*¹⁰³². C'est dans cette perspective que sera analysé le cadre constitutionnel de Hong Kong et de l'Ecosse, celui de la Nouvelle-Calédonie étant déjà connu.

1/ La relativité de l'expérience chinoise en matière d'autonomie

Bien que l'Etat joue un rôle clé dans la société chinoise, les régions bénéficient théoriquement et contrairement aux apparences, d'une certaine expérience en matière d'autonomie. Cependant, une analyse de la pratique chinoise révèle une appréhension spécifique de l'autonomie qui cantonne celle-ci à un degré à peine supérieur à celui de la simple décentralisation.

a) Un centralisme apparent

Le système politique chinois est caractérisé par l'existence d'assemblées populaires à tous les niveaux de prise de décision (Etat, provinces, municipalités). Ces assemblées incarnent le pouvoir du peuple, l'assemblée

¹⁰³² P. LECHAT, « Le statut de la Polynésie française du 6 septembre 1984 cinq ans après : autonomie interne ou internée ? », *Annales du Centre universitaire de Pirae*, n° 3, 1988-89, p. 71.

la plus importante étant bien évidemment l'assemblée populaire nationale, considérée comme l'organe supérieur du pouvoir étatique.

Les assemblées populaires remplissent un rôle similaire à leur homologue national au niveau local en relation avec les organes institutionnels à leur niveau de gouvernement. Parallèlement, toutes les assemblées populaires locales sont contrôlées par leur homologue à l'échelon immédiatement supérieur. D'ailleurs, ce contrôle hiérarchique existe pour la plupart des institutions administratives et judiciaires. Ainsi, il existe un double système de contrôle.

Cette dualité est le corollaire du principe de la « dictature démocratique ». La base sous jacente de l'organisation de l'Etat est la doctrine du « centralisme démocratique »¹⁰³³, qui trouve ses racines dans la théorie de l'Etat socialiste de Lénine. La doctrine semble principalement consister en deux règles :

- La première est que les décisions sont prises après consultation de divers groupes et organisations, pour être ensuite respectées par tous.
- La seconde se subdivise en quatre postulats : l'individu doit être subordonné au groupe, la minorité doit être subordonnée à la majorité, l'institution doit être subordonnée à l'organe qui lui est supérieur et l'autorité locale doit être subordonnée à l'autorité centrale. Ceci produit une structure pyramidale – qui existe également au sein du parti communiste – qui signifie que les entités les plus puissantes sont également les plus petites.

Une autre caractéristique soulignant le centralisme du système chinois est évidemment le statut unitaire de l'Etat, dans le sens où il n'y a ni division constitutionnelle du pouvoir et des compétences entre les différents niveaux de gouvernement, ni de domaine dans lesquels la juridiction de l'assemblée nationale ne s'étend pas.

Cependant, le principe de certaines mesures de délégation ou de dévolution est reconnu. Il existe trois justifications pour cela – l'une est ethnique¹⁰³⁴, une autre est économique et la dernière est politico-économique.

¹⁰³³ Art. 3 de la Constitution de la République populaire de Chine du 4 déc. 1982.

¹⁰³⁴ Art. 4 de la Constitution de la République populaire de Chine du 4 déc. 1982.

b) *La reconnaissance d'une certaine autonomie*

Le pays est divisé en 23 provinces, 5 régions autonomes et 4 zones métropolitaines. Les trois niveaux de pouvoir local reconnus par la Constitution sont :

- Les provinces, les régions autonomes, les régions administratives spéciales et les grandes municipalités dépendant directement du pouvoir central ;
- Les villes et comtés ;
- Les communes.

Le système provincial, bien qu'il permette l'exercice de pouvoirs considérables au niveau local, est soumis à l'autorité des pouvoirs centraux et aux lois nationales. C'est pourquoi l'analyse de la capacité de la Chine à gérer l'autonomie est une question d'une pertinence extrême au regard de ses relations avec Hong Kong et Macao.

La Chine se définit comme un Etat multinational puisque la population est constituée à 90% par le peuple Han (qui est lui-même loin d'être homogène) et il existe officiellement 55 autres groupes ethniques représentant environ 70 millions de personnes occupant 60% du territoire¹⁰³⁵.

Le principe et les moyens de l'autonomie des minorités sont inscrits dans la Constitution et dans une loi organique sur l'autonomie régionale adoptée par l'assemblée nationale en 1984. L'autonomie des minorités fait partie d'un plus grand ensemble qui est inscrit à l'article 4 de la Constitution chinoise : l'égalité entre toutes les nationalités, le traitement préférentiel des minorités pour accélérer leur développement économique et culturel, la liberté des minorités dans l'utilisation et le développement de leur langue et la préservation des coutumes. Plus important au regard de notre étude, l'autonomie régionale est accordée lorsque les minorités vivent en « communautés concentrées ».

Un examen de la Constitution et de la loi organique sur l'autonomie ne fait cependant pas apparaître un concept clair de la notion d'autonomie. La création de zones autonomes est conditionnée par la concentration d'une minorité en son sein. Cependant, il n'existe aucun critère pour déterminer cette dernière. Elle dépend du contexte local, notamment des relations entre les différentes nationalités, du niveau de développement économique et d'éléments historiques. La décision est prise par le Conseil d'Etat, sur la recommandation d'organes d'un niveau inférieur, après diverses consultations, notamment de la minorité concernée. Il se trouve donc qu'il

¹⁰³⁵ Yash GAI, *op. cit.*, p. 114.

n'existe aucun critère objectif et qu'aucune minorité ne peut revendiquer son autonomie.

Les organes de gouvernement des zones autonomes sont dénommés « organes d'auto-gouvernement »¹⁰³⁶ ; ils ont tous les pouvoirs des organes de gouvernement au niveau local, c'est-à-dire qu'ils disposent d'une assemblée populaire locale, dotée d'une commission permanente et d'un gouvernement populaire, mais également de pouvoirs supplémentaires qui constituent l'élément premier de leur autonomie, notamment la promulgation de réglementation autonome¹⁰³⁷, bien que cette notion ne soit définie nulle part.

Une de leur fonction principale est de mettre en œuvre la législation et les politiques nationales en les adaptant aux particularités locales¹⁰³⁸, et si une norme réglementaire édictée par un organe supérieur de l'Etat est inadaptée à la zone autonome, les organes d'auto-gouvernement peuvent la modifier ou cesser de l'appliquer¹⁰³⁹. Ils disposent également d'une certaine autonomie fiscale.

Enfin, ils ont une responsabilité particulière dans le développement des langues et des coutumes de la minorité¹⁰⁴⁰, ainsi que pour le développement économique et social de la zone. Dans le même temps, les organes de niveau supérieur doivent les aider à accélérer le développement de la zone autonome par diverses politiques préférentielles et des incitations financières¹⁰⁴¹.

La Constitution et la loi organique tendent à assurer que les organes d'auto-gouvernement ainsi que les autres entités étatiques dans les zones autonomes sont effectivement sous l'influence de personnes appartenant à la minorité nationale. En principe, la langue de l'administration doit être celle de la minorité, même si, en pratique, c'est le chinois qui reste la langue officielle. Il apparaît cependant que ces dispositions n'aboutissent pas à un système autonome tel qu'on l'entend généralement.

La liberté des organes d'auto-gouvernement dans l'exercice de leur responsabilité est limitée. Leurs politiques et activités doivent être conduites dans le cadre des lois nationales et il n'existe aucune disposition permettant à la réglementation autonome de contrevenir à la législation nationale. Le

¹⁰³⁶ Art. 95 de la Constitution de la République populaire de Chine du 4 déc. 1982.

¹⁰³⁷ Art. 116 de la Constitution de la République populaire de Chine du 4 déc. 1982.

¹⁰³⁸ Art. 115 de la Constitution de la République populaire de Chine du 4 déc. 1982.

¹⁰³⁹ Art. 20 de la loi organique sur l'autonomie régionale.

¹⁰⁴⁰ Art. 119 de la Constitution de la République populaire de Chine du 4 déc. 1982 et article 38 de la loi organique sur l'autonomie régionale.

¹⁰⁴¹ Art. 122 de la Constitution de la République populaire de Chine du 4 déc. 1982 et chapitre VI de la loi organique sur l'autonomie régionale.

cadre dans lequel le système opère empêche toute autonomie dans le choix de la politique, les organes d'auto-gouvernement étant liés par les principes fondamentaux de l'Etat chinois¹⁰⁴², le tout sous la domination écrasante du Parti.

En effet, tout d'abord, la plupart des réglementations et des politiques requièrent le consentement de l'organe d'Etat supérieur, et dans certains cas, celui du Conseil d'Etat lui-même¹⁰⁴³. Ensuite, leurs ressources financières et autres dépendent de prêts accordés par l'Etat central. Par ailleurs, il n'existe aucun mécanisme juridique permettant de faire face aux empiètements de l'Etat central sur leurs compétences. Enfin, toute autonomie accordée par la loi peut être révoquée.

Un deuxième modèle d'autonomie existe dans les zones économiques spéciales et diffère de celui des régions administratives spéciales telles que Hong Kong et Macao puisque l'autonomie de ces dernières réside dans la préservation d'un système économique, juridique et politique différent et séparé.

Les zones économiques spéciales constituent à première vue une étape intermédiaire et sont fondées sur un nouveau modèle économique, qui autorise un rôle substantiel des capitaux étrangers dans l'économie privée, mais s'inscrivant dans le cadre de la « modernisation socialiste ».

L'autonomie de ces zones reste somme toute limitée. En effet, les facilités accordées le sont uniquement pour les investissements à l'intérieur de celles-ci et un investissement ne peut être fait qu'après autorisation et obtention d'une licence. Des lois spéciales peuvent être adoptées, établissant un régime différent, particulièrement en droit commercial. Le champ de compétence, et donc d'autonomie, de la zone économique spéciale est très restreint.

Notons tout de même qu'en juillet 1992, les autorités de la zone économique spéciale de Shenzhen se sont vues attribuer le pouvoir d'adapter des lois votées par l'Assemblée nationale. Ces dispositions ainsi adaptées peuvent contrevenir aux lois nationales lorsque la politique commerciale de Shenzhen diffère de la politique étatique, rendant le domaine de la loi incertain.

c) *La définition chinoise de l'autonomie*

Pour conclure, il semble qu'il n'existe pas de théorie tranchée de l'autonomie en Chine. Le sens donné à ce mot est quelque peu différent de

¹⁰⁴² Qui ne sont autres que : socialisme, dictature démocratique, subordination aux institutions immédiatement supérieures

¹⁰⁴³ Pour établir des forces de sécurité locale ou s'engager dans le commerce international, par exemple.

son sens habituel. L'autonomie signifie généralement des arrangements pour gouverner permettant à une communauté ou un territoire particulier de disposer de pouvoirs substantiels de décisions au regard des organes politiques et administratifs, et de contrôler ses ressources fiscales. Des structures institutionnelles spécifiques sont alors nécessaires pour exercer cette autonomie, incluant un mécanisme impartial pour assurer le respect du partage de compétences, corollaire de l'autonomie.

Au contraire, il apparaît que les autorités chinoises conçoivent l'autonomie comme des arrangements reconnaissant la différence de culture de communautés particulières, promouvant leur développement économique et social et permettant dans une certaine mesure la participation de la communauté aux affaires de la localité. Ces arrangements apparaissent dans un régime juridique, politique et institutionnel centralisé qui permet d'imposer des limites sévères à la liberté des communautés. Il n'y a pas de mécanisme indépendant pour délimiter les frontières de l'autonomie, ce qui fait qu'il n'y pas de véritable sauvegarde de celle-ci.

Par ailleurs, l'autonomie est conçue en termes ethniques. L'accent est mis, quoique superficiellement, sur le langage et le folklore, plutôt que sur l'identité politique ou les traditions religieuses et historiques.

Le système juridique de la République populaire de Chine reste relativement peu développé et il existe une confusion considérable sur l'identification des détenteurs du pouvoir et des réglementations en vigueur. L'autonomie semble être tolérée tant qu'elle n'affecte pas le projet de l'Etat et elle n'est accordée qu'aux minorités et aux périphéries. Comme le résume Yash Gai, la Chine a été plus préoccupée à élaborer des théories sur la souveraineté et l'unité nationale que sur l'autonomie locale et l'auto-gouvernement.¹⁰⁴⁴

En conséquence, la Chine ne semble pas avoir développé de mécanisme sophistiqué pour gérer les assertions de l'autonomie. Il n'existe d'ailleurs pas d'institution de dialogue, ni de mécanisme pour définir des solutions entre parties ou de procédure de négociation.

2/ La centralisation britannique

La Grande-Bretagne occupe en Europe une place spécifique au regard de ses relations avec les collectivités locales qui la composent. En 1984, K. NEWTON affirmait sans ambages qu'il était possible « *d'affirmer sans excès que le système britannique des collectivités locales a atteint un degré de*

¹⁰⁴⁴ Yash GAI, op. citée, p. 124.

centralisation que peu de nations urbanisées et industrialisées du monde occidental connaissent »¹⁰⁴⁵.

Cette constatation n'est pas surprenante au vu du fonctionnement du régime parlementaire britannique. L'entente entre le Parlement de Westminster et le Gouvernement de Whitehall, issus de la même majorité politique, entraîne une forte concentration du pouvoir. De plus, la force de la coutume, comme en témoigne le mécanisme du « *binding precedent* », ne permet pas de changements radicaux et rapides.

La notion de « *local government* » est, dans le contexte dans lequel elle est utilisée, une expression tronquée. En effet, cette expression recouvre le système qui confie l'administration des collectivités locales aux élus des villes et des bourgs. Cependant, c'est le législateur qui fixe leurs attributions et, en l'absence de représentants locaux du pouvoir central comme en France, par exemple, c'est l'Etat qui effectue directement le contrôle, par l'intermédiaire du Parlement et du Gouvernement.

Par ailleurs, le pouvoir central a créé de nombreux organismes ad hoc, sans légitimité populaire, lesquels empiètent sur les compétences des collectivités locales. Progressivement, les conservateurs ont en effet, créé des organes dans différents secteurs de la compétence des collectivités locales. Placées sous le contrôle du Gouvernement central, elles permettent ainsi à l'Etat d'avoir un contrôle direct et entier sur les actions locales.

Dès lors, l'octroi d'un pouvoir législatif autonome à l'Ecosse a constitué en Grande-Bretagne, une véritable « *révolution constitutionnelle* »¹⁰⁴⁶ dans un Etat unitaire très centralisé et empreint de tradition et de conservatisme. Il n'y a pas si longtemps, on disait encore du Parlement de Westminster « qu'il pouvait tout faire, à part changer un homme en femme » tant sa souveraineté était pleine et entière. Après une première atteinte à cette plénitude avec l'adhésion à la Communauté européenne, les pouvoirs normatifs accordés en 1998 à l'Ecosse, à l'Irlande du Nord, et à un degré moindre, au Pays de Galles, limitent sensiblement la compétence du Parlement de Westminster et relance le débat sur la régionalisation du Royaume-Uni.

Il apparaît donc que les lois du pays peuvent être mises en place dans des contextes constitutionnels hétérogènes, sans que les expériences antérieures de l'autonomie locale n'aient une véritable influence sur la décision de permettre le dualisme législatif dans l'Etat unitaire.

¹⁰⁴⁵ K. NEWTON, « La Grande-Bretagne », dans La réforme des collectivités locales en Europe ; stratégies et résultats, N.E.D., « La Documentation française », n° 4755, 1984.

¹⁰⁴⁶ J. BELL, « La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *R.D.P.* n° 2-2000, p. 413 et s.

B – La valeur de la norme octroyant le pouvoir législatif autonome

L'analyse de la valeur de la norme octroyant le pouvoir législatif local est essentielle en ce qu'elle détermine en fait le degré de protection accordé au pouvoir législatif autonome de la collectivité concernée. Logiquement, la dévolution s'opère toujours à un niveau supra législatif. Pour autant, le pouvoir législatif local n'est pas toujours paré d'une vertu constitutionnelle, comme c'est le cas de la loi du pays calédonienne.

1/ L'ambiguïté du concept de loi constitutionnelle au Royaume-Uni

S'interroger sur la valeur constitutionnelle du Scotland Act 1998 paraît, au premier abord, une démarche incohérente. En effet, la Grande-Bretagne ne possède pas de Constitution écrite, le Parlement de Westminster n'adopte pas des lois constitutionnelles mais des lois ordinaires et aucune disposition du Scotland Act ne lui confère une valeur constitutionnelle.

Cependant, comme le souligne John BELL¹⁰⁴⁷, il apparaît que le droit constitutionnel britannique est en pleine mutation et en passe de devenir un droit écrit. En effet, le rôle des juges, et donc de la common law, dans les règles suprêmes étatiques paraît de moins en moins important au profit des normes législatives adoptées par le Parlement de Westminster.

Cette impression a été renforcée à partir de 1998, puisque pour la première fois, le Parlement britannique a voté un ensemble de textes ayant tous un objet de nature constitutionnelle. En effet, ont vu le jour en une année : le Scotland Act 1998, le Northern Ireland Act 1998, le Government of Wales Act 1998, le Human Rights Act 1998 et le House of Lords Act 1999.

La doctrine considère donc logiquement que le statut octroyé aux différentes entités constituant le Royaume-Uni aux côtés de l'Angleterre est de nature constitutionnelle.

Néanmoins, les lois dites « constitutionnelles » au Royaume-Uni sont des lois ordinaires auxquelles est conférée une valeur supralégislative sans que la procédure d'adoption de celle-ci ne soit différente de toute autre loi, que l'on appellera « ordinaire ».

Dès lors, le fait que le Scotland Act 1998 ait une valeur constitutionnelle est de peu d'importance au regard de notre préoccupation. Pouvant être modifiée comme toute autre loi, les garanties juridiques de l'autonomie

¹⁰⁴⁷ J. BELL, op. cit., p.431 et s.

normative de l'Ecosse sont beaucoup plus limitées que pour la Nouvelle-Calédonie puisque aucune procédure particulière n'est requise.

Ceci place l'Ecosse dans une situation intermédiaire entre la Nouvelle-Calédonie et Hong Kong, où le pouvoir législatif de la région administrative spécial est clairement infraconstitutionnelle.

2/ L'infraconstitutionnalité chinoise

L'article 31 de la Constitution chinoise autorise la création de régions administratives spéciales lorsque cela s'avère nécessaire. Le statut de la région alors établi doit être édicté par une loi de l'Assemblée nationale populaire. C'est sur cette base constitutionnelle qu'a été créée la région administrative spéciale de Hong Kong.

Cependant, la généralité de la procédure et des termes employés ne permet pas de définir clairement le statut de la loi fondamentale, par là-même de l'attribution du pouvoir législatif. En effet, aucune disposition constitutionnelle ne proclame pour les régions administratives spéciales de disposer d'un pouvoir législatif autonome. Dès lors, la question du statut constitutionnel de la loi fondamentale, qui attribue un tel pouvoir normatif à Hong Kong est tout à fait pertinent.

Li Yahong¹⁰⁴⁸ a tenté de dresser un bilan de la doctrine sur le statut de cette loi. Celle-ci est tantôt considérée comme une simple loi organique, tantôt comme faisant partie intégrante de la Constitution ou au moins comme un complément de celle-ci.

Cette dernière position serait principalement basée sur les arguments suivants :

1. L'importance des pouvoirs attribués à Hong Kong, qui sont bien plus important que ceux de beaucoup d'Etats dans des systèmes fédéraux, conduit à considérer que seule une norme de valeur constitutionnelle peut les accorder ;
2. Le contenu de la loi fondamentale est similaire à celui d'une constitution et en joue le rôle dans la région;
3. La loi fondamentale est une loi nationale qui déroge à des dispositions constitutionnelles, en conséquence, elle devrait être perçue comme une clause spéciale de la Constitution;
4. Le processus d'élaboration de la loi fondamentale est similaire, voire plus complexe, que les procédures d'amendement de la Constitution¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁸ Li Yahong, « Hong Kong and the mainland : the central-regional legislative relationship », site internet de l'Université de Hong Kong, 1998.

¹⁰⁴⁹ Article 62 de la Constitution de la République populaire de Chine du 4 décembre 1982.

Pour Yash Gai, la relation entre la Constitution et la loi fondamentale reste d'une nature douteuse. En effet, plusieurs dispositions de la loi fondamentale, telles que le maintien du capitalisme et les restrictions au pouvoir de l'Assemblée nationale, sont incompatibles avec la Constitution.

L'auteur rappelle que durant le processus de rédaction de la loi fondamentale, il a été proposé que la Constitution soit révisée afin d'assurer la constitutionnalité de celle-ci, malgré les contradictions entre les deux textes. La réponse de l'Assemblée nationale a été toute autre dans la mesure où elle a affirmé la constitutionnalité de la loi fondamentale lors de l'adoption.

Il est également nécessaire de clarifier la position de la loi fondamentale par rapport à d'autres lois organiques ou fondamentales adoptées par le Parlement. En théorie, celles-ci devraient être considérées sur un pied d'égalité, de telle sorte qu'une loi postérieure pourrait modifier la loi relative à Hong Kong.

Cette question du statut de la loi fondamentale et ses relations avec la Constitution a été posée le 3 juillet 1997, soit le premier jour d'audience des tribunaux après le retour sous souveraineté chinoise. La question était la suivante : l'Assemblée nationale ou sa commission permanente peut-elle imposer l'application d'une législation qui n'est pas conforme aux dispositions de la basic law à Hong Kong ?

La Cour d'appel saisie de la question a considéré que l'Assemblée nationale, ou toute autre institution habilitée par elle, peut adopter des dispositions contraire à la loi fondamentale. La Cour a même précisé que si l'acte de l'autorité subordonnée était contraire à la loi statutaire de Hong Kong, il pourra être procédé à une validation ultérieure par l'Assemblée nationale, si cette dernière n'a pas préalablement donné son autorisation.

La Cour d'appel a également considéré que les tribunaux de Hong Kong n'ont aucun pouvoir pour remettre en cause les actes de l'Assemblée nationale ou de ses institutions subordonnées. D'une part, parce qu'une cour régionale ne peut pas remettre en cause les actes des autorités centrales légiférant dans leur domaine de compétence¹⁰⁵⁰. D'autre part, parce que l'article 19 de la loi fondamentale précise que la juridiction des tribunaux de Hong Kong ne diffère pas de celle applicable précédemment. Or, pendant la période coloniale britannique, les tribunaux Hongkongais ne pouvait pas remettre en cause les actes du Parlement britannique. Il en est donc de même avec les actes de l'Assemblée nationale chinoise.

Cela signifie par conséquent qu'il n'existe aucune protection légale contre les atteintes à la loi fondamentale par l'Assemblée nationale et ses

¹⁰⁵⁰ A savoir, les affaires étrangères et la défense.

émanations. En d'autres termes, Hong Kong ne dispose d'aucune garantie quant au maintien de son autonomie.

Selon Yash Gai, il est nécessaire, pour appréhender cette question, de prendre en considération l'histoire et l'objet du principe de "un pays, deux systèmes" qui sous-tend la loi fondamentale. Or, il s'avère que la Cour n'a pas pris en considération deux éléments importants à cet égard.

D'une part, elle a éludé une décision du 4 avril 1990 qui déclare la loi fondamentale "constitutionnelle". La République chinoise ne s'est pas réservé de pouvoir en dehors du cadre de la loi fondamentale et donc établit clairement que seules les lois nationales entrant dans les champs de compétence fixés à l'article 18 de la basic law s'applique à Hong Kong. Cet article établit en effet que « *les lois en vigueur dans la région administrative spéciale de Hong Kong sont la présente loi, les lois précédemment en vigueur à Hong Kong (...) et les lois édictées par l'assemblée législative de la Région. Les lois nationales ne s'appliquent pas dans la région administrative spéciale de Hong Kong, exceptée celles énumérées à l'annexe III de la présente loi* », à savoir les affaires étrangères et la défense.

D'autre part, la Cour n'a pas non plus pris en considération les dispositions de l'article 159 de la loi fondamentale qui précise qu'elle peut être modifiée par l'Assemblée nationale. Aucune majorité n'étant spécifiée, la majorité simple suffirait. Les propositions d'amendement peuvent être faites par la commission permanente de l'Assemblée nationale, par le Conseil d'Etat ou par Hong Kong. Les propositions de Hong Kong ne peuvent être émises que si elles ont reçu l'approbation des deux tiers des députés représentant Hong Kong à l'Assemblée nationale, des deux tiers du Conseil législatif et du chef de l'exécutif. Mais aucune procédure n'est établie pour cela. Il est probable que l'initiative devrait provenir du Conseil législatif. Cependant, il n'existe aucune disposition pour la consultation de Hong Kong lorsque la proposition émane de la commission permanente de l'Assemblée nationale ou du Conseil d'Etat.

Ce schéma peut signifier que, à la différence de la plupart des régimes d'autonomie qui prévoit la participation de la région dans le processus d'amendement de son statut, il n'existerait aucune garantie constitutionnelle effective pour l'autonomie de Hong Kong. Notons cependant qu'il existe deux gardes-fou contre les amendements qui diminueraient significativement l'autonomie de la région.

1. Les propositions d'amendement doivent être déférées au comité pour la loi fondamentale pour avis avant d'être présentées à l'Assemblée nationale.
2. L'article 159 établit que « *aucun amendement de la loi fondamentale ne peut contrevenir à la politique de base de la République à l'égard de Hong Kong* ». C'est une limitation substantielle des pouvoirs d'amender

cette loi. Cette politique de base est constituée par des principes établis dans la déclaration jointe. Dès lors, une grande partie des dispositions de la loi fondamentale sont constitutives de cette politique de base et il serait donc de ce fait impossible de les remettre en cause.

Progressivement cependant les tribunaux évoluent. Ils tentent d'élaborer des règles précises autour de la loi fondamentale. Il est maintenant accepté que les tribunaux Hongkongais soient considérés comme compétents pour déterminer la constitutionnalité des lois, sur la base de l'article 11 de la loi fondamentale. Du point de vue des droits civils et politiques, ils ont insisté sur les valeurs morales implicites de la loi. Ils ont également tenté de la protéger contre les assertions des lois nationales. Quoi qu'il en soit, les tribunaux n'ont pas encore une véritable volonté d'explorer les nombreuses implications de la basic law et ont encore trop tendance à se fonder sur les « précédents » issus de la période coloniale britannique. Ils doivent maintenant surmonter « *la peur de la souveraineté* »¹⁰⁵¹.

L'essor de la loi du pays est lié à l'écho favorable donné aux revendications autonomistes de minorités territoriales. La typologie des Etats unitaires susceptibles d'octroyer un tel pouvoir fait apparaître un élément caractéristique de la loi du pays : son lien direct avec la colonisation et l'aspiration de peuples, devenus des minorités territoriales au sein de l'Etat par lequel ils ont été annexés, au respect de leur identité.

Cette appréhension permet de penser que la loi du pays est un instrument plein d'avenir qui peut être à même de régler des difficultés similaires à celles engendrées par le colonialisme : les problèmes identitaires existants en Europe de l'Est, comme en témoigne l'exemple de la Gagaouzie. En effet, les redécoupages de frontières consécutifs aux deux conflits mondiaux ont entraîné la création de minorités ethniques nombreuses, sources des conflits armés dont nous sommes malheureusement témoins depuis une dizaine d'années. L'octroi d'un pouvoir législatif autonome à certaines minorités pourrait en effet, à l'image de la situation de la Nouvelle-Calédonie, éviter, au moins temporairement, une sécession à laquelle les populations ne sont pas toujours prêtes et permettre de gérer plus sereinement une situation politique extrêmement tendue.

Hormis ce point commun, il apparaît clairement que la loi du pays est autorisée dans des Etats unitaires dont l'expérience de la décentralisation, voire de l'autonomie est fort variée, et dans lesquels la protection constitutionnelle accordée au pouvoir législatif de la collectivité n'est pas une constante, même s'il est vrai que, à l'instar du législateur qui peut défaire

¹⁰⁵¹ Y. GAI, *op. cit.*

ce qu'il a fait, le constituant est également apte à revenir sur une disposition, aussi élevée dans la hiérarchie des normes soit-elle.

Il n'en reste pas moins qu'à côté de cette protection juridique que l'on peut tout de même qualifier d'aléatoire, la probabilité d'une remise en cause du pouvoir législatif local se voit d'autant plus affaiblie que la politique dans l'Etat considéré connaît un degré élevé de démocratie. En d'autres termes, il sera beaucoup plus malaisé pour l'Etat français de remettre en cause le pouvoir législatif de la Nouvelle-Calédonie que pour la Chine de revenir sur celui de Hong Kong. Pour autant, les Etats gardant leur essence unitaire, ils restent frileux à une généralisation du processus de dévolution législative. Ils ne retiennent cette solution que dans des cas extrêmes liés à un processus de décolonisation. C'est ce qui explique en France, le cantonnement de la solution à la Nouvelle-Calédonie alors que d'autres collectivités l'ont pourtant revendiquée.

CHAPITRE 2 :
LA SINGULARITE DE LA LOI DU PAYS
CALEDONIENNE
DANS L'ORDRE CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Section 1. L'enrayement de la revendication législative locale

§ 1 - Le pouvoir réglementaire limité des départements d'outre-mer

A - Les collectivités étrangères à la revendication de lois du pays

B - La revendication de la loi du pays par les départements français d'Amérique

§ 2 - Le pouvoir « quasi-législatif » des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie

A - Les péripéties de la revendication normative polynésienne

B - Une confusion entretenue par la « pseudo » loi du pays polynésienne

Section 2. La loi du pays, une loi en gestation pour une nation en devenir

§ 1 - La loi du pays, instrument normatif d'une citoyenneté politique différenciée

A - Lois du pays et citoyenneté politique

B - L'accession à la "citoyenneté locale"

§ 2 - Une citoyenneté calédonienne en construction

A - La mise en place de références communes tout juste amorcée

B - Une reconnaissance difficile du respect des droits individuels dans le droit à la différence

C - L'exigence de justice sociale un temps sous estimée

*La singularité de la loi du pays calédonienne
dans l'ordre constitutionnel français*

Le constituant a choisi de limiter, à ce jour, la loi du pays à la Nouvelle-Calédonie. Pourquoi ne pas l'avoir étendu à une partie de l'outre-mer français qui la revendiquait ? Par ailleurs, et alors, pourquoi dans le même temps, autorise-t-il des coups de boutoir dans le domaine de la loi, y compris de la part des collectivités métropolitaines ? Deux éléments essentiels peuvent être avancés pour répondre à ces interrogations. Le premier tient incontestablement à la tradition constitutionnelle française et provient donc de l'Etat. Le second est plus directement lié à la Nouvelle-Calédonie.

Tout d'abord, il apparaît, à la lumière de la révision constitutionnelle de 2003, que si l'Etat est soucieux de protéger l'exercice du pouvoir législatif, il l'est beaucoup moins s'agissant du domaine de la loi. Cela s'explique aisément : alors que l'unité de l'appareil législatif est une tradition constitutionnelle multiséculaire, le domaine de la loi est une construction artificielle créée par la Constitution de 1958. Si le constituant peut difficilement se défaire du premier, il n'est pas très attaché au second.

Cela nous amène au second élément en ce que cela conduit à s'interroger sur les raisons qui ont alors poussé le constituant à braver la tradition républicaine française et à accorder un pouvoir de nature législative à la Nouvelle-Calédonie. Quelle(s) spécificité(s) présente(nt) donc ce territoire dont ne disposent pas les autres collectivités ? En réalité, il apparaît que l'octroi d'un pouvoir législatif est étroitement lié à la mise en place d'une citoyenneté différenciée. Or, la Nouvelle-Calédonie constitue l'unique collectivité française où les éléments propices à la construction d'une citoyenneté locale sont réunis. D'une part, le lien colonial toujours conflictuel qu'elle entretient avec l'Etat sous la pression des acteurs politiques indépendantistes entraîne une forte revendication en matière d'autonomie normative. D'autre part, la négation des droits de la population mélanésienne pendant près d'un siècle est à l'origine d'un contexte socio-culturel original qui demande des réponses exceptionnelles, dans un contexte de repentance. Dès lors, la construction d'une citoyenneté locale de nature politique appelait un instrument normatif de même nature. La loi du pays calédonienne est l'instrument normatif de la pluricitoyenneté, qui peut être appréhendé comme un mode original de décolonisation.

Dès lors, démontrer la singularité de la loi du pays calédonienne nécessite tout d'abord d'étudier la revendication des autres collectivités et les raisons du refus du constituant de la généraliser (*Section 1*), pour ensuite analyser les raisons de cette circonscription de la solution du partage du pouvoir législatif au contexte bien particulier de la Nouvelle-Calédonie (*Section 2*).

Section 1 – L'enrayement de la revendication législative locale

Réservée à des collectivités répondant à un certain profil, la loi du pays apparaît pour nombre de collectivités comme l'idéal à atteindre. Dans ce contexte, constater que la loi du pays calédonienne est amenée, à court ou moyen terme, à être le seul instrument législatif local en droit français impose tout d'abord de dresser un état de sa revendication par les collectivités territoriales françaises (*Paragraphe 1*).

Cette étude impose de s'arrêter plus longuement sur la situation particulière de la Polynésie française, qui fut un temps la seule autre collectivité d'outre-mer susceptible d'obtenir le précieux sésame. A cet égard, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 constituait une occasion rêvée. Dès lors, on ne peut que regretter la confusion introduite par le législateur organique, qui a fait de la loi du pays polynésienne un instrument normatif à valeur réglementaire répondant à des caractéristiques hybrides qui révèlent l'ambivalence de l'instrument entre ce qu'il aurait pu être et ce qu'il est réellement. En effet, bien que le principe d'un pouvoir quasi-législatif soit acquis au niveau constitutionnel, la Polynésie française n'a toujours pas obtenu le pouvoir normatif que le sénateur Gaston Flosse escomptait depuis une dizaine d'années¹⁰⁵². A cela s'ajoute l'octroi d'un pouvoir normatif similaire aux toutes nouvelles collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie de Saint Martin et Saint Barthelémy, lequel n'est pas qualifié de lois du pays... (*Paragraphe 2*).

§ 1 – Le pouvoir réglementaire limité des départements d'outre-mer

Si les collectivités métropolitaines, y compris la Corse, ne sont pas concernées par la possibilité de disposer d'un pouvoir supra réglementaire, toutes les collectivités situées outre-mer peuvent aisément obtenir leur passage dans la catégorie des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie et ainsi bénéficier d'un pouvoir normatif accru. Néanmoins, telle n'est pas la volonté de toutes les collectivités situées outre-mer, à l'image de La Réunion.

Finalement, outre la Polynésie française qui revendique l'obtention d'un pouvoir législatif depuis près d'une dizaine d'années, seuls les départements français d'Amérique semblent avoir été tentés de s'engager dans cette voie.

¹⁰⁵² On le verra, la Polynésie française a été trois fois en passe d'obtenir les lois du pays : en 1996, 1999 et 2003.

Ainsi, à l'exception de la Polynésie française¹⁰⁵³, les collectivités peuvent être réparties en deux catégories. Dans un premier groupe, il y a celles pour qui l'attribution d'un pouvoir normatif supra réglementaire n'est pas envisageable, soit qu'elles ne le revendiquent pas, soit que cela nécessite une révision constitutionnelle (**A**). Dans un second groupe, on retrouve les collectivités revendiquant ou ayant sollicité l'attribution d'un pouvoir supra réglementaire, à savoir les départements français d'Amérique (**B**).

A – Les collectivités étrangères à la revendication de lois du pays

Les collectivités métropolitaines ne sont pas susceptibles de disposer du pouvoir d'adopter des lois du pays. Cela vaut également pour la Corse, à moins d'une nouvelle révision constitutionnelle pour le moins hypothétique (**A**). Par ailleurs, certaines collectivités situées outre-mer, qui pourraient sans difficulté disposer d'un tel pouvoir, ne le revendiquent pas (**B**).

1/ L'exclusion des collectivités métropolitaines

Il n'est aujourd'hui pas concevable d'envisager de doter les collectivités métropolitaines d'un pouvoir législatif ou quasi-législatif. Il doit toutefois être tenu compte de la situation particulière de la Corse au sein de la métropole. Combinant un positionnement géographique insulaire et de fortes revendications pour une autonomie normative accrue, cette collectivité occupe donc une place spécifique parmi les collectivités dites "métropolitaines" puisqu'elle associe certains des critères nécessaires à l'obtention du pouvoir d'adopter des lois du pays.

Dotée d'un statut original par la loi du 22 janvier 2002¹⁰⁵⁴, la Corse dispose déjà d'un pouvoir normatif particulier. L'article L. 4424-2 du Code général des collectivités territoriales permet à l'Assemblée de Corse de « demander à être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsque est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental ». La Corse peut donc définir par la

¹⁰⁵³ La relation spécifique entre la loi du pays et la Polynésie française sera étudiée dans la Section suivante. On mentionnera également les cas de Saint Martin et Saint Barthélémy.

¹⁰⁵⁴ Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *J.O.R.F.* du 23 janvier 2002, p. 1503.

voie réglementaire les modalités d'application d'une loi, dans des matières limitativement énumérées.

En revanche, et cette solution est indiscutable eu égard à la rédaction de la Constitution alors en vigueur, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions conférant à la collectivité territoriale de Corse la possibilité¹⁰⁵⁵, après habilitation du législateur, de procéder à des expérimentations qui aurait pu déroger aux règles législatives en vigueur, lesquelles auraient ensuite dû être ratifiées par le législateur¹⁰⁵⁶.

Fondant sa décision sur les articles 3, 34 et 38 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a logiquement désapprouvé cette disposition, le législateur ne pouvant pas « *déléguer sa compétence dans un cas non prévu par la Constitution* ». L'attribution d'un tel pouvoir à la collectivité de Corse relevait clairement de la Constitution, et non de la loi¹⁰⁵⁷. Au vu de la réforme constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République, la Corse peut désormais obtenir ce que le Conseil constitutionnel lui a refusé en 2002.

Pour autant, l'obtention par la Corse d'un pouvoir supra réglementaire n'est pas possible puisque cette éventualité n'est prévue que pour les collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie. Or, la Corse étant rattachée à la métropole, un transfert dans cette catégorie n'est pas envisageable car réservé aux collectivités et départements d'outre-mer.

Il apparaît donc qu'une collectivité métropolitaine à statut particulier, si elle peut intervenir dans le domaine de la loi par la voie réglementaire, ne peut pas être dotée du pouvoir d'adopter des lois du pays. En effet, le pouvoir normatif de la collectivité à statut particulier reste de nature réglementaire, bien qu'intervenant dans le domaine législatif, selon le schéma déjà connu dans les territoires d'outre-mer.

En l'état actuel du droit, l'attribution à la collectivité de Corse d'un pouvoir normatif supra réglementaire n'est donc pas possible. Pour ce faire, il serait nécessaire de procéder à une nouvelle révision constitutionnelle. Dès lors, il paraît peu probable que l'Assemblée de Corse soit dotée d'un tel pouvoir normatif dans un avenir proche.

Cette tendance est accentuée par l'échec de la consultation de 2003 qui a fait apparaître un décalage évident entre les revendications de la classe

¹⁰⁵⁵ Toujours des domaines limitativement énumérés.

¹⁰⁵⁶ Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, « *Loi relative à la Corse* », Rec., p. 70. C'est la seconde censure importante de la part du Conseil constitutionnel après celle de la notion de « peuple corse » en 1991 (Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, « *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse* », Rec., p. 50).

¹⁰⁵⁷ L'Assemblée de Corse conserve tout de même un pouvoir consultatif pour les lois concernant l'île.

politique et la volonté populaire. Or, l'assentiment de la population se révèle, on l'a vu, un élément essentiel pour l'obtention des lois du pays.

Toutefois, même si les collectivités métropolitaines ne remplissent pas les critères aboutissant à l'octroi d'un pouvoir législatif local, il est intéressant de noter qu'une telle possibilité ne paraît plus constituer une hérésie en droit français. Si une telle option paraît encore loin de pouvoir se concrétiser, elle est néanmoins parfois abstraitement envisagée.

En effet, alors que l'ancien secrétaire d'Etat à l'Outre-mer, Jean-Jack Queyranne propose des lois régionales¹⁰⁵⁸, le Sénateur Jean-François Poncet estime que la majorité parlementaire reste modérée dans ses propositions lorsque le Premier ministre ne demande « *pas de compétences législatives pour les régions* »¹⁰⁵⁹. Une telle affirmation serait apparue comme extravagante quelques années auparavant. La seule évocation de cette possibilité est révélatrice de sa crédibilité, au moins à long terme.

Néanmoins, ceci relève encore de la fiction tant une évolution significative des mentalités serait nécessaire à la généralisation des lois du pays, et donc à la régionalisation intégrale de l'Etat français.

2/ L'absence de revendication d'un pouvoir législatif par certaines collectivités situées outre-mer

La revendication n'est pas présente dans toutes les collectivités situées outre-mer susceptibles de disposer d'un tel pouvoir normatif.

a) La Réunion

Contrairement aux autres départements d'outre-mer, la Réunion reste très attachée à son organisation actuelle et ne souhaite pas d'évolution statutaire. En effet, l'instauration d'une collectivité territoriale unique est refusée par les élus locaux et aucun pouvoir législatif ou supra-réglementaire n'est revendiqué.

En conséquence, la possibilité de déroger aux dispositions législatives accordée aux départements d'outre-mer par l'article 73 alinéa 3 nouveau de la Constitution ne concerne pas la Réunion, qui a décidé, par l'intermédiaire de ses élus, de s'auto-exclure du processus. En effet, les parlementaires réunionnais ont refusé ce pouvoir d'intervention dans le domaine de la loi par

¹⁰⁵⁸ Débats parlementaires, Assemblée Nationale, compte-rendu intégral des débats, 2^{ème} séance, 13 janvier 2004.

¹⁰⁵⁹ Jean-François PONCET, intervenant lors du Colloque « La décentralisation française vue d'Europe », Les Colloques du Sénat, 26 juin 2001.
http://www.carrefourlocal.org/dossiers/colloques/europe.html#_Toc526304730

la voie réglementaire. Le sénateur Virapouille a expliqué que « *lorsque on nous propose de délibérer aussi dans les matières qui relèvent de la loi, la loi étant votée par le Parlement, [...] en paysans prudents, nous disons "non, nous ne voulons pas"* »¹⁰⁶⁰.

Bien que cette exclusion aurait pu être incluse dans une loi organique, l'insistance des élus réunionnais a conduit le constituant à l'introduire dans le texte constitutionnel¹⁰⁶¹. Le cinquième alinéa de l'article 73 de la Constitution exclut expressément La Réunion de cette évolution statutaire. En conséquence, un changement de position de la part de la classe politique de la collectivité imposera une nouvelle révision constitutionnelle, alors que cela aurait aisément pu être évité. Le sérieux d'une telle solution apparaît plus que douteux. Les autorités de La Réunion refusant d'intervenir par la voie réglementaire dans le domaine législatif, la revendication d'un pouvoir de valeur supra-réglementaire, voire législative, n'est absolument pas envisagée à l'heure actuelle.

b) Les collectivités d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution

Toutes les collectivités situées outre-mer qui ne sont pas des départements d'outre-mer sont désormais classées dans la catégorie des collectivités d'outre-mer. Là s'arrête la tentative de bipolarisation de l'outre-mer français. A l'intérieur de cette catégorie, sont rassemblées des collectivités hétérogènes : les anciens territoires d'outre-mer (la Polynésie française et Wallis et Futuna) et les collectivités d'outre-mer à statut spécifique, telles que Saint-Pierre-et-Miquelon ou Mayotte ou encore Saint Martin et Saint Barthélemy. A l'hétérogénéité des territoires d'outre-mer succède donc celle des collectivités d'outre-mer. Parmi elles, on retrouve deux types de collectivités d'outre-mer, celles dotées de l'autonomie et celles qui ne le sont pas. La première catégorie est, à l'heure actuelle, seulement composée de la Polynésie française et des îles de Saint-Martin¹⁰⁶² et de Saint-Barthélemy¹⁰⁶³, alors que Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte sont inclus dans la seconde.

¹⁰⁶⁰ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, 6 nov. 2002.

¹⁰⁶¹ Ceci participe de la tendance d'une prolifération des dispositions constitutionnelles comme cela est déjà le cas au niveau législatif. En effet, à partir du moment où il s'agit d'une simple faculté, il aurait suffi au législateur de ne pas organiser cette possibilité.

¹⁰⁶² Article LO 6311-1 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰⁶³ Article LO 6211-1 du Code général des collectivités territoriales. Voir également « L'avenir statutaire de Saint-Barthélemy et Saint-Martin : le choix de la

C'est un article 74 de la Constitution considérablement étoffé qui règle le régime de ces collectivités d'outre-mer. Leur statut, défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante de la collectivité, tient compte de leurs intérêts propres au sein de la République. On peut remarquer le glissement opéré par rapport à l'ancienne rédaction de l'article 74 qui permettait de tenir compte des intérêts des territoires d'outre-mer « *dans l'ensemble des intérêts de la République* ». Il semble que la nouvelle rédaction, en taisant la référence aux intérêts de la République et en ne signalant que le maintien au sein de celle-ci, est plus favorable à l'autonomie des collectivités d'outre-mer.

Une loi organique détermine le statut de chaque collectivité d'outre-mer. Elle fixe :

- « *les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables* », à savoir le régime législatif ;
- « *les compétences de cette collectivité* », étant précisé que sous réserve des compétences qu'elle exerce déjà, la collectivité d'outre-mer ne peut se voir transférer certaines matières limitativement énumérées dans la Constitution¹⁰⁶⁴. Cette liste pourra être complétée par la loi organique portant statut de la collectivité. Les collectivités d'outre-mer disposent donc d'un pouvoir réglementaire qui peut intervenir, à l'instar des territoires d'outre-mer, dans le domaine législatif, même si la liste des matières non transférables limite cette immixtion. Il sera en effet possible aux collectivités d'outre-mer de se voir transférer des matières relevant de l'article 34 de la Constitution, telles que les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités, l'enseignement ou encore les obligations civiles et commerciales et le droit du travail, le droit syndical ou de la sécurité sociale ;
- « *les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante* ». Les collectivités d'outre-mer ne disposent donc pas d'un pouvoir d'auto-organisation ;

responsabilité », Rapport d'information n° 329 (2004-2005) de Messieurs Jean-Jacques HYEST, Christian COINTAT et Simon SUTOUR, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 10 mai 2005.

¹⁰⁶⁴ L'article 74 de la Constitution opère par renvoi aux dispositions de l'article 73 alinéa 4 de la Constitution. Les matières concernées sont les suivantes : 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.

- « *les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans des matières relevant de sa compétence* ». On peut donc penser que les collectivités d'outre-mer pourront ne pas être consultées sur des conventions internationales qui, bien que relevant du domaine de compétence ressortissant à l'Etat, concernent la collectivité.

Les collectivités d'outre-mer connaissent donc un régime proche de celui des territoires d'outre-mer. La rédaction du troisième alinéa de l'article 74 qui précise que la loi organique statutaire fixe « *les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables* » permet de faire se côtoyer au sein de la même catégorie Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon ou Wallis et Futuna. Pourtant, ces collectivités ont connu une évolution statutaire totalement différente et ne sont pas régies par le même régime législatif. Toutes ont cependant en commun la caractéristique de ne pas revendiquer un pouvoir normatif de type lois du pays.

En effet, dernière extension territoriale de la France, les îles de Wallis et Futuna sont devenues territoire d'outre-mer par referendum en 1959. Soumis au principe de spécialité législative, elles demeurent régies par le statut élaboré par la loi du 29 juillet 1961¹⁰⁶⁵ et n'ont connu à ce jour aucune évolution significative¹⁰⁶⁶. Les autorités locales de Wallis et Futuna ne revendiquent aucun accroissement de leur pouvoir normatif.

De son côté, Mayotte a connu une évolution statutaire. En 1976, alors que les habitants de Mayotte veulent accéder au statut de département d'outre-mer, la loi du 24 décembre 1976¹⁰⁶⁷ transforme Mayotte en collectivité territoriale de la République. La loi n'a pas été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel. Toutefois, celui-ci valide six ans plus tard la possibilité pour le législateur de créer une collectivité unique, à l'occasion de la loi de 1982 sur la Corse¹⁰⁶⁸. Le régime législatif de Mayotte est fixé par

¹⁰⁶⁵ Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de T.O.M., *J.O.R.F.* du 30 juillet 1961, p. 7019.

¹⁰⁶⁶ L'Accord particulier entre la Nouvelle-Calédonie et Wallis et Futuna du 1^{er} décembre 2003 jette les bases d'une autonomie accrue de Wallis et Futuna par rapport à la Nouvelle-Calédonie, avec l'accompagnement de l'Etat, R.J.P.E.N.C., n° 2004/1, n° 3, p. 85.

¹⁰⁶⁷ Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, *J.O.R.F.* du 28 décembre 1976, p. 7493.

¹⁰⁶⁸ Décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, « *Loi portant statut particulier de la région Corse* », *Rec.*, p. 41 et loi n° 82-659 du 30 juillet 1982 portant statut particulier de la région Corse, *J.O.R.F.* du 31 juillet 1982, p. 2459.

l'article 10 de la loi de 1976 qui précise que « *les lois nouvelles ne s'appliquent à Mayotte que sur mention expresse* ». On accorde donc à Mayotte la spécialité législative, alors même qu'elle n'est pas un territoire d'outre-mer. Toutefois, de nombreuses dispositions du statut de l'île sont semblables à celui des territoires d'outre-mer et sans bénéficier de l'appellation, il y a lieu de considérer que Mayotte remplissait alors toutes les caractéristiques de cette catégorie de collectivités.

La loi du 11 juillet 2001¹⁰⁶⁹ transforme Mayotte en collectivité départementale, exemplaire unique de cette catégorie. L'article 3 de la loi prévoit que, dans certains domaines, les lois, ordonnances et décrets de la République sont directement applicables¹⁰⁷⁰. Dans les autres domaines, le principe de spécialité législative s'applique. Mayotte est donc, comme Wallis et Futuna, régi par le principe de spécialité législative mais la portée de ce principe sera de plus en plus réduite. La collectivité sera totalement soumise au principe d'assimilation législative à partir de 2010. L'attribution d'un pouvoir normatif accru à la collectivité de Mayotte irait donc à l'encontre de l'évolution statutaire voulue par les autorités locales.

L'organisation de Saint-Pierre-et-Miquelon confirme la compatibilité entre statut de collectivité d'outre-mer et régime normatif soumis au principe d'identité législative. Cette île a connu une évolution inverse par rapport à Mayotte. Passé du statut de territoire d'outre-mer à celui de département d'outre-mer en 1976, Saint-Pierre-et-Miquelon a connu des difficultés dues à son intégration dans la Communauté économique européenne, notamment du fait des restrictions relatives à la pêche. En 1985¹⁰⁷¹, Saint-Pierre-et-Miquelon devient une collectivité territoriale de la République française. Le statut de l'île prévoit un maintien du principe de l'identité législative puisque l'article 22 de la loi précise que « *la loi est applicable de plein droit à la collectivité territoriale* ». La collectivité est donc régie par le principe d'assimilation législative, bien que de nombreuses dérogations soient instituées. Le Conseil général de Saint-Pierre-et-Miquelon est notamment compétent en matière de fiscalité, de douanes et d'urbanisme.

¹⁰⁶⁹ Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, *J.O.R.F.* du 13 juillet 2001, p. 11199.

¹⁰⁷⁰ Il s'agit de la nationalité, de l'état et la capacité des personnes, des régimes matrimoniaux, des successions et libéralités, du droit pénal, de la procédure pénale, de la procédure administrative contentieuse, du droit électoral et des postes et télécommunications.

¹⁰⁷¹ Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon, *J.O.R.F.* du 14 juin 1985, p. 6551.

Comme Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon se trouve érigé en collectivité unique en son genre, bien que remplissant la plupart des caractéristiques d'une catégorie de collectivité bien établie, en l'occurrence les départements d'outre-mer. Collectivité d'outre-mer depuis la révision constitutionnelle de 2003, Saint-Pierre-et-Miquelon ne revendique aucun pouvoir normatif supra-réglementaire.

Finalement, outre la Polynésie française, seuls les départements français d'Amérique se sont, à un moment donné, engagés dans la revendication du pouvoir d'adopter des lois du pays.

B – La revendication de la loi du pays par les départements français d'Amérique

Créés en 1946, les départements, contrairement aux territoires d'outre-mer ou à d'autres collectivités à statut particulier, n'ont connu aucun développement majeur dans leur organisation, cette invariabilité étant souvent justifié par le statut des départements d'outre-mer au sein de l'Union européenne. Toutefois, l'évolution autonomiste de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie, a été la source de revendications diverses et notamment d'un pouvoir législatif local, rendant nécessaire une évolution du cadre constitutionnel régissant cette catégorie de collectivités.

1/ L'immobilisme statutaire, source de revendications

Lorsqu'on évoque la question statutaire dans les départements d'outre-mer, il est aisé de constater que la persistance de leur statut depuis 1946, souvent au nom du maintien des crédits européens, constitue sans nul doute la principale source de la revendication normative qu'ont connue ces territoires depuis quelques années.

a) Une évolution statutaire longtemps refusée

Comme l'a promis le chef de l'Etat lors d'un voyage à la Réunion, « *l'heure des statuts uniformes est passée. Il n'y a plus aujourd'hui de formule unique qui réponde efficacement aux attentes variées des différentes collectivités d'outre-mer. Chacune d'entre elle doit être libre de définir, au sein de la République, le régime le plus conforme à ses aspirations et à ses besoins, sans se voir opposer un cadre rigide et identique* »¹⁰⁷². Cet état d'esprit est complètement nouveau s'agissant des départements d'outre-mer,

¹⁰⁷² Discours du Président de la République du 18 mars 2001.

leur statut ayant toujours été marqué par l'assimilation aux départements métropolitains et à l'uniformité entre eux.

Les départements d'outre-mer ont été créés en 1946 et aucune évolution statutaire ne leur a été accordée jusqu'en 1982. La loi portant adaptation de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions¹⁰⁷³, à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à La Réunion constitue la seule véritable tentative d'innovation s'agissant des départements d'outre-mer. Elle instituait en effet une assemblée unique investie des compétences du conseil général et du conseil régional.

Néanmoins, le Conseil constitutionnel, saisi du texte, a censuré ces dispositions. Après avoir rappelé l'existence du principe d'identité législative, il juge que la loi va au-delà des mesures d'adaptation que la Constitution autorise. L'assemblée unique, élue dans le cadre d'une circonscription unique, « *contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département* »¹⁰⁷⁴.

Pour se conformer à cette décision, le législateur adopte la loi du 31 décembre 1982¹⁰⁷⁵, qui met en place une organisation régionale quasi-identique au droit commun. La loi du 2 août 1984¹⁰⁷⁶ transfère néanmoins la plupart des compétences du département à la région d'outre-mer, en sus des compétences de droit commun. Le Conseil constitutionnel en acceptant « *un aménagement limité des compétences* »¹⁰⁷⁷, valide la plupart des transferts ainsi envisagés.

Par la suite, la loi d'orientation pour l'outre-mer¹⁰⁷⁸ est adoptée pour inscrire les départements et régions d'outre-mer dans une nouvelle perspective et leur permettre une évolution différenciée. Toutefois, les

¹⁰⁷³ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *J.O.R.F.* du 3 mars 1982, p. 730.

¹⁰⁷⁴ Décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, « *Droits et libertés des communes, départements et régions, application aux départements d'outre-mer* », Rec., p. 70.

¹⁰⁷⁵ Loi n° 82-1171 du 31 décembre 1982 portant organisation des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion, *J.O.R.F.* du 1^{er} janvier 1983, p. 13.

¹⁰⁷⁶ Loi n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, *J.O.R.F.* du 3 août 1984, p. 2559.

¹⁰⁷⁷ Décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984, « *Régions d'outre-mer* », Rec., p. 48.

¹⁰⁷⁸ Loi n° 2000-1207 d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000, *J.O.R.F.* du 14 décembre 2000, p. 19760.

tempéraments formulés par le Conseil constitutionnel ont considérablement réduit la portée de ce texte¹⁰⁷⁹.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord refusé la référence à un « *pacte* » qui unirait l'outre-mer à la République française, se basant en cela sur les articles 1^{er}, 72 et 73 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel a en effet insisté sur l'indivisibilité de la République et le fait que les départements d'outre-mer font « *partie intégrante de la République* » et que dès lors, l'existence d'un pacte, fut-il politique, entre la République française et son outre-mer serait contraire à la Constitution.

Ensuite, le Conseil refuse aux départements d'outre-mer la possibilité de « *disposer à l'avenir d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre* ». Il estime que le statut de département d'outre-mer ne permet pas de bénéficier d'une organisation particulière, réservée aux seuls territoires d'outre-mer par l'article 74 de la Constitution. En conséquence, pour le juge constitutionnel, cette organisation institutionnelle propre doit rester dans les limites fixées par l'article 73 de la Constitution.

Enfin, le Conseil constitutionnel censure également des dispositions relatives à la consultation obligatoire, sur certains textes législatifs, avant leur adoption par le Parlement, des conseils généraux et régionaux des départements et régions d'outre-mer. Le législateur imposait en effet au Premier ministre d'apporter une réponse aux propositions faites par les assemblées desdites collectivités à l'occasion de ces consultations. Ceci aurait très certainement eu pour conséquence de limiter la liberté d'appréciation de l'exécutif national d'une part, et d'augmenter le poids des départements d'outre-mer dans la prise de décision au niveau national pour les dispositions les concernant, d'autre part. Enfin, ceci aurait également eu pour corollaire d'accroître la prise en compte des spécificités locales.

La position du Conseil constitutionnel quant aux possibilités d'évolution statutaire des départements d'outre-mer dans le cadre de l'article 73 de la Constitution a entraîné des revendications de plus en plus importantes de la part de la classe politique domienne s'agissant d'une évolution du statut constitutionnel des départements d'outre-mer. Cette requête a trouvé une réponse lors de la révision constitutionnelle de 2003.

L'article 73 de la Constitution autorise désormais l'assouplissement des conditions d'application du principe d'assimilation législative. Outre la pérennisation du pouvoir d'adaptation de l'Etat, les départements français d'Amérique peuvent désormais, sur habilitation législative, intervenir eux-

¹⁰⁷⁹ Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, « *Loi d'orientation pour l'outre-mer* », Rec., p. 164. Voir notamment Anne-Marie LE POURHIET, « *Départements d'outre-mer : l'assimilation en questions* », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 12, 2002, p. 107-111.

mêmes par la voie réglementaire dans certaines matières, pouvant relever du domaine de la loi, pour ajuster les dispositions nationales. L'article 73 ne permet cependant pas l'octroi du pouvoir d'adopter des lois du pays, qui nécessite un passage dans la catégorie des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie. Ce changement statutaire est néanmoins considérablement facilité par la réforme constitutionnelle de 2003 : toute collectivité située outre-mer peut obtenir un pouvoir normatif quasi-législatif sans qu'aucune révision constitutionnelle ne soit nécessaire.

L'article 72-4 nouveau de la Constitution¹⁰⁸⁰ pose les conditions d'une telle évolution, qui se déroule en trois phases. Il faut tout d'abord une proposition en ce sens du Gouvernement ou des deux Assemblées au Président de la République. Lorsque la proposition émane du Gouvernement, celui-ci doit faire une déclaration devant chaque assemblée parlementaire, initiant ainsi un débat sur la question.

A l'issue de cette première étape, le Président de la République peut décider de la consultation des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité concernée, pour recueillir leur consentement sur les modifications statutaires envisagées. Le consentement des électeurs de la collectivité est une condition *sine qua non* pour que le changement de statut devienne effectif. Néanmoins, un vote favorable de la population ne lie pas l'Etat, dans la mesure où celui-ci peut à tout moment stopper le processus.

L'article 72-4 permet également de procéder à la partition d'une collectivité et de n'opérer un changement de régime qu'au sein d'une partie de celle-ci. Cette disposition a été introduite pour les îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin dont les velléités autonomistes sont plus fortes que dans le reste du département guadeloupéen. Seules les populations directement concernées par le changement de statut sont interrogées. Les électeurs guadeloupéens inscrits sur les listes électorales à Saint-Martin ou à

¹⁰⁸⁰ L'article 72-4 nouveau de la Constitution dispose qu' « *aucun changement, pour tout ou partie de l'une des collectivités mentionnées au premier alinéa de l'article 72-3, de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74, ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant. Ce changement de régime est décidé par une loi organique. Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal Officiel, peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation ou à son régime législatif. Lorsque la consultation porte sur un changement prévu à l'alinéa précédent et est organisée sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat* ».

Saint-Barthélemy ont ainsi été seuls consultés pour se prononcer sur l'évolution statutaire envisagée pour leur commune.

L'adoption d'une loi organique statutaire constitue la troisième et dernière étape de la procédure. La consultation des populations de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, le 7 décembre 2003, ayant confirmé la volonté d'évolution institutionnelle différenciée de ces îles¹⁰⁸¹, les actuelles communes se verront donc bientôt dotées d'une telle loi organique.

Néanmoins, le refus des populations guadeloupéenne et martiniquaise, ainsi que le *statu quo ante* souhaité par les représentants réunionnais conduit à penser que les possibilités offertes par la révision constitutionnelle ne seront, au moins dans un premier temps, que peu exploitées. En effet, outre Saint-Barthélemy et Saint-Martin, seule la Guyane semble susceptible de mettre à profit la réforme. Le débat est considérablement influencé par la question de la compatibilité entre régime de spécialité législative et maintien du statut de région ultrapériphérique de l'Union européenne, qui se révèle finalement être un faux problème.

b) Le faux problème du choix entre l'intégration ou l'association à l'Union européenne

Outre le consentement des électeurs de la collectivité, les dirigeants locaux doivent prendre en considération un élément fondamental : les éventuelles conséquences du changement de régime sur l'appartenance à l'Union européenne.

En effet, un passage de la catégorie des régions ultrapériphériques, intégrés à l'Union, à celle des pays et territoires d'outre-mer (P.T.O.M.), seulement associés, aurait de grosses conséquences en terme économiques. Les départements d'outre-mer bénéficient en effet depuis 1975 des fonds structurels européens, tels que le F.S.E., le F.E.O.G.A. Orientation et le F.E.D.E.R.. Les P.T.O.M., pour leur part, bénéficient du F.E.D.. Le rapport s'agissant des fonds perçus par habitant est de 1 à 10¹⁰⁸².

¹⁰⁸¹ Les électeurs de Saint-Martin ont approuvé à 76,17% le changement statutaire proposé, avec un taux d'abstention néanmoins élevé (55,83%). La réponse a été encore plus franche à Saint-Barthélemy avec 95,51 % de oui et un taux d'abstention de seulement 21,31%.

¹⁰⁸² Pour bien mesurer l'impact du passage d'une catégorie à l'autre, il est très significatif de donner un exemple chiffré. Ainsi, en 1995, Mayotte, qui fait partie de la catégorie des P.T.O.M., a perçu 1,7 million d'écus au titre du F.E.D., soit 17 écus par habitant. La même année, La Réunion recevait 110 millions d'écus avec les trois fonds structurels, soit 183 écus par réunionnais.

En fait, le changement de statut en lui-même n'entraîne pas la sortie du territoire communautaire. Tout dépend du contenu de la réforme. Un statut qui ne se plierait pas au droit communautaire en matière économique entraînerait la sortie du territoire européen. Néanmoins, il est possible d'élaborer un statut spécifique qui n'aurait pas une telle conséquence, tout en permettant une certaine liberté normative dans des matières déterminées.

Cette position est confirmée par Monsieur Thierry Michalon qui constate que « *contrairement à une opinion parfois émise, un simple changement de statut en droit interne, dans le sens de l'octroi d'une certaine autonomie ou de l'application d'un régime de « spécialité législative », ne pourrait avoir pour effet de faire sortir le territoire considéré de la catégorie des « régions ultrapériphériques »" pour le faire pénétrer dans celle des « Pays et Territoires d'Outre-mer », ceux-ci ayant fait l'objet d'une liste nominative* »¹⁰⁸³. Les exemples des Açores et de Madère, ainsi que des Canaries sont significatifs à cet égard. En effet, ils démontrent qu'une autonomie normative, impliquant un pouvoir législatif local, est compatible avec l'intégration à l'Union européenne.

Toutefois, « *l'autonomie normative des régions ultrapériphériques, même si elle est reconnue par le droit constitutionnel interne, est subordonnée dans son exercice aux conditions et limites posées par le droit communautaire* »¹⁰⁸⁴. Ainsi, la question qui se pose aux départements d'outre-mer ne porte pas sur la faculté d'obtenir un pouvoir législatif dans certaines matières, mais sur la portée de ce pouvoir normatif. Celle-ci sera réduite en raison du nécessaire respect du droit communautaire. En conséquence, il est faux d'affirmer l'incompatibilité entre les statuts de collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie et de région ultrapériphérique au sein de la Communauté européenne.

La seule difficulté réside dans la rédaction actuelle de l'article 299 du Traité de Rome qui mentionne les départements d'outre-mer français sans les énumérer¹⁰⁸⁵. Une révision de cette disposition permettrait de remplacer la notion de " départements d'outre-mer français" par la liste des collectivités concernées, à savoir "la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion". Ainsi, quel que soit le statut de ces collectivités en droit interne,

¹⁰⁸³ Thierry MICHALON, "Une voix pour les D.O.M. : l'insularité à la carte", R.F.A.P., n° 101, janv.-fév. 2002, p. 234.

¹⁰⁸⁴ Jean-Claude DOUENCE, "Açores, Madère et Canaries – Les exemples portugais et espagnols", in "L'évolution du statut de département d'outre-mer", p. 179.

¹⁰⁸⁵ L'article IV-440 7) du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe prévoit la possibilité d'un changement de statut P.T.O.M. / R.U.P. à la demande de l'Etat concerné. Voir Jacques ZILLER, "L'Union européenne et l'outre-mer", p. 155.

elles resteraient des régions ultrapériphériques au sens du droit communautaire, à condition de respecter les dispositions de source européenne, sous réserve des possibilités d'adaptation qui leur sont accordées dans le cadre du Traité de Rome.

En fait, c'est surtout en matière de crédits européens que des difficultés existent. Pour le Professeur Gohin, si « *la spécificité s'étend au fond du droit économique, alors l'inapplication du droit communautaire doit prévaloir : la collectivité concernée sera traitée comme un P.T.O.M. et largement assimilée à un Etat A.C.P. du point de vue du droit communautaire, ce qui signifie notamment le passage de l'intégration à l'association et de l'interruption du bénéfice des politiques [...] ainsi que la perte des avantages financiers considérables qui s'attachent actuellement au particularisme de l'outre-mer départementalisé au sein de la Communauté européenne, en tant que régions ultrapériphériques en retard de développement* »¹⁰⁸⁶.

En tout état de cause, le choix du maintien de l'intégration des départements d'outre-mer au territoire communautaire ne fait pas l'unanimité. Des voix s'élèvent pour critiquer les conséquences néfastes du système communautaire et demander une sortie du territoire européen pour les départements d'outre-mer.

Telle est par exemple la position de Monsieur Thierry Michalon qui propose « *une voie moyenne* », « *inspirée du statut de l'Algérie tel que mis en place par la loi du 20 septembre 1947* »¹⁰⁸⁷. Partisan du passage des départements d'outre-mer dans la catégorie des P.T.O.M., il préconise une négociation avec les instances communautaires pour la sortie des départements d'outre-mer de la catégorie des régions ultrapériphériques et leur inclusion à l'annexe IV du Traité, qui énumère les pays et territoires d'outre-mer.

Contrairement à une idée largement répandue, l'appartenance des départements d'outre-mer à l'Union européenne ne constitue pas en elle-même un obstacle à leur passage dans la catégorie des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie et donc à leur accès aux lois du pays de l'article 74 de la Constitution. Dès lors, il convient de mesurer la volonté politique de ces collectivités quant à l'attribution d'un pouvoir législatif local.

¹⁰⁸⁶ Olivier GOHIN, « L'évolution des départements d'outre-mer vers un statut de collectivité spécifique », *R.F.A.P.* n° 101, janv.-fév. 2002, p. 205.

¹⁰⁸⁷ Thierry MICHALON, « Une voix pour les D.O.M. : l'insularité à la carte », *R.F.A.P.* n° 101, janv.-fév. 2002, p. 236.

2/ L'évolution de la revendication autonomiste dans les départements français d'Amérique

On l'a vu, la relation entre l'Etat et les départements d'outre-mer repose sur le principe d'assimilation. Or, alors que l'Etat traduit cette notion par une identification importante avec les collectivités métropolitaines, les populations d'outre-mer aspirent à l'égalité, dans le respect de leurs spécificités. Face à une assimilation ressentie comme une contrainte, une affirmation identitaire extrêmement forte des populations voit le jour.

Las de la consubstantialité entre assimilation législative et assimilation identitaire, les départements français d'Amérique, dans une démarche qualifiée d'utilitariste par la doctrine, aspirent à leur différenciation. En conséquence, ils revendiquent un statut conciliant autonomie, citoyenneté locale et pouvoir législatif dans des matières déterminées, d'une part et assimilation législative dans d'autres domaines, d'autre part. Cette tendance est explicitée avec humour par le Professeur Turpin lorsqu'il précise que les départements d'outre-mer « *revendiqueraient aujourd'hui « le beurre » (la large autonomie dont bénéficient les TOM, voire les POM, par exemple les « lois du pays »), « l'argent du beurre » (la protection sociale française et les crédits FEDER), sans oublier, comme on dit, « le sourire de la fermière » (l'identité législative maintenue en dépit de la reconnaissance d'une identité culturelle au sens large enfin reconnue) »¹⁰⁸⁸.*

Dans cette optique, les Présidents des conseils régionaux de Guadeloupe, de Guyane et de Martinique ont consigné les revendications de leurs populations dans une déclaration commune¹⁰⁸⁹. La mise en place d'un régime d'autonomie interne, visant à instaurer un statut de région d'outre-mer, dotée d'un statut fiscal et social spécial, le tout dans le cadre de la République française et de l'Union européenne, a été réclamée. Par la suite, chaque collectivité a personnalisé l'évolution statutaire souhaitée.

Ainsi, la Guyane a revendiqué l'instauration d'une collectivité territoriale unique, l'octroi d'un pouvoir législatif et réglementaire locaux et la création d'une citoyenneté guyanaise. Le sénateur Gérard Othily a à ce propos déposé en 2001 une proposition de loi constitutionnelle¹⁰⁹⁰ en ce sens. S'inspirant très largement du statut de la Nouvelle-Calédonie, le texte a proposé la transformation de la Guyane en pays d'outre-mer, dont l'assemblée aurait le

¹⁰⁸⁸ Dominique TURPIN, Rapport de synthèse, in "L'Etat pluriculturel et le droit aux différences", *op. cit.*, p. 522.

¹⁰⁸⁹ Déclaration de Basse-Terre du 1^{er} décembre 1999.

¹⁰⁹⁰ Proposition de loi constitutionnelle n° 197 relative au statut de la Guyane, Sénat (2000-2001).

pouvoir d'adopter des lois du pays et la mise en place d'une citoyenneté locale, autorisant des discriminations positives.

Le 29 juin 2001, un avant-projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane a été adopté à une large majorité par le Congrès de la collectivité¹⁰⁹¹. Dans une lettre ouverte à la population locale¹⁰⁹², les Présidents du Conseil régional et du Conseil général ont invité les guyanais à prendre connaissance de ce texte, dans l'optique d'un référendum sur son contenu. L'avant-projet précise que l'assemblée délibérante « *peut, sauf lorsque sont en cause les libertés publiques, adopter des lois dites « lois de pays », dans des domaines ou pour des activités qui, par leur nature, restent spécifiques à la Guyane. Ces "lois de pays" pourront être soumises au contrôle du Conseil constitutionnel avant leur publication sur saisine du Président du Conseil Exécutif, du Président de l'assemblée de la Guyane, ou au moins 10 élus de l'assemblée* »¹⁰⁹³, qui en compterait au minimum 41¹⁰⁹⁴.

Les autorités guyanaises ont souhaité en réalité l'obtention d'un pouvoir législatif pour réglementer des domaines étrangers à la métropole, tels que la coutume ou le transport fluvial scolaire.

Le projet accepté par le Gouvernement le 16 novembre 2001 porte sur le principe d'une collectivité territoriale unique et l'octroi d'un pouvoir réglementaire proche de celui des territoires d'outre-mer, puisque pouvant intervenir dans le domaine de la loi, après habilitation législative. Ainsi, « *dans ses domaines de compétences et à son initiative, l'assemblée territoriale de Guyane pourrait être autorisée par le Parlement à prendre, pendant un délai déterminé, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* »¹⁰⁹⁵. L'Etat a cependant refusé l'octroi d'un pouvoir législatif local.

Toutefois, et bien que Madame Maude Elfort considère qu'il ne paraît « *pas aberrant d'imaginer la possibilité d'un tel transfert de pouvoir législatif* »¹⁰⁹⁶, le Gouvernement n'a pas fait droit à la revendication

¹⁰⁹¹ Délibération n° CEDR/01-01 portant approbation par le Congrès des élus départementaux et régionaux de l'avant projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane (38 voix pour, 12 abstentions, 0 voix contre).

¹⁰⁹² Lettre du 1^{er} août 2001, publiée en annexe de l'avant-projet d'accord sur l'avenir de la Guyane.

¹⁰⁹³ Avant-projet d'accord sur l'avenir de la Guyane, p. 4-5.

¹⁰⁹⁴ Il convient de souligner que la saisine par le représentant de l'Etat n'a pas été prévue.

¹⁰⁹⁵ Voir la proposition du Gouvernement sur les orientations pouvant servir de base à un accord sur l'avenir institutionnel de la Guyane, octobre 2001, cité par Maude ELFORT, in "*De la décentralisation à l'autonomie: la Guyane*", R.F.A.P., n° 101, janv-fév. 2002, p. 35.

¹⁰⁹⁶ Maude ELFORT, *op.cit.*

exorbitante de la Guyane. Depuis, la collectivité a, pour plusieurs raisons, revu ses prétentions normatives à la baisse.

En effet, la revendication d'un pouvoir législatif local a connu un net recul depuis 2003. Outre des dissensions politiques locales qui entraînent un essoufflement des revendications à connotation autonomiste, ainsi que le report de la consultation de la population guyanaise sur l'évolution statutaire de la collectivité, nombre d'élus ont pris conscience que le régime législatif actuellement en vigueur en Nouvelle-Calédonie était le fruit d'une longue maturation statutaire. Faisant preuve de sagesse, les élus locaux ont exprimé le besoin d'expérimenter ce cheminement pour appréhender au mieux l'utilisation des lois du pays. Par ailleurs, les possibilités offertes par la réforme constitutionnelle de 2003, avec notamment le passage à une collectivité territoriale et une assemblée uniques, ainsi que les pouvoirs normatifs pouvant être dévolus aux départements d'outre-mer, permettent de répondre à la plupart des revendications guyanaises. Enfin, l'octroi d'un pouvoir normatif de type loi du pays est apparu comme source de difficultés non négligeables en terme de respect du droit communautaire. Dans ces conditions, l'obtention d'un pouvoir législatif local est reportée *sine die*.

La question se pose en d'autres termes s'agissant de la Guadeloupe et de la Martinique, notamment à la suite des consultations du 7 décembre 2003.

Toutefois, le Congrès de Guadeloupe, réuni le 18 juin 2001, a revendiqué l'instauration d'une collectivité territoriale unique. La résolution finale du 17 décembre 2001 a requis l'attribution « *de compétences élargies par un pouvoir local effectif, renforcé notamment par la capacité de légiférer dans ses domaines de compétence, sous le contrôle du Conseil constitutionnel* ». En d'autres termes, la Guadeloupe revendiquait elle aussi le pouvoir d'adopter des lois du pays. Néanmoins, la volonté des élus locaux de maintenir la Guadeloupe dans le cadre de l'article 73 de la Constitution a eu raison de cette faculté, les départements d'outre-mer ne pouvant se voir attribuer un pouvoir supra-réglementaire.

De son côté, le Congrès de Martinique, réuni le 12 juin 2001, a également demandé l'instauration d'une collectivité territoriale unique. Dans une résolution finale adoptée en mars 2002, les élus martiniquais ont sollicité un pouvoir d'adaptation ou de modification et un pouvoir de proposition des décrets d'application des lois nationales. Par ailleurs, la Martinique a demandé un pouvoir réglementaire propre dans ses domaines de compétence, ainsi qu'un pouvoir législatif encadré, inspiré de l'instrument censuré par le Conseil constitutionnel pour la Corse.

Finalement, la commission chargée par le Congrès de trouver avec le Gouvernement les termes d'un projet d'évolution statutaire a rendu, le 8 juillet 2003, un « *document d'orientation sur l'avenir institutionnel de la Martinique* » prévoyant la constitution d'une collectivité unique, régie par

l'article 73 de la Constitution, soumise en conséquence au principe de l'identité législative et excluant par là même l'obtention du pouvoir d'adopter des lois du pays.

Quoi qu'il en soit, le désaveu des populations guadeloupéenne et martiniquaise lors de la consultation référendaire du 7 décembre 2003 remet en cause ces évolutions statutaires. Le décalage entre les revendications des élus et la volonté de la population est patent. L'absence de soutien populaire sur la question de l'instauration d'une collectivité territoriale unique, perçue par une partie de la population comme un pas vers l'indépendance, laisse augurer un refus plus massif encore s'agissant de la transformation en collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie et l'octroi d'un pouvoir normatif exorbitant aux autorités locales.

Enfin, et bien que le dispositif de l'article 72-4 de la Constitution n'a pas été présenté comme s'adressant aux Marquises, ces dernières pourraient demander à bénéficier de ces mêmes dispositions. A ce propos, « *le vote négatif sur cet amendement du sénateur G. Flosse, Président du Gouvernement de la Polynésie française, établit suffisamment que ce non-dit a été bien compris* »¹⁰⁹⁷. Toutefois, l'accession au pouvoir des indépendantistes en juin 2004 reporte sans doute cette éventualité.

Finalement, seule la Polynésie française est constante dans la revendication d'un pouvoir législatif, auquel elle aspire depuis 1996, date à laquelle elle a failli l'obtenir pour la première fois.

§ 2 – Le pouvoir « quasi-législatif » des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie

Envisager l'extension de la loi du pays était inévitable lors de la révision constitutionnelle de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République. En effet, le constituant ne pouvait faire l'économie de répondre à cette question dans l'important volet de la réforme relative à l'outre-mer. La multiplication de la revendication de la loi du pays a imposé à l'Etat d'afficher une position claire en la matière.

En ce sens, le constituant n'a pas failli à sa tâche : la loi du pays calédonienne restera, au moins quelques temps encore, le seul instrument législatif local. Toutefois, il est apparu difficile de refuser à la Polynésie française une évolution depuis si longtemps revendiquée de son pouvoir normatif. En conséquence, un pouvoir quasi-législatif est autorisé par le

¹⁰⁹⁷ Olivier GOHIN, "La réforme constitutionnelle de la décentralisation après la première lecture devant le Sénat", L.P.A., n° 236, 26 novembre 2002, p. 9.

constituant. Le législateur organique l'a néanmoins réduit à un pouvoir de nature réglementaire (A). Pour compenser cela, l'instrument polynésien se voit attribuer un domaine matériel important, comparable à celui de la loi du pays calédonienne qui, combiné à son homonymie avec l'instrument législatif calédonien, entretiennent une confusion regrettable s'agissant du concept de loi du pays (B).

A – Les péripéties de la revendication normative polynésienne

La révision constitutionnelle de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République paraissait devoir conduire tout droit à une extension de la loi du pays à la Polynésie française. Pour cela, il était nécessaire de modifier la rédaction de l'article 74 de la Constitution. Pourtant, alors que la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française ont depuis longtemps connu des évolutions statutaires dont la portée normative est comparable, le sénateur Gaston Flosse, leader loyaliste polynésien, ne parvient pas à obtenir de l'Etat ce pouvoir législatif local tant convoité. En effet, le constituant, tout en écartant la solution d'une généralisation d'un instrument normatif local à valeur législative, a nuancé son refus en permettant la mise en place d'un instrument quasi-législatif, dont les caractéristiques se rapprochent de la loi du pays calédonienne. Les possibilités ainsi offertes ont néanmoins été sous-exploitées par le législateur organique.

1/ Les destinées longtemps convergentes de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française

Malgré des évolutions statutaires aux résultats longtemps comparables, la Polynésie française a échoué à plusieurs reprises là où la Nouvelle-Calédonie a réussi en une seule fois, s'agissant de l'obtention d'un pouvoir législatif local.

a) *Une évolution statutaire à la portée comparable*

Dès la fin de la Quatrième République, la pression du mouvement de décolonisation avait conduit à l'adoption de la loi-cadre Defferre de 1956, dotant les territoires d'outre-mer d'un statut d'autonomie interne assez développé.

La loi-cadre du 23 juin 1956¹⁰⁹⁸, également appelée "loi Defferre", a constitué l'une des plus importantes étapes dans le processus de décentralisation des territoires d'outre-mer. La principale mesure édictée par ce texte réside dans l'attribution d'un « *pouvoir délibérant élargi, notamment pour l'organisation et la gestion des services territoriaux* »¹⁰⁹⁹. Il était permis aux territoires d'outre-mer d'abroger ou de modifier tout texte réglementaire régissant les matières entrant dans leurs attributions.

La continuation de cette technique, d'inspiration fédérale, a été rendue possible sous la Constitution de 1958, par l'article 76, malgré la limitation des domaines d'intervention du législateur aux matières énumérées à l'article 34 du texte fondamental. En effet, l'article 76 de la Constitution a autorisé les territoires d'outre-mer à garder leur statut au sein de la République. Le Conseil constitutionnel en a déduit que le constituant a entendu par cette disposition confirmer les compétences antérieurement reconnues aux territoires d'outre-mer.

Dès sa décision du 9 février 1965¹¹⁰⁰, le Conseil constitutionnel a en effet décidé que, si « *d'après l'article 73 de la Constitution, le régime législatif des départements d'outre-mer peut faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière, l'organisation des territoires d'outre-mer peut, a fortiori, déroger au régime législatif, résultant de l'article 34 de la Constitution* ».

Cela signifie qu'il est loisible au législateur de prévoir un transfert à une assemblée d'un territoire d'outre-mer de matières relevant, au niveau national, du domaine législatif. Bien sûr, le transfert ainsi opéré transforme la nature de la matière qui devient réglementaire. En conséquence, des domaines relevant de l'article 34 de la Constitution peuvent être déclassés et être réglementés par de simples délibérations des assemblées des territoires d'outre-mer.

Le constituant a donc voulu instituer au profit des territoires d'outre-mer une importante « *décentralisation législative* », en permettant de déroger à l'article 34 de la Constitution¹¹⁰¹, encouragé en cela par l'alinéa 2 de son Préambule.

Par ailleurs, l'article 74 a autorisé un traitement différencié des collectivités, offrant la possibilité de mettre de côté l'homogénéité des structures administratives.

¹⁰⁹⁸ Loi-cadre n° 56-619 du 23 juin 1956, *J.O.R.F.* du 24 juin 1956, p. 5782.

¹⁰⁹⁹ Article 1^{er} 3° de la loi du 23 juin 1956, *préc.*

¹¹⁰⁰ Décision n° 65-33 L du 9 février 1965, « *Expropriation pour cause d'utilité publique* », *Rec.*, p. 73.

¹¹⁰¹ Pierre LAMPUÉ, « *Droit de l'outre-mer et de la coopération* », *D.* 1969, p. 353.

Dans un tel contexte, les possibilités offertes par la révision constitutionnelle de 2003 ne constituent pas une rupture avec l'évolution statutaire de la Polynésie française. Au contraire, elle s'inscrit comme une suite logique, allant même en-deçà de la révision pourtant adoptée à la quasi-unanimité en 1999. En effet, la nouvelle version du texte constitutionnel, même si elle constitue un progrès indéniable dans certains domaines, ne permet pas à la Polynésie française d'obtenir des lois du pays telles qu'elles existent en Nouvelle-Calédonie. Elle introduit ainsi une gradation supplémentaire dans les collectivités d'outre-mer française, bien loin de l'uniformisation annoncée par le Gouvernement.

Toutefois, on aurait pu penser que la Polynésie française se verrait accorder une autonomie normative équivalente à celle de la Nouvelle-Calédonie. Les deux territoires paraissent en effet avoir, de ce point de vue, des destinées convergentes. La Nouvelle-Calédonie, comme la Polynésie française, sont des précurseurs en matière d'autonomie normative, malgré un environnement politique et social très différent. Pour autant, les deux collectivités n'ont pas connu une évolution symétrique¹¹⁰². Alors que la Polynésie française a rencontré une évolution paisible et a vu son autonomie normative s'accroître progressivement et de manière linéaire, la Nouvelle-Calédonie, par le jeu d'un « *yo-yo institutionnel* »¹¹⁰³ a connu des périodes de plus ou moins grande autonomie, au gré de l'évolution politique du territoire¹¹⁰⁴. Elle a connu un nombre important de statuts depuis 1946, ce qui lui a valu l'appellation de « *laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer* »¹¹⁰⁵.

Quoi qu'il en soit, une analyse de l'évolution statutaire de ces deux territoires permet de considérer la loi du pays comme une suite logique dans leur évolution.

En effet, il apparaît que la plus ou moins grande autonomie de ces territoires est principalement déterminée par le volume des compétences qu'ils détiennent. Au fur et à mesure du transfert des compétences, les domaines dévolus deviennent de plus en plus importants. Il arrive alors un stade où les domaines à transférer sont tellement essentiels que leur conférer une valeur réglementaire paraît une solution inadaptée. L'idée de la loi du

¹¹⁰² On verra que cela a une importance capitale s'agissant de l'obtention du pouvoir d'adopter des lois du pays.

¹¹⁰³ Guy AGNIEL, in « La décentralisation des collectivités locales d'outre-mer », Thèse de doctorat d'Etat en droit, 1977, Université de Montpellier 1.

¹¹⁰⁴ Cette évolution est retracée dans l'introduction.

¹¹⁰⁵ Jean-Yves FABERON, « La Nouvelle-Calédonie, laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer », *Société d'Etudes historiques de Nouvelle-Calédonie*, n° 49, Nouméa, 1992.

pays s'est alors imposée progressivement puisqu'elle répond dans le même temps à la revendication d'une plus grande autonomie par ces collectivités.

La loi du pays s'inscrit donc, pour les deux territoires, dans une logique de progression de leur pouvoir normatif propre. En effet, leurs revendications ont porté sur un pouvoir normatif non soumis au législateur national.

b) *Les rendez-vous manqués de la Polynésie avec la loi du pays*

L'idée de l'octroi d'un pouvoir législatif à une assemblée locale d'un territoire d'outre-mer n'est pas née en 1998, lors des négociations de l'Accord de Nouméa. Cette possibilité avait déjà été évoquée lors des discussions parlementaires pour l'adoption du nouveau statut de la Polynésie française en 1996.

α) **« L'amorce » de 1996**

L'idée d'un partage du pouvoir législatif en droit français date donc de 1996. En effet, lors de l'élaboration du statut de la Polynésie française, il avait été envisagé de doter l'assemblée territoriale polynésienne d'un pouvoir législatif. *« C'est en effet à propos du contenu des délibérations de l'assemblée territoriale que le Parlement a dû choisir en désavouant d'ailleurs le Gouvernement : l'assemblée territoriale a des attributions qui, pour la métropole, font l'objet de lois ; le contentieux de ces décisions doit-il se rapprocher de celui de la loi en raison de la matière sur laquelle elles portent ou celui de tout acte d'une collectivité territoriale en raison du caractère de leur auteur »*¹¹⁰⁶ ?

Les contraintes d'une révision constitutionnelle s'attachant à la première option a néanmoins poussé le Gouvernement à proposer une solution intermédiaire : la compétence directe du Conseil d'Etat, sans intervention du Tribunal administratif de Papeete. Le Sénat a voté la disposition en première lecture, mais l'Assemblée nationale et la commission mixte paritaire l'ont alors rejetée. Le Président Pierre Mazeaud, alors rapporteur, s'y était opposé. En décidant ainsi, le Parlement a voulu souligner le caractère purement administratif des actes de l'assemblée territoriale de Polynésie française.

Doter l'assemblée de la Polynésie française d'un pouvoir législatif nécessitait une révision de la Constitution. Toutefois, les parlementaires ne semblaient alors pas prêts à une telle remise en cause des traditions

¹¹⁰⁶ François LUCHAIRE, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1996, p. 953.

jacobines. Si le pas a finalement été franchi en 1998, soit seulement deux ans plus tard, pour la Nouvelle-Calédonie¹¹⁰⁷, cela tient non pas à un bouleversement dans la perception de l'Etat des députés et sénateurs, mais bien au climat socio-politique particulier de la Nouvelle-Calédonie. En effet, les débats parlementaires lors de la révision constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie font clairement apparaître que l'acceptation des dérogations constitutionnelles engendrées par la constitutionnalisation des orientations définies par l'Accord de Nouméa sont étroitement liées à l'histoire récente de la Nouvelle-Calédonie et à la menace de guerre civile, laquelle n'existe pas en Polynésie française.

β) La réforme avortée de 1999-2000

Malgré cette constatation, la Polynésie française est, à peine un an plus tard, en passe de devenir un pays d'outre-mer, doté d'un pouvoir législatif. Le projet de loi constitutionnelle vise même à introduire le terme de "loi du pays" dans la Constitution et permet à la Polynésie française d'adopter de tels actes.

Le Gouvernement français propose en effet d'insérer un nouvel article 78 dans la Constitution, dont la rédaction fait étrangement penser à l'article précédent relatif à la Nouvelle-Calédonie. Il dispose en effet :

« La Polynésie française se gouverne librement et démocratiquement au sein de la République. Son autonomie et ses intérêts propres de pays d'outre-mer sont garantis par un statut que définit la loi organique après avis de l'assemblée de la Polynésie française ; ce statut détermine les compétences de l'Etat qui sont transférées aux institutions de la Polynésie française, l'échelonnement et les modalités de ces transferts ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci.

Ces transferts ne peuvent porter, sous réserve des compétences déjà exercées en ces matières par la Polynésie française, sur la nationalité, les garanties des libertés publiques, les droits civiques, le droit électoral, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, les relations extérieures, la défense, le maintien de l'ordre, la monnaie, le crédit et les changes.

La loi organique définit également :

- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Polynésie française et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante, ayant le caractère de lois du

¹¹⁰⁷ Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 21 juillet 1998, p. 11143.

pays, pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel¹¹⁰⁸;

- les conditions dans lesquelles le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux et du respect des lois ;

- les règles relatives à la citoyenneté polynésienne et aux effets de celle-ci en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité économique et d'accession à la propriété foncière ;

- les conditions dans lesquelles la Polynésie française peut, par dérogation au deuxième alinéa, être membre d'une organisation internationale, disposer d'une représentation auprès des Etats du Pacifique et négocier avec ceux-ci, dans son domaine de compétence, des accords dont la signature et l'approbation ou la ratification sont soumises aux dispositions des articles 52 et 53 ».

Le projet est adopté à la quasi-unanimité dans les mêmes termes par chaque assemblée en décembre 1999¹¹⁰⁹.

Toutefois, alors que la révision constitutionnelle devait être entérinée par le Parlement réuni en Congrès à Versailles le 24 janvier 2000¹¹¹⁰, celle-ci est annulée par le Président de la République¹¹¹¹, en raison de désaccords sur un texte relatif au Conseil supérieur de la magistrature, joint au projet de loi constitutionnelle¹¹¹².

Après cette déconvenue, le sénateur Gaston Flosse a vu ses espoirs renaître avec la révision constitutionnelle de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République. En effet, la création de la catégorie des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie, dont les caractéristiques les rapprochent un peu plus du statut accordé à la Nouvelle-Calédonie, semblaient à même de satisfaire les revendications d'autonomie normative du dirigeant polynésien.

¹¹⁰⁸ C'est nous qui soulignons afin de bien faire apparaître la similitude dans la rédaction, à la seule différence qu'une mention expresse au terme "loi du pays" est cette fois utilisée.

¹¹⁰⁹ Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie Française et à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 4 novembre 1999, p. 16456.

¹¹¹⁰ Décret du 3 novembre 1999 tendant à soumettre deux projets de loi constitutionnelle au Parlement réuni en Congrès le 24 janvier 2000, *J.O.R.F.* du 4 novembre 1999, p. 16456.

¹¹¹¹ Décret du 19 janvier 2000 abrogeant le décret du 3 novembre 1999, *J.O.R.F.* du 20 janvier 2000, p. 975.

¹¹¹² A ce sujet, voir l'ouvrage d'Olivier SCHRAMECK, « Matignon Rive Gauche, 1997-2001 », *éd. du Seuil*, 2001, p. 114-115.

Toutefois, si la réforme constitue une étape logique dans l'évolution des territoires d'outre-mer, elle ne va néanmoins pas aussi loin que l'espérait le sénateur Gaston Flosse.

2/ Un pouvoir quasi-législatif

Il paraissait normal que la réforme constitutionnelle de 2003 aboutisse à l'octroi d'un pouvoir législatif à la Polynésie française. D'ailleurs, le projet de loi constitutionnelle laissait entrevoir cette possibilité. Finalement, la prudence du constituant, conjuguée à la mise en œuvre timorée des nouvelles dispositions constitutionnelles par le législateur organique, ont eu raison de l'extension de la loi du pays en Polynésie française.

Soulignant l'originalité de la solution calédonienne, l'article 74 nouveau de la Constitution autorise les collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie à adopter des textes dont la valeur supra réglementaire les différencie de la délibération. Toutefois, leur portée infra législative les éloigne du concept de loi du pays, tel que rencontré en Nouvelle-Calédonie.

a) *L'affirmation du refus de la pérennisation d'un instrument normatif local à valeur législative*

L'octroi d'un pouvoir législatif aux collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie semblait être prévue par le Gouvernement. A ce propos, le rapporteur du Sénat proposait de « *procéder à certaines clarifications pour apaiser certaines craintes* », au nombre desquelles la référence « *à un éventuel contrôle du Conseil constitutionnel pour ménager au législateur organique la possibilité d'organiser pour la Polynésie française un contrôle juridictionnel sur certains actes inspiré de celui exercé sur les lois du pays calédoniennes. L'absence d'une telle mention, par un a contrario avec l'article 77 relatif à la Nouvelle-Calédonie, risquerait en effet de le priver de cette faculté* »¹¹¹³.

En effet, l'article 74 alinéa 8 du projet de loi constitutionnelle prévoyait un contrôle juridictionnel spécifique pour les délibérations des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie intervenant dans le domaine de la loi, sans préciser la juridiction chargée de leur contrôle.

Durant les discussions devant la commission, les sénateurs Gaston Flosse et Jacques Larché observaient que ces délibérations devaient logiquement être déférées au Conseil constitutionnel et non au Tribunal administratif, à l'instar de leurs homologues calédoniennes. Un amendement de la commission du Sénat proposait finalement de préciser que ledit contrôle

¹¹¹³ Rapport n° 27, Sénat, *op. cit.*

« serait exercé par le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'Etat selon le cas ».

En définitive, et après discussion avec le Gouvernement, la question a été tranchée : la valeur infra-législative des lois du pays des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie devait avoir pour corollaire un contrôle juridictionnel spécifique par le Conseil d'Etat, la portée de celui-ci devant être déterminée par la loi organique statutaire. En effet, à la différence des lois du pays calédoniennes qui constituent un véritable acte législatif, les actes des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie ne présentant pas une telle caractéristique, devaient logiquement être contrôlés par la juridiction administrative¹¹¹⁴.

Dès lors, il était déjà évident, à ce stade des discussions parlementaires, que la loi du pays du Titre XII de la Constitution serait une version édulcorée de son homologue du Titre XIII.

En effet, comme l'a souligné le rapporteur René Garrec, les délibérations des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie qui interviendront dans le domaine de la loi « *demeurent des actes de nature réglementaire, ce qui prédispose le Conseil d'Etat à en être le juge naturel* »¹¹¹⁵. Selon la ministre de l'Outre-mer, Madame Brigitte Girardin, le Conseil d'Etat serait compétent en premier et dernier ressort.

Si elle est loin de satisfaire la revendication du sénateur Gaston Flosse, la compétence du Conseil d'Etat répond néanmoins à deux préoccupations constantes dans les territoires d'outre-mer. Elle permet d'une part de délocaliser le débat contentieux dans des matières importantes. D'autre part, l'écueil de l'annulation tardive de dispositions capitales, qui relèvent au niveau national du domaine de la loi, est ainsi écarté. Mieux, les risques de cassation sont évités, conjurant ainsi les désagréments causés par les conséquences de l'annulation d'une délibération – par exemple fiscale – par le Tribunal administratif, dont le jugement est infirmé par la Cour administrative d'appel et qui fait l'objet d'un pourvoi en cassation¹¹¹⁶. La

¹¹¹⁴ Par ailleurs, et d'un point de vue pratique, le choix du Conseil d'Etat évite d'augmenter la compétence matérielle du Conseil constitutionnel dont la structure administrative n'est pas adaptée, contrairement à la Haute juridiction administrative. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'a pas échappé à sa nouvelle attribution en matière de déclassement de lois nationales intervenant dans le domaine de compétence de la Polynésie française, en application de l'article 74 de la Constitution.

¹¹¹⁵ Sénat, séance du 6 novembre 2002.

¹¹¹⁶ Cet aspect ne constitue pas une hypothèse d'école : tel est le cas par exemple de la délibération portant création d'une contribution sociale adoptée par le Congrès du Territoire de la Nouvelle-Calédonie le 22 août 1996. Par jugement du 27 décembre 1996, le Tribunal administratif de Nouméa a annulé ladite délibération (jugements

compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort permet de disposer d'une décision définitive dans des délais assez brefs.

Finalement, l'article 74 de la Constitution prévoit que la loi organique statutaire de ces collectivités fixe un certain nombre d'éléments supplémentaires par rapport aux simples collectivités d'outre-mer : les modalités de contrôle du Conseil d'Etat sur les actes de l'assemblée délibérante intervenant dans le domaine de la loi, les conditions dans lesquelles "*l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité*", les mesures de discrimination positive pouvant être prises en faveur des populations de la collectivité en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement ou de protection du patrimoine foncier, ainsi que les modalités de participation de la collectivité à l'exercice de compétences conservées par l'Etat, « *dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques* ». Les autres modalités sont déterminées par la loi.

La Polynésie française obtient donc, par cette révision, certains points revendiqués et laissés en suspens avec l'abandon de la réforme constitutionnelle de 1999¹¹¹⁷. En ce sens, l'argument du rapporteur René Garrec selon lequel le refus d'une reprise du projet de 1999 pour la Polynésie française serait motivé par un souci du Gouvernement d'éviter « *un émiettement du cadre constitutionnel consacré à l'outre-mer* »¹¹¹⁸ ne paraît pas convaincant au regard de la diversité des statuts permise par la révision constitutionnelle.

En réalité, les raisons de l'abandon du projet de 1999 résident dans le refus de l'Etat d'octroyer à la Polynésie des lois du pays et une citoyenneté locale. En conséquence, le constituant laisse de côté la citoyenneté

n° 9600234 à 9600237-9600306 et 9600314 du 27 décembre 1996, inédits). Le 14 février 2002, la Cour administrative d'appel de Paris a fait droit à la demande de réformation de la décision formulée par le territoire de la Nouvelle-Calédonie et a annulé le jugement rendu par le Tribunal administratif de Nouméa. Toutefois, les conséquences pratiques du jugement de première instance ne pouvaient pas être effacées plus de cinq années plus tard (décision n° 97PA01058 du 14 février 2002, inédit).

¹¹¹⁷ Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie n° 1624, déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 26 mai 1999. Adopté en termes identiques par l'assemblée nationale le 10 juin 1999 (TA 340) et le Sénat le 12 octobre 1999 (TA n° 3). Le décret du 3 novembre 1999 tendant à soumettre deux projets de loi constitutionnelle au Parlement réuni en Congrès le 24 janvier 2000 a été abrogé par le décret du 19 janvier 2000.

¹¹¹⁸ Compte-rendu de la commission des lois constitutionnelles du Sénat, discussions du 23 octobre 2002.

polynésienne, mais nuance ce silence par l'autorisation de discriminations positives en faveur de la population locale dans certains domaines.

Le même procédé est utilisé s'agissant du pouvoir normatif. Bien que refusant d'octroyer une valeur législative au pouvoir normatif des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie, les discussions parlementaires ont fait apparaître une volonté de limiter les normes de référence applicables, atténuant ainsi les conséquences du refus opposé à l'extension de la loi du pays.

b) *Des normes de référence d'un acte législatif*

Lors de la séance du Sénat du 29 octobre 2002, le Garde des Sceaux, Monsieur Dominique Perben a précisé que les délibérations prises par une collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie dans le domaine de la loi « *ne se verront opposer que les normes elles-mêmes opposables au Parlement, c'est-à-dire "le bloc de constitutionnalité" et les engagements internationaux. Les délibérations de la collectivité auront donc, dans le domaine de sa compétence, une force juridique supérieure aux règlements ordinaires* »¹¹¹⁹. La ministre de l'Outre-mer, Madame Brigitte Girardin, a confirmé cette déclaration quelques jours plus tard, en précisant que de telles délibérations auraient une valeur supérieure aux actes administratifs ordinaires¹¹²⁰.

Selon le rapporteur du projet de loi constitutionnelle à l'Assemblée nationale, Monsieur Pascal Clément, les principes généraux du droit¹¹²¹ seraient écartés lors du contrôle de ces actes¹¹²². Illustrant les conséquences d'une telle règle, le député a précisé que « *les assemblées devraient pouvoir adopter des délibérations rétroactives (la matière pénale étant exclue) pour pouvoir régulariser certaines situations et remédier par exemple à l'annulation de concours dans la fonction publique* »¹¹²³.

Les délibérations des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie intervenant dans le domaine de la loi ne seraient donc soumises qu'au bloc de constitutionnalité, aux lois organiques et aux engagements internationaux, soient les mêmes normes de référence que les lois ordinaires ou les lois du pays calédoniennes.

¹¹¹⁹ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 29 octobre 2002, n° 49 S. (CR), p. 3220.

¹¹²⁰ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 6 novembre 2002, n° 53 S. (CR), p. 3505.

¹¹²¹ Ils ont une valeur infra législative et supra réglementaire.

¹¹²² Rapport n° 376, *op. cit.*

¹¹²³ Rapport n° 376, *op. cit.*

Par ailleurs, les conséquences de l'infériorité de la loi locale sur la loi nationale dans la hiérarchie des normes devaient être limitées aux hypothèses de conflits de compétences. En effet, la subordination du pouvoir normatif d'une assemblée locale à la loi ordinaire a une incidence réduite dans une collectivité régie par le principe de spécialité législative, dans la mesure où son pouvoir normatif est généralement autonome¹¹²⁴.

Le risque de conflits est également considérablement limité par le partage de compétences entre l'Etat et les collectivités d'outre-mer. En effet, la répartition matérielle des compétences a changé de nature dans les statuts actuels de la Nouvelle-Calédonie¹¹²⁵ et de la Polynésie française¹¹²⁶. Le partage ne repose désormais plus sur la distinction entre les principes directeurs et les règles d'application. Chaque compétence est attribuée dans sa totalité à l'une des collectivités. Ainsi, par exemple, la compétence en droit du travail est détenue par les collectivités d'outre-mer alors que jusqu'à présent, l'Etat restait compétent pour fixer les principes directeurs. Le partage de compétences signifie dorénavant la participation de la collectivité d'outre-mer à la prise de décision dans des matières demeurant de la compétence de l'Etat. Cette collaboration prend le plus souvent la forme d'une consultation ou d'une information des autorités locales par le Haut-commissaire. Elle peut toutefois, comme en Polynésie française, signifier l'intervention de la collectivité dans l'édiction de la réglementation¹¹²⁷.

Dans ces conditions, la soumission des règles édictées localement à la loi ordinaire n'a qu'une incidence limitée. En effet, dans ces matières, les lois ordinaires ne sont applicables sur le territoire qu'en ce qu'elles constituent la réglementation en vigueur. Une simple délibération pourra donc légitimement modifier n'importe quelle disposition législative. L'acte

¹¹²⁴ Contrairement aux collectivités régies par le principe d'assimilation législative qui détiennent un pouvoir réglementaire, les possibilités offertes par la révision constitutionnelle de 2003 relativisent toutefois la portée de ce principe. En effet, les pouvoirs d'expérimentation et d'adaptation pouvant être conférés aux départements d'outre-mer tempèrent quelque peu le caractère absolu de cette affirmation. Les collectivités pourront désormais détenir un pouvoir normatif autonome soit temporairement, soit de manière plus pérenne.

¹¹²⁵ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

¹¹²⁶ Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *préc.*

¹¹²⁷ Articles 31 et suivants de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *préc.*

réglementaire local n'est pas tenu de respecter les dispositions contenues dans la loi qu'il modifie¹¹²⁸.

En outre, les cas de compétences transversales sont peu nombreux. Surtout, la valeur du texte n'est pour rien dans la solution de l'éventuel conflit de normes. En effet, dans une telle hypothèse, l'importance réside dans le titulaire de la compétence. Que le pouvoir normatif exercé soit législatif, "quasi-législatif" ou réglementaire importe peu.

Cette affirmation peut être illustrée par l'exemple de l'affiliation des fonctionnaires de l'Etat au régime d'assurance maladie maternité de Nouvelle-Calédonie¹¹²⁹. Dans le cadre de cette réglementation, il importait peu de savoir si les principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale relevaient du domaine de la loi du pays ou de la délibération : la résolution du conflit ne résidait pas dans la valeur normative du texte local. L'important était de déterminer qui, du Parlement national ou du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, détenait le pouvoir de prévoir l'affiliation des fonctionnaires de l'Etat au régime de sécurité sociale local.

Soit la compétence en matière de sécurité sociale des fonctionnaires de l'Etat appartient à l'Etat et le Parlement était alors tenu de prévoir l'affiliation de ceux-ci au régime calédonien d'assurance maladie maternité, avant toute intervention du Congrès de la Nouvelle-Calédonie pour définir les conditions de cette affiliation. Soit la compétence relevait de la Nouvelle-Calédonie en application de l'article 22-4° de la loi organique lui transférant la protection sociale et l'intervention du législateur national n'était pas nécessaire. Dans ce débat, le fait que la protection sociale relève localement du domaine de la loi du pays ou de celui de la délibération importe peu.

Dès lors, devant le risque minime de conflits entre loi ordinaire et loi du pays, l'impact pratique du déclassement de la loi du pays en norme "quasi-législative" est infime. En effet, l'assemblée locale n'est, en tout état de cause, pas tenue de se soumettre aux principes généraux du droit. Elle doit simplement respecter le bloc de constitutionnalité, les lois organiques et les engagements internationaux, au même titre que le législateur national et le législateur calédonien.

¹¹²⁸ Cette affirmation peut être explicitée par un exemple. La Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de droit des assurances. Ce domaine de compétence n'étant pas réservé à la loi du pays, il relève du domaine réglementaire local. Seule l'assemblée locale peut donc intervenir dans cette matière, par délibération, l'Etat étant incompétent. Dès lors, le pouvoir réglementaire de la collectivité étant autonome, sa soumission aux lois nationales n'a aucune incidence sur le contenu de la délibération. Toute disposition législative nationale applicable du fait de la compétence antérieure de l'Etat en la matière, peut être modifiée sans avoir à respecter les règles législatives nationales en droit des assurances.

¹¹²⁹ Cette question est abordée sur le fond dans la Première Partie.

Finalement, dans le cadre de l'article 74 de la Constitution, la seule réelle influence s'agissant de la valeur infra-législative du pouvoir normatif des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie réside dans les modalités de son contrôle, qui sera effectué par le Conseil d'Etat. Cette compétence juridictionnelle entraîne une conséquence essentielle en terme de prise en compte des normes de référence par le juge et constitue une différence majeure avec la loi du pays calédonienne.

En effet, si le respect des engagements internationaux s'impose au législateur national comme calédonien, son contrôle n'est pas opéré par le Conseil constitutionnel, celui-ci ayant en effet toujours refusé de juger de la conventionalité des actes législatifs¹¹³⁰.

Or, la compétence du Conseil d'Etat implique un contrôle de conventionalité et tout acte postérieur à un engagement international devra respecter ce dernier sous peine d'une censure par le juge administratif. Le Parlement national ou le législateur calédonien n'encourent pas un tel risque de censure directe.

Toutefois, la loi du pays ne peut pas plus que la délibération porter atteinte au droit international. D'une part, les recours devant les juridictions internationales apparaissent de plus en plus fréquents. D'autre part, rien n'interdit la contestation de la conventionalité de la loi du pays par voie d'exception devant le juge ordinaire¹¹³¹. Le justiciable n'est donc pas dépourvu de tout recours contre une infraction au droit international par une loi du pays, même si la censure devient plus difficile à obtenir.

Le risque de non respect du droit international s'avère d'autant plus grand que la France peut valablement conclure un Traité entrant dans le champ de compétence de la Nouvelle-Calédonie et le rendre applicable sur le territoire¹¹³². Bien qu'il s'agisse d'un domaine relevant de la collectivité territoriale, celle-ci devra se soumettre aux dispositions du Traité concerné,

¹¹³⁰ Même si cette jurisprudence a tendance à s'infléchir s'agissant du droit communautaire, décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, « *Economie numérique* », *J.O.R.F.* du 22 juin 2004, p. 11182, décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, « *Paquet Telecom* », *J.O.R.F.* du 10 juillet 2004, p. 12506 et décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, « *Loi relative à la bioéthique* », *J.O.R.F.* du 7 août 2004, p. 14077.

¹¹³¹ En ce sens : Mathias CHAUCHAT, « L'accord de Nouméa, condamné par le droit international ? », *D.* 1998, p. 73 ; Olivier GOHIN, « *Pouvoir législatif et collectivités locales* », *op. cit.*, p. 189.

¹¹³² Tout simplement en n'émettant pas de réserves d'application pour la Nouvelle-Calédonie.

l'Etat étant la seule entité souveraine habilitée à conclure une convention internationale, sans préjudice des dispositions statutaires les concernant¹¹³³.

Dès lors, il apparaît que la valeur législative ou quasi-législative d'un acte normatif d'une collectivité soumise à un régime de spécialité législative n'a pas beaucoup d'incidences.

C'est dans ce contexte que le Gouvernement a rédigé un avant-projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française. Son article 171, tel que soumis et validé par l'Assemblée de Polynésie française, prévoyait logiquement un pouvoir quasi-législatif. L'Assemblée de Polynésie française pouvait adopter des actes dénommés « lois du pays », soumis aux mêmes normes de référence que les lois ordinaires et les lois du pays calédoniennes. Il était en effet prévu que « *le Conseil d'Etat se prononce sur la conformité des lois du pays à la Constitution, aux lois organiques et aux engagements internationaux, à l'exclusion de toute autre norme* ».

Pourtant, le Gouvernement a finalement proposé au Parlement une version édulcorée de la loi du pays, validée par les députés et sénateurs. L'article 176 III de la loi organique dispose finalement que le Conseil d'Etat se prononce sur la conformité des lois du pays « *au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux, et des principes généraux du droit* ». En d'autres termes, la loi du pays polynésienne est soumise aux mêmes normes que... la délibération polynésienne... depuis 1956 ! Aucune avancée n'est donc réalisée. Curieusement, le législateur organique a donc finalement opté pour une solution beaucoup plus timorée que ce que lui permettait la révision constitutionnelle. Cela a pour conséquence d'introduire une confusion sur la notion de loi du pays.

B – Une confusion entretenue par la « pseudo » loi du pays polynésienne

Il ne s'agit pas ici de traiter des caractéristiques de la loi du pays polynésienne. En effet, celle-ci constitue un simple pouvoir réglementaire que seules les modalités de contrôle spécifiques différencient de la délibération ordinaire. Son examen n'est donc pas, en soi, d'un grand intérêt pour l'étude de la loi du pays, entendu comme un pouvoir législatif local. Toutefois, certains éléments relatifs à l'instrument polynésien entretiennent une confusion regrettable avec la loi du pays calédonienne. En cela, il est

¹¹³³ Ces dispositions permettent notamment au Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de négocier des conventions régionales. Il peut également être habilité à les signer.

intéressant de s'y arrêter. En effet, outre l'homonymie trompeuse (**B**), le malentendu autour du concept est entretenu par certaines caractéristiques de la norme polynésienne, telles que son domaine matériel ou ses modalités de contrôle (**A**).

1/ Certaines caractéristiques comparables

L'exposé des motifs de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française qualifie le pouvoir normatif de l'assemblée territoriale de pouvoir "quasi-législatif" lorsqu'il intervient dans le domaine de l'article 34 de la Constitution. Pourtant, et alors que tout semblait destiner la Polynésie française à obtenir un instrument normatif quasiment équivalent à celui de la Nouvelle-Calédonie, elle ne dispose finalement que d'un simple pouvoir réglementaire, soumis à un contrôle juridictionnel spécifique.

Parmi les caractéristiques de la loi du pays polynésienne, certaines entretiennent la confusion entre les deux instruments par les similitudes qu'elles présentent avec la loi du pays calédonienne. Il s'agit principalement des modalités de contrôle et du domaine matériel.

a) Des modalités de contrôle ambiguës

En combinant deux types de saisine, le contrôle de la loi du pays polynésienne reflète son ambivalence. Le législateur organique, qui disposait d'une large marge de manœuvre, les modalités de saisine n'ayant pas été clairement définies par la réforme constitutionnelle, n'a en effet pas pu surmonter le caractère hybride de l'instrument.

La loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française met en place un mécanisme juridictionnel conforme aux prescriptions constitutionnelles. Les différentes modalités de saisine du Conseil d'Etat comme les caractéristiques de son contrôle combinent les dispositions du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution et celles du recours pour excès de pouvoir. Si cette seconde procédure différencie bien les deux instruments, la première transpose clairement les modalités de saisine du Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois du pays calédoniennes en instaurant une saisine politique *a priori* et par voie d'action devant le Conseil d'Etat.

Les titulaires du droit de saisine sont le Haut-commissaire, le Président de la Polynésie française, le Président de l'Assemblée de la Polynésie française ou six de ses conseillers, qui en compte cinquante-sept¹¹³⁴. Il apparaît d'ores

¹¹³⁴ Article 176 I de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *préc.*

et déjà que la saisine parlementaire sera plus aisée qu'en Nouvelle-Calédonie où un tiers des membres est nécessaire pour déférer une loi du pays au Conseil constitutionnel. En Polynésie française, un peu plus d'un dixième des membres sera donc suffisant.

Lorsque six membres au moins de l'assemblée locale saisissent le Conseil d'Etat, ils doivent le faire par une ou plusieurs lettres comportant leurs signatures. Comme en Nouvelle-Calédonie, la saisine échelonnée s'avère donc possible. Elle ne sera effective que lorsque six signatures seront parvenues au Conseil d'Etat. En revanche, le rôle de greffe joué par le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie n'a pas été prévu s'agissant de la procédure polynésienne.

D'autre part, le mécanisme d'une nouvelle délibération obligatoire de la loi du pays comme préalable à la saisine du Conseil d'Etat n'est pas instauré en Polynésie française, contrairement à ce qui existe en Nouvelle-Calédonie. C'est ce qui explique que seuls peuvent demander une seconde lecture du texte le Haut-commissaire et le Conseil des ministres. Un amendement ouvrant la faculté pour onze membres de l'assemblée de demander une nouvelle lecture d'une "loi du pays" a été rejeté¹¹³⁵.

La saisine du Conseil d'Etat ne peut intervenir qu'à certains moments :

- A l'expiration d'un délai de huit jours à compter de l'adoption de la loi du pays ;
- Au lendemain du vote intervenu à l'issue d'une nouvelle délibération ;
- A l'expiration d'un délai de huit jours à compter de la publication du décret du Premier ministre tendant à l'abrogation totale ou partielle de la loi du pays.

A l'expiration de ces délais, les autorités de saisine ont quinze jours pour faire parvenir les moyens de fait et de droit qui motivent leur saisine. Le Conseil d'Etat, dès qu'il est saisi, en informe les autres autorités de saisine qui ont alors dix jours pour présenter leurs observations. Là encore, un rapprochement peut être opéré avec le mécanisme calédonien : la motivation des saisines est obligatoire et le caractère contradictoire de la procédure, bien que réduit, existe.

Là s'arrêtent toutefois les similitudes entre les modalités de contrôle des deux lois du pays, puisque le caractère réglementaire de l'instrument polynésien a imposé au législateur organique de prévoir une saisine ouverte aux particuliers, par la voie d'un recours pour excès de pouvoir dont la procédure a été aménagée.

¹¹³⁵ Amendement n° 218, Sénat.

b) Un domaine matériel analogue

Les deux collectivités disposent d'un domaine matériel équivalent pour leurs lois du pays. Les quelques différences peuvent être expliquées par les spécificités propres à la Nouvelle-Calédonie et le fait qu'il existe en Polynésie une exacte correspondance avec l'article 34 de la Constitution. En effet, l'article 139 de la loi organique dispose que les lois du pays sont les actes qui, « *relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la Polynésie française, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat* ». L'Assemblée de la Polynésie française peut donc intervenir à deux titres dans le domaine de la loi. Elle peut tout d'abord adopter des lois du pays dans les domaines qui relèvent du domaine matériel de la loi et dont la compétence lui a été transférée. Elle peut ensuite intervenir, selon une procédure spéciale, dans les domaines de compétence législative que l'Etat a pourtant conservés.

On retrouve certains domaines communs avec les matières énumérées à l'article 99 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie. En revanche, d'autres domaines sont propres à la Polynésie française et n'ont pas été retenus en Nouvelle-Calédonie, alors même qu'ils relèvent du domaine législatif au niveau national.

Ce domaine commun apparaît d'autant plus ambigu que la Polynésie, comme la Nouvelle-Calédonie peut, par l'adoption de lois du pays, édicter des mesures de discriminations positives en faveur des populations locales. Outre les mesures restrictives pour l'accès à certaines professions salariées ou libérales dans le secteur privé ou dans la fonction publique, la Polynésie peut privilégier les personnes résidant depuis un certain temps sur le territoire pour l'accès à la propriété. Cette faculté n'existe pas en Nouvelle-Calédonie.

Bien qu'elle n'ait pas obtenu l'octroi d'une citoyenneté locale, la Polynésie française peut mettre en œuvre des mesures de discrimination positive, permises par le dixième alinéa de l'article 74 de la Constitution. A cet égard, il est possible d'émettre un regret : la mise en application de mesures dérogatoires au droit commun constitutionnel par la voie réglementaire est en effet critiquable.

Tableau comparatif des domaines respectifs de la loi du pays calédonienne et de la loi du pays polynésienne

Domaine	Lois du pays calédoniennes	Lois du pays polynésiennes
Droit civil	Oui, sauf nationalité	Oui, sauf nationalité, l'état et la capacité des personnes, l'autorité parentale, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités. A l'exclusion de la nationalité, toutes ces compétences peuvent toutefois faire l'objet de lois du pays dans le cadre de la procédure de collaboration de la Polynésie française aux compétences de l'Etat (art. 39 de la loi organique).
Droit commercial	Principes fondamentaux des obligations commerciales	Principes fondamentaux des obligations commerciales
Droit fiscal	Assiette et modalités de recouvrement des impositions de toute nature	Assiette, taux ¹¹³⁶ et recouvrement des impositions de toute nature
Droit social	<ul style="list-style-type: none">• Principes fondamentaux du droit du travail, syndical et de la sécurité sociale,• Accès au travail des étrangers,• Accès à l'emploi local.	<ul style="list-style-type: none">• Principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical, du droit de la sécurité sociale,• Accès au travail des étrangers,• Accès à l'emploi local,• Droit de l'action sociale et des familles,• Droit de la santé publique.

¹¹³⁶ Il est remarquable que le taux relève en Polynésie française du domaine de la loi du pays alors que ce n'est pas le cas en Nouvelle-Calédonie. Cela est certainement dû au fait que pour la Polynésie française, la Constitution exige une transposition de l'article 34 de la Constitution alors que ce même texte ne constituait qu'une grille de lecture lors de l'adoption de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie.

L'enrayement de la revendication législative locale

Droit domanial	Domaine public de la Nouvelle-Calédonie et des provinces	Droit domanial de la Polynésie française
Droit de l'aménagement et de l'urbanisme	Non	Oui
Droit financier	Non	Services financiers des établissements postaux, dans le cadre de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat en application de l'article 39 de la loi organique
Droit de la fonction publique	Non	Garanties fondamentales de la fonction publique de Polynésie française
Droit de l'environnement	Non	Oui
Droit minier	Règles concernant les hydrocarbures, le nickel, le chrome et le cobalt	Droit minier
Droit de propriété	Principes fondamentaux concernant le régime de la propriété et des droits réels	Règles relatives à la déclaration des transferts entre vifs de propriétés foncières situées en Polynésie française et à l'exercice du droit de préemption par la Polynésie française
Communication audiovisuelle	Non	Oui, dans le cadre de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat en application de l'article 39 de la loi organique
Droit institutionnel	<ul style="list-style-type: none"> Répartition entre les provinces des dotations de fonctionnement et d'équipement, 	<ul style="list-style-type: none"> Relations entre la Polynésie française et les communes,

L'enrayement de la revendication législative locale

	<ul style="list-style-type: none"> • Calendrier des transferts de compétences, • Signes identitaires et nom de la Nouvelle-Calédonie. 	<ul style="list-style-type: none"> • Accords internationaux conclus dans les domaines de compétences de la Polynésie française et intervenant dans le domaine de la loi, • Règles relatives à la publication des actes des institutions de la Polynésie française.
Droit pénal	Infractions aux lois du pays	Recherche et constatation des infractions
Droit des étrangers	Non, sauf accès au travail	Oui, dans le cadre de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat en application de l'article 39 de la loi organique ¹¹³⁷

¹¹³⁷ A l'exception du droit d'asile, de l'éloignement des étrangers et de la circulation des citoyens de l'Union européenne.

2/ Une homonymie regrettable

Finalement, l'homonymie entre les deux instruments est regrettable.

A cet égard, le sénateur Patrice Gélard a estimé, au sujet du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales métropolitaines, « *que le vocabulaire nous manque. Il faudra à l'avenir l'inventer* »¹¹³⁸. Cette remarque vaut également pour la loi du pays. Ce qui, à l'origine, était certainement un malentendu devient source d'incompréhension.

Le maintien de l'appellation « loi du pays » pour désigner l'instrument polynésien a fait l'objet d'une discussion devant le Sénat lors de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003¹¹³⁹. Afin de se préserver contre un éventuel retournement de situation déjà expérimenté en 1999, le sénateur Gaston Flosse a en effet introduit un amendement visant à inscrire le terme de "loi du pays" dans le texte constitutionnel. Signe avant-coureur de l'instrument finalement octroyé à la Polynésie française, cet amendement a toutefois reçu un avis négatif du rapporteur et de la ministre de l'Outre-mer.

Le rapporteur René Garrec a soulevé trois arguments pour justifier sa position.

Tout d'abord, le terme de « loi du pays » n'a pour la Nouvelle-Calédonie, été consacré que dans la loi organique et non dans la Constitution. Toutefois, il convient d'objecter que, s'il est vrai que le texte constitutionnel ne contient pas en lui-même de référence expresse à l'instrument législatif local, le terme de "loi du pays" est présent dans l'Accord de Nouméa, les orientations duquel ont une valeur constitutionnelle

Par ailleurs, et cela constitue le corollaire de son premier argument, le rapporteur a indiqué que le terme de "loi" n'est utilisé dans la Constitution que pour désigner les actes du Parlement. Or, il ne s'agit pas ici d'introduire le mot "loi", mais le vocable "loi du pays".

Enfin, le terme de loi du pays serait inadapté, la création des pays d'outre-mer n'étant plus d'actualité. Cette dernière affirmation suppose un lien indéfectible entre loi du pays et pays d'outre-mer, qui n'existe pas. En effet, d'une part, la Nouvelle-Calédonie, qui était jusqu'alors la seule collectivité ayant le pouvoir d'adopter des lois du pays, n'en constitue elle-même pas un. D'autre part, la Polynésie française est finalement érigée en pays d'outre-mer¹¹⁴⁰.

¹¹³⁸ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, 29 octobre 2002, p. 3231.

¹¹³⁹ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, 6 novembre 2002, p. 3505.

¹¹⁴⁰ Cette qualité est en effet attribuée à la Polynésie française par le 2^{ème} alinéa de l'article 1^{er} de la loi organique portant statut de la Polynésie française, ainsi rédigé :

Outre le refus du rapporteur, la ministre de l'Outre-mer, Madame Brigitte Girardin n'a pas estimé nécessaire d'arrêter dans la Constitution cette dénomination, le législateur organique pouvant parfaitement reprendre le terme de "lois du pays" dans le statut accordé à la Polynésie française. Elle a assuré au sénateur que le législateur organique pourrait naturellement retenir, comme il le souhaitait « *le terme de loi du pays* »¹¹⁴¹. Satisfait par cette garantie ministérielle, le sénateur Gaston Flosse a en conséquence retiré son amendement et la notion de "loi du pays" n'a finalement pas été introduite dans la Constitution. Une telle alternative va dans le sens du Professeur Gohin pour qui, « *il est nul besoin que la loi organique statutaire les qualifie de "lois du pays". Cette confusion sémantique que la révision amorcée en 1999 avait envisagée pour la Polynésie française, sur la base du statut provisoire de la Nouvelle-Calédonie, doit cesser alors que la fameuse catégorie des P.O.M. (pays d'outre-mer) est mort-née* »¹¹⁴².

En tout état de cause, la valeur normative réelle de l'acte normatif attribué à la Polynésie française conduit à s'interroger : constitue-t-il réellement autre chose qu'une simple délibération ? En conséquence, peut-il être dénommé « loi du pays » ?

La mention exprès aux lois du pays ne figurait à l'origine qu'à l'article 139 du projet de loi organique, lequel disposait que « *les actes de l'assemblée de Polynésie française, dénommés "lois du pays", sur lesquels le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique, sont ceux qui, relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la Polynésie française, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat [...]* ». Tous les articles du texte opérant une référence à la loi du pays renvoyaient aux « *actes prévus à l'article 139* ».

Craignant une censure du Conseil constitutionnel s'agissant de la dénomination des délibérations de l'assemblée territoriale de Polynésie française intervenant dans le domaine de la loi, le sénateur Lucien Lanier a invité la commission à refuser un amendement du Président du Gouvernement de la Polynésie française visant à remplacer la mention aux « *actes prévus à l'article 139* » par la référence expresse aux « *lois du pays* ». Le rapporteur indiquait que l'éventuel refus par le Conseil

« *pays d'outre-mer au sein de la République, la Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution* ». Le Conseil constitutionnel a toutefois précisé que ce qualificatif n'avait aucun effet juridique (décision n° 2004-490 DC, *préc.*).

¹¹⁴¹ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral des débats, séance du 6 novembre 2002, p. 3505.

¹¹⁴² Olivier GOHIN, « La réforme constitutionnelle de la décentralisation après la première lecture devant le Sénat », *L.P.A.*, 26 novembre 2002, n° 236, note 25.

constitutionnel de l'appellation « loi du pays » entraînerait alors l'invalidation d'un pan entier du projet de loi.

Toutefois, la commission a accepté un amendement remanié qui remplacerait l'expression « loi(s) du pays » par celle d'« acte(s) prévu(s) à l'article 139 dénommé(s) « loi(s) du pays » ». Ainsi, en cas de censure du Conseil constitutionnel, l'invalidation se limiterait aux mots « dénommé(s) « loi(s) du pays » » et ne s'étendrait pas aux articles en leur entier.

La crainte d'une telle censure a pour origine l'avis rendu par le Conseil d'Etat qui aurait émis des doutes quant à la constitutionnalité de l'appellation « *loi du pays* », eu égard aux caractéristiques des actes de l'assemblée de Polynésie française ainsi dénommés¹¹⁴³.

A ce propos, de nombreuses interventions au cours des débats parlementaires allaient dans ce sens. Ainsi, la sénatrice Jacqueline Gourault objectait que « *la notion de « "loi du pays" ne nous semble pas tout à fait appropriée dans la mesure où il s'agit d'actes de nature réglementaire dont le contrôle juridictionnel est assuré par le Conseil d'Etat. Nous pensons que cette expression peut créer une confusion" »*¹¹⁴⁴. Le sénateur Simon Sutour défendait justement un amendement visant à dénommer ces actes « *lois de la collectivité* » pour éviter toute confusion. Les doutes étaient encore plus sérieux devant l'Assemblée nationale puisque René Dosière, spécialiste de la question en sa qualité de rapporteur de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie en 1999, défendait une motion d'irrecevabilité basée sur l'inconstitutionnalité de certaines dispositions du projet de loi organique. Parmi elles, l'appellation de loi du pays lui paraissait « *totalelement inadaptée, car contraire à la réalité. Elle est d'une ambiguïté totale, comme l'a souligné le Conseil d'Etat dans son avis du 9 octobre 2003 »*¹¹⁴⁵. Il allait jusqu'à qualifier les lois du pays polynésiennes de « *lois du pays Canada dry* »¹¹⁴⁶.

De même, l'ancien ministre de l'Outre-mer, Monsieur Jean-Jack Queyranne soulignait qu'« *on ne peut pas appeler "loi du pays", en droit français, ce qui procède d'un acte réglementaire et qui, par nature, relève du contrôle du Conseil d'Etat* »¹¹⁴⁷.

Néanmoins, contrairement au souhait de ce dernier que le Conseil constitutionnel « *suive l'excellent raisonnement* » de Monsieur René Dosière, le Conseil constitutionnel n'a pas soulevé ce point dans sa décision

¹¹⁴³ Avis du Conseil d'Etat du 9 octobre 2003, cité par René Dosière, Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 janvier 2004.

¹¹⁴⁴ Débats parlementaires, Sénat, compte-rendu intégral, séance du 18 déc. 2003.

¹¹⁴⁵ Débats parlementaires, Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 13 janvier 2004.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

¹¹⁴⁷ *Ibid.*

et n'a donc pas censuré l'appellation "loi du pays"¹¹⁴⁸. Ce silence du Conseil constitutionnel est fort regrettable puisqu'il permet d'entretenir la confusion entre deux instruments juridiques fort différents. Ainsi, le juge constitutionnel va dans le sens de Pascal Clément lorsqu'il affirme que « *ce n'est pas parce qu'on emploie le même mot qu'on désigne la même chose* »¹¹⁴⁹, ce qui est tout de même assez gênant en droit. Cela rejoint, par ailleurs, la logique de la ministre de l'Outre-mer, lorsqu'elle affirme que « *le terme de « lois du pays » renvoie moins à leur force juridique qu'à leur contenu, qui appartient bien au domaine de la loi* »¹¹⁵⁰. Toutefois, il paraît difficile de trouver un fondement sur lequel aurait pu s'appuyer le juge constitutionnel. En effet, la censure par le Conseil constitutionnel de l'appellation « loi du pays » pour désigner un acte réglementaire suppose que non seulement l'expression mais également la valeur législative qu'elle induit aient valeur constitutionnelle. Telle n'a pas été la position du Conseil constitutionnel.

Il convient de souligner ici l'incohérence du législateur organique s'agissant des statuts respectifs de Saint Martin et Saint Barthélémy. En application de l'alinéa 1^{er} de l'article 72-4 de la Constitution, qui prévoit la possibilité pour une partie de collectivité de changer de régime, les populations des îles de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy ont approuvé, par referendum le 7 décembre 2003, la transformation de chaque commune en collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution. En conséquence, le Parlement a attribué aux deux nouvelles collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie un pouvoir normatif similaire à celui de la Polynésie française sans pour autant qualifier ces actes de « lois du pays », ajoutant encore un peu de confusion à un droit de l'outre-mer qui n'en a pas besoin...

En tout état de cause, comme l'a souligné ironiquement le député socialiste René Dosière, faisant référence à la réforme avortée de 1999 qui accordait un pouvoir législatif à la Polynésie française alors que la gauche était au pouvoir, Gaston Flosse « *saura se rappeler la célèbre formule : « "Gardez moi de mes amis... »* »¹¹⁵¹.

D'un point de vue théorique, la solution satisfait nombre d'auteurs dérangés par la valeur législative de la loi du pays. On pense là notamment au Professeur Gohin mais également à d'autres auteurs, dont les propos laissent transparaître une crainte quant à la multiplication de l'instrument

¹¹⁴⁸ Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *préc.*

¹¹⁴⁹ Débats parlementaires, Assemblée nationale, compte-rendu intégral des débats, 2^{ème} séance du 13 janvier 2004.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*

¹¹⁵¹ *Ibid.*

calédonien. Ainsi, le Conseiller d'Etat Jean-Philippe Thiellay fait référence au « *spectre des lois du pays déférées au Conseil constitutionnel* »¹¹⁵². Pour autant, la symbolique de la loi ne retrouve pas sa virginité. En effet, la Nouvelle-Calédonie dispose d'un pouvoir législatif et il n'y a donc plus unicité de la source législative en France.

On peut en conclure que le signifié du mot « pays » n'est pas le même dans les deux territoires. En Polynésie française, il signifie « pays d'outre-mer », collectivité autonome de la République alors qu'en Nouvelle-Calédonie, il sous tend l'Etat en devenir.

¹¹⁵² Jean-Philippe THIELLAY, *op. cit.*

Tableau comparatif des principales caractéristiques de la loi du pays calédonienne et de la loi du pays polynésienne

	Loi du pays calédonienne	Loi du pays polynésienne
Valeur normative	Législative	Réglementaire
Initiative	Membres de l'assemblée locale et Gouvernement	Membres de l'assemblée locale et Gouvernement
Avis préalable	Conseil d'Etat	Haut Conseil de la Polynésie française
Demande de seconde lecture	Haut-commissaire, Gouvernement, Président du Congrès, Présidents des assemblées de Province et onze membres du Congrès	Haut-commissaire et Président de la Polynésie française.
Délai pour la demande de seconde lecture	Quinze jours suivant l'adoption	Huit jours suivant l'adoption
Contrôle	Conseil constitutionnel	Conseil d'Etat
Modalités du contrôle	<i>A priori</i> par voie d'action	<i>A priori</i> par voie d'action et <i>a posteriori</i> par voie d'action
Autorités de saisine	Saisine politique	Saisine politique et par tout justiciable ayant un intérêt à agir
Délai pour rendre la décision	3 mois	3 mois
Promulgation	Haut-commissaire, avec le contreseing du Président du gouvernement	Président de la Polynésie française
Publication	Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie	Journal officiel de la Polynésie française et Journal officiel de la République française, pour information

Section 2 – La loi du pays calédonienne, une loi en gestation pour une nation en devenir

La spécificité du contexte socio-politique calédonien et la nécessité sous-jacente de mettre en place une citoyenneté locale permettent d'expliquer la singularité de la solution calédonienne.

Une société plurielle n'est pas naturellement harmonieuse. En effet, à l'exception des démocraties qualifiées de consociatives où le cadre institutionnel permettant une vie sociétale équilibrée et pacifique se met naturellement en place, il est généralement nécessaire de construire un cadre, propre à chaque société, afin d'assurer la coexistence pacifique de communautés différentes. Dans ce cadre, la citoyenneté apparaît comme un instrument fondamental pour créer le destin commun dont la société plurielle calédonienne a besoin.

La pluricitoyenneté constitue un concept relativement récent et son introduction en droit français n'est pas sans poser de difficultés eu égard à la conception universaliste de la citoyenneté française. Par ailleurs, la mise en place d'une citoyenneté différenciée à l'échelon territorial constitue une réponse à des questions particulières et elle ne sera une réussite que dans la mesure où elle constitue une solution adaptée aux problèmes à résoudre. Il apparaît dans ce cadre que la citoyenneté joue « *un rôle décisif dans l'approche ou, mieux, dans la compréhension des systèmes institutionnels* »¹¹⁵³.

Dès lors qu'il existe un lien indéfectible entre loi du pays et citoyenneté locale, la dévolution d'un pouvoir législatif local ne sera accepté que si les conditions propices à la mise en place d'une citoyenneté différenciée sont réunies et force est de constater qu'à l'heure actuelle, seule la Nouvelle-Calédonie remplit ces conditions. En pratique, il est intéressant de dresser un bilan des huit premières années d'activité du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, s'agissant de la mise en œuvre de la citoyenneté calédonienne. Le peu de lois du pays adoptées durant la première mandature du Congrès afin d'édifier les fondations d'un destin commun pour les différentes composantes de la population locale conduit à constater qu'un long chemin reste à parcourir. Dans cette optique, le changement politique suite aux élections locales du 9 mai 2004 paraît plus favorable à la mise en place de la citoyenneté calédonienne.

¹¹⁵³ Olivier GOHIN, « La citoyenneté dans l'outre-mer français », *R.F.A.P.*, n° 101, janvier-février 2002, p. 69.

§ 1 – La loi du pays, instrument normatif d'une citoyenneté politique différenciée

Comprendre la singularité de la loi du pays calédonienne impose de déterminer les raisons pour lesquelles la Nouvelle-Calédonie a réussi là où d'autres collectivités, et particulièrement la Polynésie française, ont échoué. Un élément de réponse peut être recherché dans l'indissociabilité constatée entre loi du pays et citoyenneté locale. De ce point de vue, il apparaît que la Nouvelle-Calédonie a revendiqué une citoyenneté de nature politique, contrairement à la Polynésie française ou encore à la Guyane qui demandent l'instauration d'une citoyenneté plus économique et sociale. Il peut dès lors en être déduit qu'une collectivité ne peut se voir attribuer un pouvoir législatif local que si celui-ci a vocation à renforcer l'instauration d'une citoyenneté de nature politique, le plus souvent caractérisée par un corps électoral restreint pour les élections locales (**A**).

Appréhendée au niveau national, la mise en place d'une citoyenneté différenciée apparaît toutefois contraire à la conception universaliste de la citoyenneté française. Dès lors, la citoyenneté locale ne peut être attribuée que dans un contexte bien particulier, présent en Nouvelle-Calédonie, dont il convient de dresser les grandes lignes (**B**).

A - Lois du pays et citoyenneté politique

« En résumé, je dirai que la citoyenneté calédonienne, qui établit une discrimination électorale, consacre des droits politiques. A l'inverse, la citoyenneté polynésienne a une finalité essentiellement sociale (protection de l'emploi) et économique (protection du patrimoine) et non politique »¹¹⁵⁴. Cette nuance, soulignée par le sénateur polynésien Gaston Flosse, permet d'expliquer les différences fondamentales entre les statuts de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française : citoyenneté, lois du pays et corps électoral restreint.

Le caractère de la citoyenneté revendiquée est essentiel et détermine la suite qui peut lui être donnée par l'Etat. La loi du pays ne peut être en effet obtenue que si elle a vocation à donner consistance à une citoyenneté politique, fondée sur un corps électoral restreint.

¹¹⁵⁴ Gaston FLOSSE, « La citoyenneté de pays : l'exemple de la Polynésie française », *R.J.P.*, 1999, p. 8-9.

Si la citoyenneté locale et la loi du pays sont devenues indissociables dans la revendication autonomiste en France, la perte du caractère politique de la première limite la probabilité d'une diffusion de la seconde.

1/ Le caractère nécessairement politique de la revendication citoyenne

Depuis l'Accord de Nouméa, la revendication de la citoyenneté locale et la loi du pays semblent devenues indissociables. Toutefois, les caractéristiques et les besoins de chaque société étant différents, il s'est opéré un glissement quant à la nature de la citoyenneté revendiquée. A cet égard, l'affrontement communautaire en Nouvelle-Calédonie politise une question qui ne l'est pas forcément dans les autres territoires.

a) L'indissociabilité de la revendication de la citoyenneté locale et de la loi du pays

Sauf en 1996 où la possibilité d'octroyer un pouvoir législatif à une entité infra-étatique était envisagée pour la première fois¹¹⁵⁵ et n'avait par conséquent pas été associée à l'acquisition d'une citoyenneté différenciée, la revendication d'un dédoublement de l'appareil législatif a, depuis 1998, toujours été associée à celle d'une citoyenneté locale, se superposant à la citoyenneté nationale. L'association des deux éléments dans l'Accord de Nouméa semble en effet avoir rendu toute dissociation impossible.

En effet, alors qu'une citoyenneté calédonienne, ayant vocation à se transformer en nationalité, dans l'hypothèse d'une accession à l'indépendance, est revendiquée, la loi du pays est prévue comme une étape vers la souveraineté. Les deux instruments sont étroitement liés dans l'Accord de Nouméa : en cas d'indépendance, la citoyenneté deviendrait nationalité et la loi du pays se muerait en loi nationale. La loi du pays apparaît comme le moyen de construire la citoyenneté en ce qu'elle a vocation à donner corps à celle-ci. Fondant les restrictions au corps électoral restreint, la citoyenneté doit aussi servir de « *référence pour la mise au point des dispositions qui seront mises au point pour préserver l'emploi local* »¹¹⁵⁶. L'article 4 de la loi organique du 19 mars 1999 ne donne toutefois pas d'informations complémentaires. Il dispose qu' « *il est institué une*

¹¹⁵⁵ L'octroi d'un pouvoir législatif locale à l'assemblée de Polynésie française avait en effet été envisagé lors des discussions parlementaires ayant menées à l'adoption de la loi organique statutaire de 1996. A ce sujet, voir Section précédente.

¹¹⁵⁶ Point 2 de l'Accord de Nouméa, *préc.*

citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188 », laissant une grande latitude au législateur local pour donner une consistance à cette citoyenneté.

A partir de l'Accord de Nouméa, la double revendication semble devenue inévitable.

Ainsi, suite à l'obtention par la Nouvelle-Calédonie d'une citoyenneté différenciée et d'un pouvoir législatif local, le leader polynésien Gaston Flosse revendique immédiatement des institutions identiques, à l'exception du corps électoral restreint pour les élections à l'assemblée locale. Dès 1999, les deux assemblées parlementaires votent dans les mêmes termes un projet de loi constitutionnelle prévoyant la dévolution d'un pouvoir législatif à l'assemblée délibérante de la Polynésie française, ainsi que l'octroi d'une citoyenneté polynésienne, permettant notamment de restreindre l'accès à l'emploi local à ses seuls détenteurs, mais également de préserver le patrimoine foncier. On le sait, des raisons politiques ont toutefois provoqué le report *sine die* de la révision.

Puis, à leur tour, certains départements d'outre-mer revendiquent l'instauration d'une citoyenneté locale et la dévolution d'un pouvoir législatif afin de mettre en œuvre les mesures sociales et économiques dont elles sont le corollaire¹¹⁵⁷. La Guyane, par exemple, revendique des lois du pays pour réglementer des domaines de compétences d'importance locale tels que la coutume ou les transports fluviaux scolaires. Les élus guyanais demandent également une citoyenneté différenciée, permettant de fonder des mesures de discrimination positive en matière d'emploi. Toutefois, après avoir négocié l'obtention d'un pouvoir réglementaire autonome dans les matières sensibles, la classe politique guyanaise a abandonné aussi bien la revendication d'un pouvoir législatif, que d'une citoyenneté locale.

Les dernières déconvenues de la Polynésie française en 2003/2004 illustrent également cette inséparabilité. Alors que le sénateur Gaston Flosse a repris les négociations là où elles s'étaient arrêtées en 2000, c'est-à-dire considérant comme acquis l'attribution d'un pouvoir législatif et d'une citoyenneté locale, l'Etat a remis en cause ces postulats en refusant l'instauration d'une citoyenneté polynésienne. Si les attributs économiques et sociaux qu'on voulait localement lui attribuer ont été « arrachés » au constituant, la Polynésie française en se voyant nié l'accès à une citoyenneté différenciée, s'est également vu opposer une fin de non-recevoir s'agissant de

¹¹⁵⁷ Voir par exemple la proposition de loi constitutionnelle n° 197 relative au statut de la Guyane, Sénat (2000-2001), déposée par M. Georges OTHILY.

l'octroi d'un pouvoir législatif, comme si l'absence de la première entraînait indubitablement l'abandon de la seconde.

Par ailleurs, nombre de groupes nationalistes corses revendiquent la dévolution d'un pouvoir législatif pour l'assemblée corse, ainsi que la mise en place d'une citoyenneté corse, basée sur la définition d'un corps électoral restreint pour les élections locales et permettant des mesures de discrimination positive en faveur des citoyens corses.

Un examen attentif de la revendication de la citoyenneté laisse toutefois apparaître un glissement. Alors que la revendication d'une citoyenneté calédonienne était basée sur des éléments essentiellement politiques, les autres collectivités d'outre-mer ont formulé une demande à vocation plus économique et sociale. Ce glissement peut certainement expliquer l'échec des revendications polynésienne et guyanaise.

b) Le glissement d'une citoyenneté politique vers une citoyenneté économique et sociale

La citoyenneté et la loi du pays apparaissent indubitablement comme des instruments de nature politique en Nouvelle-Calédonie. En effet, toutes deux apparaissent comme les moyens de préparer un avenir pour la Nouvelle-Calédonie indépendamment de la France. Préfigurant un nouveau mode de décolonisation, en phase avec les aspirations d'une société moderne, la citoyenneté différenciée et le pouvoir législatif local permettent une progressivité dans l'apprentissage de la vie politique démocratique.

A cet égard, les questions liées à la citoyenneté locale en Nouvelle-Calédonie sont devenues un véritable enjeu politique. La liste loyaliste "L'Avenir ensemble" l'a d'ailleurs bien compris en 2004 puisque la citoyenneté était le thème majeur développé pendant la campagne électorale. Le résultat se révèle probant : le nouveau parti a remporté les élections et dirige désormais la Nouvelle-Calédonie. En un an, les élus de cette mouvance ont réussi à faire de la citoyenneté locale le fondement de la société calédonienne. L'ancien parti au pouvoir, le R.P.C.R., pourtant l'un des principaux signataires de l'Accord de Nouméa, semble avoir oublié cet outil de construction d'un destin commun. Or, il constitue un mode original pour construire un lien entre les communautés et celles-ci ont sanctionné l'ancienne majorité pour avoir privilégié des intérêts plus économiques que sociaux et politiques.

Au contraire, dans le cadre de la revendication polynésienne, citoyenneté locale et loi du pays se détachent totalement du contexte politique et colonial pour aller vers la mise en place d'une citoyenneté moins politique et plus

sociale. En effet, contrairement à la citoyenneté calédonienne, la citoyenneté polynésienne n'a pour corollaire que le bénéfice de mesures de discriminations positives telles que l'accès à l'emploi, le droit d'établissement ou l'accession à la propriété foncière, et non des droits politiques tels qu'un corps électoral restreint¹¹⁵⁸. En réalité, les mesures discriminatoires de nature économique ou sociale pouvant être justifiées par l'instauration d'une citoyenneté locale sont devenues l'unique motivation pour l'obtention de celle-ci. De politique, la revendication devient donc forcément sociale et économique. La citoyenneté peut alors être qualifiée de « corporative »¹¹⁵⁹, même si elle n'est pas complètement déconnectée de la nationalité française, qui en est une condition d'acquisition¹¹⁶⁰.

La loi du pays apparaît dans ces collectivités d'outre-mer davantage comme un idéal à atteindre. La Polynésie française veut obtenir un pouvoir normatif accru et la loi du pays semblait aller de soi. Les autorités guyanaises souhaitent un pouvoir normatif autonome, mais il importe finalement peu que celui-ci soit de nature réglementaire ou législative.

Il faut alors se demander si la revendication d'une citoyenneté non fondée sur l'obtention de droits politiques ne condamne pas la revendication. Délestée de sa charge politique, elle en perd son caractère nécessaire et devient simplement accessoire et son obtention aléatoire.

Naturellement, on peut objecter que la Polynésie française était sur le point d'obtenir la consécration d'une citoyenneté fondée sur des critères économiques et sociaux en 1999 et que seuls des événements politiques extérieurs ont eu raison de ce projet.

Toutefois, à y regarder de plus près, il apparaît que c'est justement l'absence de nécessité politique de la réforme polynésienne qui a permis un marchandage politique. Le refus de la réforme constitutionnelle de la magistrature par le Président de la République, prenant ainsi le risque de l'abandon de la réforme polynésienne, a été possible du fait de l'absence d'impérieuse nécessité de cette dernière, qui n'avait aucun caractère politique. En effet, le rapport de force est totalement différent par rapport au contexte du règlement de la question statutaire de la Nouvelle-Calédonie en

¹¹⁵⁸ Voir notamment le rapport de Mme TASCA Catherine, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, Paris, J.O.R.F., A.N., R. n° 1665, 1999, p. 32.

¹¹⁵⁹ Selon l'expression utilisée par François BORELLA, « Souveraineté nationale et pluralité des citoyennetés », Gouverner, administrer, juger. *Liber amicorum* Jean WALINE, éd. Dalloz, 2002, p. 16.

¹¹⁶⁰ Gaston FLOSSE, *op. cit.*, p. 4.

1998. En 2000, aucun impératif n'a justifié que la réforme soit menée à son terme.

Dans ce contexte, seule la revendication corse paraît présenter tous les critères permettant d'aboutir à l'octroi d'une citoyenneté propre et d'un pouvoir législatif local. En effet, certains groupes indépendantistes corses revendiquent des lois du pays, une citoyenneté corse et un corps électoral restreint. Toutefois, ces groupes, contrairement aux indépendantistes calédoniens, ne sont pas représentatifs d'une part suffisamment importante de la population, en témoignent les résultats du referendum de 2003 en Corse.

S'il apparaît que la citoyenneté revendiquée doit être de nature politique pour aboutir, il y a lieu de se demander pourquoi la réponse normative qui en découle est de niveau législatif.

2/ Un pouvoir nécessairement politique pour mettre en œuvre une citoyenneté politique

En quoi l'instauration d'une citoyenneté locale impose-t-elle la dévolution d'un pouvoir législatif à l'assemblée locale ? La réponse à cette question réside dans la nature politique des deux éléments. La citoyenneté politique est traditionnellement rattachée au droit de vote, notamment pour élire les représentants nationaux et ainsi participer à la prise de décision politique. Or, pour participer à la volonté politique, il faut disposer d'un pouvoir politique. Un simple pouvoir réglementaire, fût-il autonome, constitue un pouvoir administratif. Au contraire, un pouvoir législatif permet l'exercice d'un pouvoir politique. La nature législative de la loi du pays la transforme en acte politique.

Comme le souligne le Professeur Moderne, le pouvoir législatif d'entités infra-étatiques d'un Etat unitaire, « *est considéré comme l'une des expressions majeures du régionalisme politique* »¹¹⁶¹. Telle est d'ailleurs l'opinion du Tribunal constitutionnel espagnol lorsqu'il précise que « *les Communautés autonomes [...] disposent d'une autonomie qualitativement supérieure à l'autonomie administrative attribuée aux entités locales puisque*

¹¹⁶¹ Franck MODERNE, « Les expériences régionalistes en Espagne et au Portugal », in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE, éd. Dalloz, 2002, p. 330.

s'y ajoutent des pouvoirs législatifs et de gouvernement qui en font une autonomie de nature politique »¹¹⁶².

L'encadrement du pouvoir législatif local permet une plus grande liberté d'appréciation à l'assemblée que si elle détenait un pouvoir de nature réglementaire. Surtout, ce sont les modalités de contrôle de la loi du pays, limitées à une saisine par des autorités politiques qui donne sa nature d'acte politique à la loi du pays.

En définitive, si la loi du pays est induite par la citoyenneté, l'existence de cette dernière semble elle-même suspendue à son rattachement à l'exercice de droits politiques particuliers. En effet, la citoyenneté a pour corollaire le droit de vote et dans le cadre d'une citoyenneté différenciée, elle entraîne la définition d'un corps électoral restreint pour élire les membres de l'assemblée locale. En fondant des restrictions au corps électoral, elle délimite les personnes appelées à désigner les représentants locaux, c'est-à-dire les membres de l'assemblée dépositaire du pouvoir législatif local.

L'obtention d'une citoyenneté différenciée, comme elle existe désormais en Nouvelle-Calédonie, est donc fondée sur le droit de vote. Ainsi, celui-ci est perçu comme un moyen d'intégration.

En effet, contrairement à ce qu'affirme le Professeur Gohin, la citoyenneté calédonienne ne doit pas être considérée comme un « vecteur d'exclusion »¹¹⁶³. La nécessité politique qui justifie son existence impose de se placer d'un point de vue local et non national, comme le fait l'auteur. Certes, de ce dernier point de vue, la citoyenneté calédonienne prive des citoyens français de droits politiques, à savoir du droit de vote aux élections au Congrès et aux assemblées de province. Toutefois, la problématique calédonienne est toute autre. Il s'agit de permettre à une société plurielle de vivre pacifiquement. Pour cela, il est nécessaire de susciter une volonté de vivre ensemble et de partager un destin commun. Pour cette raison, il n'est pas possible d'inclure dans le groupe toutes les personnes arrivant sur le territoire pour une durée limitée et motivées par des raisons économiques.

Dès lors, seules les personnes remplissant une certaine condition de durée de résidence sur le territoire et faisant ainsi preuve d'une réelle volonté de vivre durablement en Nouvelle-Calédonie peuvent participer à la prise des décisions politiques locales. Celui qui aura le droit de vote sera citoyen et jouira donc de droits politiques, lesquels, mais c'est accessoire, peuvent être

¹¹⁶² Décision du 28 juillet 1981, à propos d'un recours en inconstitutionnalité formé contre la loi anti-terroriste du 1^{er} décembre 1980, cité par Franck Moderne, *op. cit.*, p. 324.

¹¹⁶³ Olivier GOHIN, « La citoyenneté dans l'outre-mer français », *R.F.A.P.*, n° 101, janv.-fév. 2002, p. 74.

accompagnés de droits économiques ou sociaux. C'est en premier lieu le droit à faire partie d'une société par le droit de vote qui est ici en jeu et non pas seulement la possibilité de bénéficier d'une priorité d'embauche, d'un *numerus clausus* ou encore d'une accession prioritaire à la propriété foncière.

Ainsi, on comprend mieux l'enjeu de la détermination du corps électoral restreint en Nouvelle-Calédonie.

B - L'accession à la « citoyenneté locale »

La perception française de la citoyenneté est universaliste. Dès lors, la mise en place d'une citoyenneté différenciée en Nouvelle-Calédonie constitue une nouvelle dérogation en droit constitutionnel français.

Le principe d'une citoyenneté différenciée accepté, il convient ensuite de déterminer les éléments propices à sa mise en place. Ainsi, il sera possible de souligner en quoi la Nouvelle-Calédonie diffère des autres collectivités ultramarines françaises et d'expliquer pourquoi elle reste aujourd'hui la seule collectivité bénéficiaire de lois du pays à valeur législative.

1/ Une entorse à la conception universaliste de la citoyenneté

En France, la nationalité a désormais pour corrolaire non seulement la citoyenneté française, mais également la citoyenneté européenne. Elle permet enfin un accès conditionnel à la citoyenneté calédonienne. Les citoyens calédoniens sont donc titulaire d'une triple citoyenneté : française, européenne et calédonienne. La conception universaliste de la citoyenneté ne fait plus obstacle à toute superposition de citoyenneté, qu'elle soit supra ou infra-nationale. A cet égard, l'instauration d'une citoyenneté européenne par le Traité de Maastricht a contraint la doctrine, comme le Conseil constitutionnel, à imaginer un dédoublement entre citoyenneté et nationalité. Ainsi, la création d'une citoyenneté locale, se superposant à la citoyenneté nationale, était facilitée.

a) La conception universaliste de la citoyenneté française

Traditionnellement, le citoyen est défini par rapport aux droits civils et politiques qui découlent de sa qualité, et particulièrement le droit de vote. Le Conseil constitutionnel rattache l'électorat et la citoyenneté¹¹⁶⁴. Il a en effet

¹¹⁶⁴ Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, "*Quotas par sexe*", Rec., p. 66.

souligné que « *la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et d'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu* ». Le corps électoral est déterminé par rapport au peuple, « *que la Constitution n'entend que dans sa référence à la nationalité française* »¹¹⁶⁵. La nécessaire unité de cette dernière a pour corollaire celle du peuple français, qui induit l'unité de la citoyenneté.

C'est notamment pour cette raison que le Conseil constitutionnel pose l'unicité du peuple français comme postulat et refuse toute reconnaissance d'un peuple au niveau local¹¹⁶⁶. Pourtant, le dédoublement du peuple peut être décelé à deux reprises dans l'histoire de la Cinquième République.

En premier lieu, l'article 1^{er} de la Constitution mentionnait jusqu'en 1995¹¹⁶⁷ « *les peuples d'outre-mer* ». Toutefois, cette disposition avait pour objet « *de souligner la spécificité des populations d'outre-mer* »¹¹⁶⁸. Seuls les territoires membres de la Communauté mais non partie intégrante de la République étaient compris dans cette catégorie puisque l'ancien article 1^{er} de la Constitution disposait que « *la République et les peuples d'outre-mer qui, par un acte de libre détermination, adoptent la présente Constitution instituent une communauté* ». Dès lors, la signification de cet article, pourtant resté dans le marbre constitutionnel jusqu'en 1995, mais obsolète depuis près de vingt années, doit être relativisée puisqu'il ne concernait pas les départements et territoires d'outre-mer.

En second lieu, beaucoup plus récemment, l'Accord de Nouméa mentionne à plusieurs reprises le peuple kanak. Toutefois, deux éléments doivent être soulignés à cet égard. L'un est politique, l'autre juridique.

A la lecture de l'Accord de Nouméa, il apparaît tout d'abord que la reconnaissance du peuple kanak est un acte purement politique. Nécessaire, ce geste est résolument tourné vers le passé. En fait, la reconnaissance de l'existence passée d'un peuple kanak était indispensable pour envisager son intégration dans la citoyenneté calédonienne. C'est ainsi que l'Accord de Nouméa considère qu' « *il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté* »

¹¹⁶⁵ Thierry RENOUX et Michel de VILLIERS, in « Code constitutionnel commenté et annoté », éd. Litec, 1994, p. 230.

¹¹⁶⁶ Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *préc.*

¹¹⁶⁷ Loi n° 95-880 du 4 août 1995, *J.O.R.F.* du 5 août 1995, p. 11744.

¹¹⁶⁸ Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 93.

humaine affirmant son destin commun »¹¹⁶⁹. Par ailleurs, Monsieur Arnaud Haquet souligne que « *ce type de dispositions se retrouvent notamment dans les constitutions fédérales qui consacrent simultanément la souveraineté du "peuple" de l'Etat fédéral et l'existence de « peuples » au sein des Etats fédérés disposant d'une pseudo-souveraineté. Pour autant, la souveraineté du peuple de l'Etat fédéral n'est pas remise en cause* »¹¹⁷⁰. Dès lors, l'importance de la reconnaissance du peuple kanak doit être relativisée.

D'autant plus que cette reconnaissance n'a aucune incidence juridique. En effet, la notion de « peuple kanak » n'apparaît que dans le préambule de l'Accord de Nouméa et elle n'a pas été reprise dans la Constitution. Seules les orientations définies par l'Accord de Nouméa ayant été constitutionnalisées, il n'est pas concevable d'accorder à la notion un quelconque prolongement juridique.

De plus, la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie ne concerne pas uniquement la communauté kanake, mais également les autres communautés du territoire. Dès lors, le lien entre le dédoublement du peuple et de la citoyenneté n'est pas établi. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire de reconnaître l'existence d'un peuple, autre que le peuple français pour fonder une citoyenneté locale. A ce propos, la brèche a été ouverte par l'institution d'une citoyenneté de l'Union européenne¹¹⁷¹, sans qu'aucun concept de peuple européen ne soit instauré. En réalité, il semble que le Conseil constitutionnel entend par citoyenneté l'attribut politique de voter aux élections politiques. Les dispositions d'origine communautaires incorporées dans la Constitution ont porté atteinte à cette conception globale de la citoyenneté française.

b) *La brèche ouverte par la citoyenneté européenne*

Pour Monsieur Arnaud Haquet, « *l'instauration d'une citoyenneté européenne a mis en exergue la limite du concept global de citoyenneté politique. En effet, le Conseil constitutionnel a été amené à dissocier les élections municipales de l'exercice de la souveraineté nationale pour marginaliser la portée de la citoyenneté des ressortissants communautaires au sein de l'ordre juridique français. Ce faisant, la jurisprudence*

¹¹⁶⁹ Accord de Nouméa, point 4 alinéa 3 du Préambule, *préc.*

¹¹⁷⁰ Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 93.

¹¹⁷¹ Sur les différentes citoyennetés : Patrick DOLLAT, « La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés », *R.F.D.A.*, janvier-février 2005, p. 69-87.

constitutionnelle a rendu complexe la compréhension du concept de citoyenneté »¹¹⁷².

Ce concept ne semble jamais avoir été clair. Comme le souligne le Professeur Autin, « *le statut de citoyen n'a jamais été parfaitement défini et stabilisé pour une raison simple, qui tient à l'absence de séparation nette entre la sphère privée où s'appliquent les droits de l'Homme et la sphère publique où s'exercent les droits civils et politiques* »¹¹⁷³.

Selon le Conseil constitutionnel¹¹⁷⁴, en reconnaissant l'existence d'une citoyenneté européenne, la Constitution française a admis la simultanéité de deux types de citoyennetés. La première, originaire, est basée sur la souveraineté nationale et induit la seconde, fondée sur les compétences transférées à l'Union. Dès lors, l'unicité de la citoyenneté est remise en question et les ressortissants des pays membres de l'Union européenne jouissent de droits particuliers sur le territoire français. Même si ses implications sont pour l'instant limitées, la citoyenneté européenne permet d'envisager différemment le concept.

En conséquence, l'institution d'une citoyenneté locale n'est plus inconcevable. Toutefois, elle semble difficile à appréhender dans la mesure où la qualité de citoyen est en grande partie définie par le droit de vote qu'elle implique. Or, la création d'une citoyenneté locale suppose d'envisager une limitation de ce droit pour des nationaux français sur le territoire français. En effet, la citoyenneté locale induit une atteinte aux attributs de la citoyenneté française dans la mesure où le droit de vote aux élections politiques locales est refusé aux nationaux ne pouvant prétendre à la qualité de citoyen local, par dérogation à l'article 3 de la Constitution.

Dans ce cadre, la distinction opérée par le Conseil constitutionnel entre les élections locales et les élections nationales peut être prise en compte. En effet, au même titre que les conseillers régionaux, généraux ou municipaux, les membres des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie participent à la désignation du sénateur de la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, exclure des citoyens français du corps électoral servant à la désignation des conseillers de la Nouvelle-Calédonie revient à les empêcher, indirectement, d'exercer une part de la souveraineté nationale. En conséquence, on comprend qu'une telle citoyenneté ne peut être instaurée que dans des circonstances très particulières.

¹¹⁷² Arnaud HAQUET, *op. cit.*, p. 166-167.

¹¹⁷³ Jean-Louis AUTIN, « La pluri-citoyenneté », *op. cit.*, p. 428.

¹¹⁷⁴ Décision n° 92-312 DC du 2 sept. 1992, « Maastricht II », *Rec.*, p. 76.

2/ La citoyenneté différenciée

La citoyenneté locale –ou citoyenneté différenciée – ne peut être conçue que de manière restrictive. En effet, elle a pour corollaire une atteinte à l'égalité devant le suffrage, justifiée par des circonstances objectives, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Cette spécificité, qui se traduit par une large autonomie, dont le pouvoir d'adopter des lois du pays, peut s'expliquer par divers facteurs et implique le renversement de certains postulats.

a) Le contexte nécessaire à la mise en place d'une citoyenneté locale

D'après le Professeur Constant, une citoyenneté différenciée ne peut être mise en place que lorsque certains facteurs sont réunis. Ils sont au nombre de quatre : la distribution et la combinaison de clivages sociaux, des politiques d'intégration citoyennes défailtantes, l'émergence d'entrepreneurs politiques et des demandes identitaires formulées au nom de la différence¹¹⁷⁵.

Pourtant, la présentation qui en est faite par l'auteur ne révèle pas les liens existant entre ces différents éléments. Il apparaît en effet que ces quatre critères sont reliés par un lien de causalité. Les politiques d'intégration citoyenne défailtantes exacerbent un malaise préexistant du fait de la superposition de clivages sociaux. Dans ce cadre, l'intervention d'entrepreneurs politiques sert à la formulation de demandes identitaires au nom de la différence.

Les conditions propices à la mise en place d'une citoyenneté différenciée en Nouvelle-Calédonie résultent de la marginalisation de la population mélanésienne pendant plus d'un siècle. C'est la nécessité de créer aujourd'hui un lien social indéfectible entre les différentes composantes de la société calédonienne, sauf à risquer une partition du territoire, qui permet à toute la population de bénéficier des avantages qui en découlent.

La superposition des clivages sociaux constitue un précepte de base de la citoyenneté différenciée. Dans une telle hypothèse, les clivages existant au sein d'une société donnée délimitent systématiquement les mêmes groupes, de telle sorte que l'un ou plusieurs d'entre eux se trouvent invariablement lésés.

En conséquence, l'appartenance à la communauté devient déterminante en ce qu'elle fige les caractéristiques socioculturelles des membres du

¹¹⁷⁵ Fred CONSTANT, « La citoyenneté entre égalité et identité », in « L'Etat pluri-culturel et les droits aux différences », *op. cit.*, p. 60 à 64.

groupe. « Dans ce type de configuration sociale, l'appartenance à l'une ou l'autre de ces [...] communautés prend une dimension politique parce que socialement elle est chargée de sens »¹¹⁷⁶. Cette situation, le plus souvent synonyme d'inégalités, renforce la conscience que les groupes ont d'eux-mêmes et se traduit logiquement par l'opposition entre deux ou plusieurs d'entre eux.

La négation des droits attachés à la citoyenneté amplifie la marginalisation de la population, qui opère alors un repli sur elle-même et s'identifie par rapport à des signes particuliers. Le réveil identitaire qui en découle a pour conséquence une revendication de son droit à la différence et à des mesures égalitaires.

Pour corriger les différences de traitement opérées pendant des décennies, les autorités sont alors contraintes de mettre en place des mesures de discriminations positives.

La population mélanésienne correspond à cette description.

En effet, cette organisation peut être observée en Nouvelle-Calédonie avec une opposition schématisée entre la population mélanésienne et les autres communautés. Outre ses spécificités ethnique et linguistique, la société kanake est régie par des pratiques coutumières propres. Plutôt rurale, elle s'intègre difficilement aux secteurs modernes et occupe une place secondaire dans l'économie de la Nouvelle-Calédonie. Une telle marginalisation socio-économique a des conséquences politiques qui résident principalement dans son identification au mouvement indépendantiste. Les résultats des élections provinciales de mai 2004 sont symptomatiques à cet égard : alors qu'ils n'obtiennent aucun siège en Province Sud, les indépendantistes sont ultra-majoritaires en Province Nord et en Province des Iles Loyauté¹¹⁷⁷.

Dès lors qu'un climat social propice à la mise en place d'une citoyenneté locale existe, l'intervention d'acteurs à même d'exploiter politiquement le malaise social est nécessaire pour revendiquer l'institutionnalisation des besoins exprimés par les populations marginalisées.

Afin d'instrumentaliser politiquement les malaises nés de la superposition de clivages sociaux et de la défaillance des politiques d'intégration

¹¹⁷⁶ Fred CONSTANT, *op. cit.*, p. 61.

¹¹⁷⁷ Même si l'absence de sièges en Province Sud est due à la multiplication des listes indépendantistes, faute d'accord entre les différentes sensibilités du mouvement. Avec une liste commune, ceux-ci auraient pu espérer obtenir 5 ou 6 sièges sur les 40 à pourvoir en Province Sud. A titre indicatif, les indépendantistes détiennent 18 des 22 sièges en Province Nord et 12 des 14 sièges en Province des Iles Loyauté.

citoyennes, l'intervention de leaders politiques est nécessaire. En effet, ces malaises sociaux ne se transforment pas en eux-mêmes en revendications identitaires. Il faut expliciter le malaise. Ce rôle est joué par les acteurs politiques qui formulent les aspirations identitaires des populations en les lissant pour qu'elles conviennent au plus grand nombre.

En Nouvelle-Calédonie, la marginalisation de la population mélanésienne a été exprimée à partir des années soixante, lorsque des demandes égalitaires au nom de la différence existant entre les communautés ont été formulées. La nécessité de préalablement combler les différences de traitement est alors apparue indispensable pour édifier ensuite une société égalitaire. Pour autant, ce nivellement ne signifie pas une uniformisation ou un effacement des particularismes de chaque groupe. Il suppose plutôt l'édification de références communes dans le respect des cultures de chacun.

Dans cette optique, l'instauration d'une citoyenneté locale autorise l'octroi d'instruments indispensables pour concevoir les fondements d'un destin commun. En d'autres termes, la citoyenneté apparaît comme le moyen d'éviter l'écueil d'une assimilation forcée entre communautés et permet d'imaginer une cohabitation plutôt qu'une coexistence.

Le climat social existant en Nouvelle-Calédonie est donc tout à fait propice à la mise en place d'une citoyenneté différenciée. Plus que toute autre collectivité d'outre-mer française, la Nouvelle-Calédonie a besoin de se construire en dehors des références nationales. La diversité des différentes composantes de la population calédonienne fait de celle-ci plus qu'une simple population d'outre-mer, telle que reconnue récemment par l'article 72-3 de la Constitution. Symboliquement introduit dans la Constitution en 2003, l'alinéa 1^{er} de l'article 72-3 dispose désormais que « *la République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* ». Toutes les populations vivant outre-mer sont donc reconnues dans la Constitution, mais elles ne disposent pas pour autant d'une citoyenneté propre.

Seule la Nouvelle-Calédonie bénéficie de ce double attribut. Il semble donc que seule une collectivité au sein de laquelle les inégalités de traitement entre les différentes composantes de la population ont entraîné une revendication identitaire visant au rééquilibrage entre communautés peut prétendre à la mise en place d'une citoyenneté différenciée. Or, peu de collectivités situées outre-mer connaissent une structure sociale comparable, à savoir l'opposition entre deux communautés numériquement équivalentes, dont l'une a connu une marginalisation importante et dont la réconciliation nécessiterait l'instauration d'une citoyenneté propre au territoire.

S'agissant de la Polynésie française, même si l'accession au pouvoir des indépendantistes pourrait marquer un tournant puisqu'elle pourrait signifier

l'étape de l'émergence d'entrepreneurs politiques susceptibles de faire naître une revendication identitaire plus forte¹¹⁷⁸, il apparaît que la formation sociétale polynésienne ne se prête guère à la mise en place d'une citoyenneté différenciée de nature politique.

Au contraire, la Guyane présente des similitudes avec la Nouvelle-Calédonie dans son organisation sociale. Cependant, cette collectivité n'est pas encore entrée dans la phase de maturation de la revendication identitaire, certainement du fait de la timidité des entrepreneurs politiques.

b) Les aménagements nécessaires aux principes républicains

Même lorsque la collectivité présente toutes les caractéristiques propres à favoriser l'existence d'une citoyenneté différenciée, il est encore nécessaire que l'Etat soit prêt à renverser localement quelques postulats prédominant à l'échelon national. Il s'agit non seulement d'inverser le rapport individuel/collectif, mais également de remettre en cause la démarcation entre sphère publique et sphère privée et enfin de redéfinir les rapports entre les droits et les obligations¹¹⁷⁹.

En effet, dans la logique d'une citoyenneté différenciée, les droits sont reconnus en premier lieu à un groupe constitué. Ceci s'oppose à la tradition libérale comme à la tradition républicaine. Alors que la première prône le primat des droits individuels, la seconde renvoie la reconnaissance de tout particularisme dans la sphère privée. Or, dans le cadre de l'institution d'une citoyenneté locale, le groupe est privilégié, au détriment de certains droits individuels.

L'édition par les lois du pays de mesures favorisant l'accès des calédoniens à l'emploi local ou la restriction du droit de suffrage aux élections aux assemblées de province et au Congrès de la Nouvelle-Calédonie illustrent ce renversement. En effet, dans les deux cas, la reconnaissance de la préférence se fait au nom de l'appartenance à un groupe et nie le droit individuel des personnes qui ne remplissent pas les conditions pour en faire partie. Au nom de la mise en place d'une citoyenneté calédonienne, les nationaux français non citoyens calédoniens se voient nier des droits pourtant normalement constitutionnellement garantis, à savoir l'égal accès au travail et l'égalité devant le droit de suffrage.

On assiste donc bien à un renversement de la tendance traditionnelle française qui est de refuser la reconnaissance de droits collectifs à une

¹¹⁷⁸ Bien que cela semble loin d'être le cas à l'heure actuelle.

¹¹⁷⁹ Fred CONSTANT, *op. cit.*, p. 58-59.

minorité. En Nouvelle-Calédonie, des droits collectifs sont reconnus à une minorité territoriale.

Pour mettre en œuvre ces droits collectifs, la sphère publique doit nécessairement être élargie. « *La citoyenneté ne se définit plus par le refoulement des allégeances communautaires dans la vie privée, mais, au contraire, par leur prise en compte dans la structuration de la vie publique* »¹¹⁸⁰. C'est en effet seulement si l'on peut justifier d'une domiciliation en Nouvelle-Calédonie depuis un certain temps que l'on peut être qualifié de citoyen calédonien et bénéficier des droits civils et politiques qui sont attachés à cette citoyenneté. Cela peut aller jusqu'à une primauté des droits reconnus à la minorité sur les obligations communes à tous les citoyens nationaux.

Dans ces conditions, le risque de dérives communalistes existe. En fait, le droit à la différence ne doit pas dépasser un certain seuil au delà duquel la vie en communauté deviendrait impossible. Dès lors, il apparaît que certains gardes-fous doivent être mis en place pour que la citoyenneté différenciée puisse être considérée comme une avancée et non une régression démocratique¹¹⁸¹.

Tout d'abord, le partage de références communes est indispensable pour former un groupe qui présente une certaine homogénéité et non plusieurs communautés qui coexistent au sein d'une même citoyenneté mais sans véritables points communs. En Nouvelle-Calédonie, la citoyenneté est, de ce point de vue, entièrement à construire pour permettre à tous les citoyens calédoniens de regarder dans la même direction vers un destin commun.

Ensuite, le primat des droits individuels doit être respecté. La réussite d'une citoyenneté différenciée repose en effet sur l'équilibre entre respect des droits individuels et prise en compte de la différence. Elle doit garantir l'égalité tout en favorisant l'expression des particularismes. Ce savant dosage n'est d'ailleurs possible qu'au niveau local tant il nécessite une connaissance approfondie de la société dans son ensemble et la participation de toutes les composantes du groupe à l'élaboration des règles du jeu. Le rôle joué par la loi du pays dans ce cadre est fondamental.

Enfin, il existe une exigence de justice sociale pour parfaire la cohésion sociale. En effet, la nouvelle citoyenneté ne doit pas reproduire les inégalités engendrées par la citoyenneté nationale, au risque de mettre en péril la construction en cours. Dès lors, les acteurs politiques locaux doivent être particulièrement attentifs au maintien d'une égalité entre les communautés, et

¹¹⁸⁰ Fred CONSTANT, *op. cit.*, p. 59.

¹¹⁸¹ *Ibid*, p. 65.

même à une réduction des inégalités existantes par une politique de discrimination positive.

C'est seulement à condition de respecter ces trois gardes fous que les autorités calédoniennes parviendront à construire avec réussite la citoyenneté locale. Dès lors, les rédacteurs des lois du pays intéressant la citoyenneté doivent être vigilants afin de se conformer à ces trois principes directeurs.

§ 2 - Une citoyenneté calédonienne en construction

Au regard des lois du pays adoptées lors de la première mandature du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, la mise en place de la citoyenneté calédonienne a souffert d'une apathie certaine. Toutefois, l'alternance au pouvoir suite aux élections locales du 9 mai 2004 a changé la donne politique et une toute autre direction semble être prise. La mise en place de la citoyenneté calédonienne est désormais annoncée comme une priorité par l'exécutif local¹¹⁸². De ce fait, on peut percevoir une évolution dans tous les domaines où il est nécessaire d'agir pour construire un destin commun.

En effet, alors que l'instauration de références communes à tous les calédoniens telles que les signes identitaires ou la préservation de l'emploi local n'avait pas été amorcée, des discussions actives ont lieu et des projets sont en cours (A). L'unique loi du pays tendant à garantir un équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs paraît avoir échoué dans cette conciliation (B). Enfin, aucune politique sociale dans un but de réduction des inégalités n'avait été mise en place par le Gouvernement lors de la première mandature alors que l'exécutif actuel s'est activement employé à cette tâche dès les premiers mois de son mandat (C).

A - La mise en place de références communes tout juste amorcée

Pour le Président de la Province Nord, Paul Neaoutyine, la citoyenneté « est un acquis principal de l'Accord de Nouméa. Le ciment qui va permettre de construire quelque chose de solide... ». Elle doit « devenir une réalité

¹¹⁸² Une des 75 propositions électorales de « L'Avenir ensemble » était par exemple d'introduire une éducation citoyenne à l'école avec l'affichage et l'étude de l'Accord de Nouméa. Ce qui est désormais le cas.

pour tous les calédoniens »¹¹⁸³. Toutefois, après huit années de mise en œuvre de l'Accord de Nouméa, un constat sévère s'impose : la création de mécanismes visant à mettre en place une citoyenneté locale par l'institution de références communes n'a pas eu lieu. Pourtant, la loi organique du 19 mars 1999 permet l'adoption de lois du pays en ce sens, notamment par la mise en place d'une préférence locale pour l'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie ou encore l'instauration de signes identitaires. Une toute autre politique est mise en œuvre en la matière depuis l'arrivée d'une nouvelle majorité au pouvoir.

1/ Une première mandature vierge de toute mise en place de références communes

Le bilan est rapide : aucune loi du pays n'est intervenue pour tenter d'instaurer des références communes au cours de la première mandature du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Le domaine prépondérant en la matière, la préférence locale pour l'emploi, n'a connu aucune mesure de mise en œuvre.

Pire, le silence du législateur du pays en matière de protection de l'emploi local¹¹⁸⁴ a une portée néfaste d'un double point de vue. Non seulement l'inertie des autorités locales en la matière freine la mise en place de références communes entre les différentes communautés de la Nouvelle-Calédonie, mais, prenant le contre-pied de l'Accord de Nouméa, ce mutisme entretient également un malentendu pernicieux qui conduit à amplifier les mésententes entre les différents groupes.

En effet, la préférence locale pour l'emploi, bien qu'illégale faute de loi du pays pour la rendre effective, est déjà bien présente en pratique¹¹⁸⁵. Le mutisme des autorités en la matière entretient la conviction de la quasi-totalité de la population calédonienne quant au bien fondé de tels procédés. Pourtant, la dérogation constitutionnelle, dont les contours ont été précisés par la loi organique et l'interprétation qu'en a donné le Conseil constitutionnel, ne peut devenir effective que si ses modalités d'application sont précisées dans une loi du pays. La population calédonienne ignore donc,

¹¹⁸³ « *L'Avenir ensemble légitimé par Paul Néaoutyine* », Les Infos, 7 mai 2004, p. 1.

¹¹⁸⁴ Silence qui ne peut s'expliquer par la seule inexpérience du législateur du pays.

¹¹⁸⁵ Les organisations syndicales parviennent en effet à obtenir l'embauche de travailleurs locaux en menaçant de mesures de grève, dont l'objet serait néanmoins illicite, puisqu'aucune loi du pays n'a été adoptée pour permettre la mise en œuvre des principes édictés par l'Accord de Nouméa, l'article 77 de la Constitution et l'article 24 de la loi organique.

aidée en cela par le silence complice de la classe politique, que dès lors qu'aucune loi du pays n'est intervenue en la matière, aucune mesure discriminatoire ne peut légalement être prise¹¹⁸⁶.

Dans ce contexte, la confusion sur la signification du concept d'emploi local emporte des conséquences néfastes en terme d'unité de la population. Souvent désigné sous le vocable politiquement correct d'"emploi localisé", il signifie souvent "emploi kanak".

Pour illustrer cette affirmation, on peut citer l'exemple du lycée agricole de Pouembout à la rentrée scolaire 2003. Après quelques jours de grève, explicitement motivée par la défense de l'emploi local, les syndicats ont obtenus l'embauche de plusieurs chômeurs mélanésiens du village, alors qu'était initialement prévue l'embauche d'un cuisinier calédonien d'origine européenne, non originaire de la commune.

En conséquence, le silence des conseillers de la Nouvelle-Calédonie a un effet préjudiciable dans la mesure où il permet des oppositions entre communautés alors que son objet est de créer un point commun entre les différentes composantes de la population calédonienne. Cette méprise est d'autant plus regrettable qu'elle a notamment été entretenue par l'un des signataires de l'Accord de Nouméa, Monsieur Rock Wamytan, président du F.L.N.K.S en 1998. Celui-ci a, en effet, à plusieurs reprises, défini les mesures en faveur de l'emploi local comme une protection réservée à la communauté kanak¹¹⁸⁷.

Par ailleurs, l'absence de loi du pays en la matière entraîne une autre conséquence : l'oubli que la préférence locale doit être considérée à compétence égale. A titre d'exemple, un syndicat réclame le départ du nouveau Secrétaire général de la mairie de Poum¹¹⁸⁸, agent de catégorie A récemment recruté en métropole. Le syndicat demande que le poste soit occupé par un bachelier originaire du village, en application des règles relatives à l'emploi local.

¹¹⁸⁶ C'est seulement le 22 avril 2005 qu'une autorité politique locale a enfin exprimé clairement cet état du droit. Le membre du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie chargé de la fonction publique a en effet récemment déclaré que « *les revendications syndicales en matière d'emploi local sont un peu prématurées dans la mesure où la réglementation concernant l'emploi local dans la fonction publique n'existe pas encore* ». Les Nouvelles Calédoniennes, 22 avril 2005, p. 8. Toutefois, le projet de loi du pays n'ayant été voté que par les quatre élus de "L'Avenir ensemble" lors de la réunion du Gouvernement du 12 mai 2005, des discussions sont encore nécessaires afin de parvenir à une mouture recueillant un consensus.

¹¹⁸⁷ Cette définition partisane a été donnée dans un but électoral pendant la campagne pour les élections provinciales de mai 2004.

¹¹⁸⁸ Poum est un village situé à l'extrême nord de la Grande terre.

Seule l'adoption de lois du pays en la matière permettrait de rétablir la situation en fixant un cadre légal et sans ambiguïté. Or, entre 1999 et 2004, seul un projet de loi du pays a été rédigé par les services de la Nouvelle-Calédonie. Il est relatif à l'emploi local dans la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie¹¹⁸⁹ et n'a pas été soumis au vote des élus. Il est toutefois intéressant d'examiner son contenu pour voir comment l'obligation de déterminer un critère répondant aux exigences de rationalité et d'objectivité imposée par le juge constitutionnel a été appréhendée par les autorités locales.

Après avoir constaté l'inadaptation du critère de la naissance, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avait finalement opté pour la prise en compte du diplôme, jugé comme étant le plus à même de répondre aux réserves émises par le Conseil constitutionnel.

Le raisonnement proposé reposait sur le postulat suivant : si les candidats au concours sont titulaires d'un diplôme obtenu en Nouvelle-Calédonie, cela indique l'existence de compétences locales disponibles. Une distinction s'opère alors entre l'accès aux catégories C et D et l'entrée dans les corps de catégorie A et B. Pour les premiers, il apparaît que 80% des candidats sont détenteurs de diplômes obtenus en Nouvelle-Calédonie. Pour les seconds, les proportions sont variables en fonction des concours.

Dans ces conditions, un dispositif de protection de l'emploi local était proposé pour l'accès aux catégories C et D, alors qu'un simple mécanisme de promotion de l'emploi local était privilégié pour l'accès aux catégories A et B.

Le diplôme exigé pour le recrutement dans les catégories C et D étant le B.E.P.C., il existe un nombre suffisant de calédoniens titulaires de ce diplôme pour ne pas avoir besoin de faire appel à la main d'œuvre extérieure. En conséquence, toute personne ne justifiant pas de cinq années de résidence en Nouvelle-Calédonie n'aurait pu être nommée dans ces catégories.

Pour les catégories A et B, les concours seraient restés ouverts à tous, mais une priorité aurait été donnée aux résidents calédoniens. Pour chaque concours, un arrêté du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie aurait fixé une durée de résidence pour bénéficier de la priorité d'embauche. Cette durée aurait été déterminée en fonction du pourcentage de candidats détenteurs d'un diplôme obtenu en Nouvelle-Calédonie inscrits au concours précédent. Si au moins 75% des candidats justifiaient d'un diplôme obtenu en Nouvelle-

¹¹⁸⁹ Projet de loi du pays modifiant l'arrêté modifié n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux et de la délibération modifiée n° 486 du 10 août 1994 portant création du statut général des fonctionnaires des communes de Nouvelle-Calédonie et de leurs établissements publics.

Calédonie, la durée de résidence aurait été fixée à 5 ans. Si la proportion se situait dans une fourchette entre 50 et 75%, la durée de résidence aurait été réduite à trois ans. Entre 25 et 50%, elle serait passée à deux années. Enfin, dans l'hypothèse où moins de 25% des candidats justifiaient d'un diplôme obtenu en Nouvelle-Calédonie, aucune condition de résidence n'était imposée.

A l'issue du concours, les candidats déclarés admis auraient été inscrits sur une liste d'aptitude scindée en deux :

- Une liste d'aptitude principale classant par ordre alphabétique les candidats justifiant de la durée de résidence exigée par l'arrêté du Gouvernement ;
- Une liste d'aptitude secondaire classant par ordre alphabétique les candidats ne justifiant pas de cette durée de résidence.

Les candidats inscrits sur la seconde liste ne pouvaient pas être nommés avant épuisement de la liste principale.

Ainsi, un critère objectif et rationnel permettait de fixer la durée de résidence nécessaire pour bénéficier des mesures de protection et de promotion de l'emploi local.

Toutefois, ce projet n'a pas été déposé sur le bureau du Congrès du fait du changement de majorité politique en mai 2004.

2/ Les orientations de la nouvelle équipe gouvernementale

Dès les premières semaines suivant sa désignation, le nouveau Gouvernement s'est attelé à pallier les carences de la première mandature dans la mise en place de références communes.

Des discussions ont été engagées très rapidement s'agissant de l'élaboration de signes identitaires. Alors qu'à leur arrivée au pouvoir les indépendantistes polynésiens ont curieusement opéré un repli sur les signes identitaires nationaux, et notamment le drapeau tricolore, les loyalistes calédoniens de "L'Avenir ensemble" font de leur mise en place un *leitmotiv* pour la Nouvelle-Calédonie, tant leur rôle dans la construction de la citoyenneté locale est jugé primordial.

Durant toute la campagne électorale pour les élections locales du 9 mai 2004, beaucoup de partis politiques ont dénoncé la timidité du précédent Gouvernement en la matière. La nouvelle Présidente du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, Marie-Noëlle Thémereau, a précisé pour sa part qu'elle

était favorable « à la mise en place de signes identitaires. Des signes qui doivent nous rassembler, pas nous diviser »¹¹⁹⁰.

Toutefois, la majorité des trois cinquièmes exigée pour l'adoption de toute loi du pays en la matière paraît pour l'instant condamner toute initiative en ce domaine. Toutefois, un groupe de travail a été mis en place pour réfléchir aux différents moyens utilisables pour mettre en place de tels signes identitaires.

S'agissant de l'emploi local, le Gouvernement a rapidement rédigé un nouveau projet de loi du pays sur la protection de l'emploi local dans la fonction publique. Le projet opère une distinction entre le traitement des catégories B, C et D et la catégorie A.

Pour les catégories les plus basses, une politique de protection de l'emploi local est proposée puisque les concours sont réservés aux personnes pouvant justifier de dix ans de résidence en Nouvelle-Calédonie. Cela signifie que le critère pour bénéficier des mesures de discrimination positive réside dans la qualité de citoyen. Une personne non citoyenne ne pourra pas accéder à la fonction publique locale, si sa durée de résidence en Nouvelle-Calédonie est inférieure à dix ans.

Le traitement des emplois de cadres de l'administration locale est différent. S'il reprend le principe de deux listes séparées, le projet fixe arbitrairement le bénéfice de la priorité aux citoyens.

S'il est d'application beaucoup plus simple que le critère du diplôme établi par le Gouvernement précédent, cette référence est néanmoins totalement en contradiction avec les réserves émises par le Conseil constitutionnel. Celui-ci demandait en effet la mise en place de critères objectifs et rationnels en relation avec la promotion de l'emploi local. Par ailleurs, la durée de résidence exigée devait être déterminée dans une mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa et, en tout état de cause, ne pouvait être supérieure à la durée requise pour acquérir la citoyenneté, c'est-à-dire dix ans.

Or, la condition de citoyenneté, si elle est peut être considérée comme un critère objectif, ne remplit certainement pas l'obligation de rationalité et n'a pas de lien évident avec la promotion de l'emploi local. En effet, un critère rationnel suppose une prise en compte des caractéristiques inhérentes au secteur concerné, lequel doit pouvoir être différent en fonction du type d'emplois visés. Au contraire, la condition de citoyenneté est totalement arbitraire et n'accepte aucune variation dans sa prise en compte.

¹¹⁹⁰ Marie-Noëlle THEMEREAU citée in « *L'Avenir ensemble légitimé par Paul Néaoutyine* », Les Infos, 7 mai 2004, p. 1.

Au surplus, le projet de loi du pays fait de la durée maximale autorisée par le juge constitutionnel le minimum acceptable.

Le Conseil d'Etat, saisi de ce projet de loi du pays, a d'ailleurs émis un certain nombre de réserves en ce sens¹¹⁹¹. Il a en effet tout d'abord reproché la durée de résidence exigé par le projet pour bénéficier des mesures préférentielles. Pour le Conseil d'Etat, les autorités locales imposent « *des restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'accord* » de Nouméa et qu'elles sont donc, en conséquence, « *contraires aux orientations de cet accord, auxquelles le titre XIII de la Constitution confère valeur constitutionnelle* ». De plus, le Conseil d'Etat a considéré que le législateur du pays ne pouvait instaurer de mesures préférentielles qu'à « *égalité de mérites* ».

En conséquence, le projet de loi du pays a été revu. En effet, le membre du Gouvernement chargé de la fonction publique, Monsieur Alain Song, avait préalablement averti que l'avis du Conseil d'Etat sur ce projet de loi du pays était attendu. « *C'est en effet la première fois que cette instance donnera son avis sur un texte réglementant l'emploi local en Nouvelle-Calédonie. Il s'agit d'un sujet sensible et tout va dépendre de sa réaction* »¹¹⁹².

La nouvelle mouture tient compte des conseils émis par les membres de la section sociale. Le Conseil d'Etat précisait en effet « *qu'aucun principe de valeur constitutionnelle ou engagement international de la France ne s'opposerait, dès lors que la sélection est faite sur la base de leurs mérites et de leurs talents, ni à ce que le premier concours ou examen soit destiné à pourvoir une proportion substantielle du nombre de postes ouverts, qu'il appartiendra au projet de loi du pays de préciser, ni à ce que le jury commun puisse modifier la répartition de ce nombre entre les deux concours ou examens en fonction des résultats obtenus par les candidats* »¹¹⁹³. Dès lors, le nouveau projet de loi du pays prévoit que 5% des postes de catégories B, C et D sont ouverts aux personnes ne justifiant pas de 10 ans de résidence. Cette proportion passe à 10% pour les catégories B+ et A. Toutefois, cette nouvelle rédaction n'a pas encore été soumise au Conseil d'Etat, alors même qu'il est prêt depuis le mois de janvier 2006¹¹⁹⁴.

Quoi qu'il en soit, la majorité politique au pouvoir depuis le 9 mai 2004 semble plus encline à mettre en place des références communes aux différentes composantes de la population calédonienne. Le premier garde-

¹¹⁹¹ Conseil d'Etat, Section sociale, avis n° 372.237 du 17 novembre 2005.

¹¹⁹² Alain SONG, Les Nouvelles Calédoniennes, 22 avril 2005, p. 8.

¹¹⁹³ Avis n° 372.237 précité, III.

¹¹⁹⁴ Arrêté n° 3040-01/GNC/SG06, non publié.

fou, proposé par le Professeur Constant pour éviter les dérives communalistes lors de la mise en place d'une citoyenneté différenciée, commence à être édifié.

Toutefois, il faut prendre garde aux excès : en voulant construire un destin commun, les autorités locales doivent être attentives au respect des droits individuels, les composantes de la population calédonienne présentant des différences qui font partie de leur identité. Le métissage ne doit pas aboutir à un reniement des cultures de chacun.

B – Une reconnaissance difficile du respect des droits individuels dans le droit à la différence

Un deuxième élément est nécessaire pour réussir la construction d'une citoyenneté locale : la prise en considération des droits individuels doit coïncider avec le respect du droit de chaque groupe à la différence. Une assimilation de toutes les composantes de la population n'est pas une solution acceptable dans le cadre de la mise en place d'une citoyenneté différenciée puisque ce serait reproduire les erreurs de la citoyenneté nationale. L'assimilationnisme ne peut en effet pas convenir à une société plurielle.

La seule loi du pays confrontée à une telle difficulté, la loi du pays sur le domaine public maritime, a échoué dans la conciliation des droits de différentes natures. Pour le reste, la reconnaissance juridique des droits coutumiers kanaks n'a pas connu, à ce jour, le moindre aboutissement, même si un projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers est en cours d'adoption, la procédure ayant été entamée depuis plus d'un an.

1/ La difficulté de la conciliation de deux systèmes fonciers opposés

La loi du pays sur le domaine public maritime¹¹⁹⁵ constitue un exemple de confrontation du droit domanial français et de la coutume mélanésienne¹¹⁹⁶ et symbolise les problèmes pouvant intervenir. L'importance donnée à la terre dans les cultures présentes dans le Pacifique

¹¹⁹⁵ Loi du pays n° 2001-017, *préc.*

¹¹⁹⁶ Un certain nombre d'informations mentionnées dans ce paragraphe sont tirées d'un document rédigé par le conseiller de la Nouvelle-Calédonie, par ailleurs Grand Chef d'un district de l'île de Maré, Nidoïsh NAISSELINE, intitulé « *Domaine public maritime et coutume indigène* » qu'il a bien voulu nous communiquer.

est souvent source de difficultés lorsqu'il s'agit de confronter deux logiques très différentes¹¹⁹⁷.

Malheureusement, les solutions préconisées par la majorité au pouvoir pendant la première mandature prennent souvent le parti de mettre de côté les droits coutumiers, alors que des solutions médianes auraient certainement pu être trouvées.

Lors de l'examen de l'avant-projet de la loi du pays par la Commission de la législation et de la réglementation relative aux affaires coutumières du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, le problème de l'applicabilité du droit coutumier au regard des dispositions relatives au domaine public maritime a été clairement posé. L'objet de la réunion résidait dans la meilleure appréhension possible, par les élus, du contexte « *concernant les règles de vie quotidienne des tribus du littoral, afin d'éviter d'éventuelles incompréhensions qui pourraient déboucher sur des situations délicates opposant, par exemple, des gens du clan de la mer à des personnes extérieures à la société mélanésienne* »¹¹⁹⁸. Les difficultés posées par cette loi du pays illustrent parfaitement une problématique classique en Nouvelle-Calédonie : la dualité sociale exprimée par les différents acteurs politiques, représentant chacun des mentalités totalement différentes. Lors de cette réunion, le conseiller Monsieur Nidoïsh Naisseline, l'un des grands chefs coutumiers de l'île de Maré, a fait observer que la vision océanienne, qui reconnaît la mer comme prolongement du foncier, c'est-à-dire propriété coutumière, est différente de la vision française qui considère que la mer territoriale appartient à tout le monde.

L'harmonisation du droit applicable en Nouvelle-Calédonie et du droit indigène sur la mer paraît dès lors extrêmement difficile car deux éléments s'ajoutent au problème posé par l'oralité de la coutume mélanésienne.

La première réside dans l'absence de différenciation, par le droit indigène, entre la terre et la mer. Là où le droit français opère une différenciation entre la terre et la zone littorale d'une part (composée du rivage, de la zone des pas géométriques, des estuaires des fleuves, des ports et installations sur le rivage) et la mer (eaux intérieures, eaux territoriales, plateau continental et zone économique exclusive) d'autre part, la culture mélanésienne n'en fait

¹¹⁹⁷ On pense par exemple ici aux problèmes posés par la construction de l'aéroport de Papeete. Pour éviter d'être confronté à des difficultés liées à la construction d'un ouvrage sur des terres coutumières, les autorités ont préféré édifier la piste en remblayant sur la mer.

¹¹⁹⁸ Rapport n° 053 du 17 juillet 2001 de la commission de la législation et de la réglementation relative aux affaires coutumières, p. 3.

aucune. En effet, la mer fait partie du foncier et obéit aux mêmes règles d'appropriation.

En conséquence, opérer une distinction entre la terre susceptible d'appropriation et la mer qui en est insusceptible n'a aucun sens pour un mélanésien. Le conseiller François Garde avait bien compris que la mer est dans la continuité de la propriété riveraine et que, pour un mélanésien, « *il n'y a pas de différence fondamentale entre le cocotier sur le rivage, le poisson dans le lagon et la langouste sur le récif. Tous sont susceptibles d'être objet de droits personnels* »¹¹⁹⁹.

Par ailleurs, un deuxième élément est source de confusion. Selon une jurisprudence bien établie, la domanialité publique peut être mise en échec par un droit de propriété antérieur à l'institution d'un domaine public inaliénable. En 1978, la Cour d'appel de Bordeaux a reconnu la validité d'un droit de propriété antérieur à 1566 sur des terrains considérés par l'Etat comme faisant partie du domaine public maritime. De plus, en Polynésie française, l'introduction d'un domaine public et la règle de l'inaliénabilité date de 1866. Les tribunaux polynésiens ont, depuis le XIX^{ème} siècle, toujours reconnu l'existence d'un droit de propriété sur le lagon, fondé sur des droits existants avant 1866. En Nouvelle-Calédonie, la zone des cinquante pas géométriques fait partie du domaine public maritime depuis un arrêté du 19 octobre 1867, soit bien après l'installation de la population mélanésienne, qui se considérait alors déjà comme propriétaire de la zone littorale, de la mer côtière et des récifs. Par ailleurs, la propriété clanique a été reconnue en Nouvelle-Calédonie par une ordonnance du 15 octobre 1982. Néanmoins, les droits de propriété des kanaks sur le domaine public maritime actuel ne sont toujours pas entièrement reconnus.

Toutefois, il est important de noter que la loi du pays sur le domaine public maritime ne concerne pas les terrains du domaine public maritime des provinces déclassés pour être attribués en jouissance aux tribus bien que la propriété de ces terrains ne leur ait pas été transférée.

Le Sénat coutumier, saisi pour avis, a d'abord considéré que la conception coutumière des espaces terrestres et maritimes du bord de mer, la mer étant la continuité de la terre, n'avait pas été prise en compte par le projet de loi du pays.

Le domaine public maritime faisant partie intégrante des terres coutumières¹²⁰⁰, l'institution a souligné la nécessité de demander l'avis des conseils coutumiers pour toute décision relative au domaine public maritime.

¹¹⁹⁹ Propos cités par Nidoïsh NAISSELINE, *op. cit.*

¹²⁰⁰ Et non l'inverse.

Pour le Sénat coutumier, cet avis s'imposait dans les domaines de la délimitation et du déclassement de la zone des pas géométriques, de la constitution de servitudes, des délimitations transversales de la mer aux embouchures, des autorisations d'occupation temporaire, des transferts de gestion, des concessions d'endigage et de l'établissement de bassins aquacoles.

Cette demande d'avis a finalement été imposée s'agissant de la délimitation transversale de la mer aux embouchures, de la détermination du tracé d'une servitude transversale de passage et de l'attribution d'indemnité suite à l'institution d'une telle servitude et des transferts de gestion de dépendances du domaine public maritime. En revanche, la saisine des conseils coutumiers d'aire n'est pas prévue pour les opérations les plus significatives, à savoir la délimitation et le déclassement de la zone des pas géométriques, les autorisations d'occupation temporaire, y compris celles constitutives de droits réels ou encore les concessions d'endigage.

S'il était nécessaire de trancher entre deux conceptions diamétralement opposées, il était néanmoins possible de mettre en place des mécanismes permettant la prise en compte des autorités coutumières, quelle que soit la décision à prendre concernant le domaine public maritime. Le respect de l'autre constitue un élément fondamental pour instaurer une relation de confiance entre les communautés. La loi du pays sur le domaine public maritime est à cet égard une occasion manquée de faire prévaloir le consensus sur les intérêts particuliers d'un groupe.

Le seul autre projet en matière coutumière réside dans la réglementation des procès-verbaux de palabres coutumiers, qui doit servir de fondement à la régulation d'autres domaines coutumiers.

2/ La laborieuse adoption du projet de loi du pays sur les procès-verbaux de palabres coutumiers

Aucune loi du pays n'a encore été adoptée en application de l'article 99-5° de la loi organique qui permet au législateur du pays d'intervenir en matière de statut civil coutumier, régime des terres coutumières et des palabres coutumiers.

Concernant ces derniers, l'Accord de Nouméa fixe des orientations très précises quant aux règles à définir en la matière. Une fois de plus, ces dernières n'ayant pas été inscrites dans la loi organique, il revient au législateur local de les déterminer.

Le point 1.2.1. de l'Accord de Nouméa précise que « *le statut juridique du procès-verbal de palabre (dont le nom pourrait être modifié) doit être redéfini, pour lui donner une pleine force juridique, en fixant sa forme et en*

organisant une procédure d'appel permettant d'éviter toute contestation ultérieure. Le rôle de syndic des affaires coutumières, actuellement tenu par les gendarmes, sera exercé par un autre agent, par exemple de la commune ou de l'aire coutumière.

La forme du procès-verbal de palabre sera définie par le Congrès en accord avec les instances coutumières. L'appel aura lieu devant le conseil d'aire et l'enregistrement se fera par le conseil d'aire ou la mairie ».

Ces prescriptions sont respectées par la loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers¹²⁰¹.

Le procès-verbal de palabre est la retranscription d'une discussion organisée selon les usages de la coutume kanake, à l'issue de laquelle une décision coutumière est adoptée. A l'heure actuelle, aucune réglementation n'existant en la matière, cet acte revêt une valeur juridique incertaine.

Le projet de loi du pays consacre le procès-verbal de palabres coutumiers comme un acte de nature conventionnelle, qui revêt les qualités d'un acte authentique lorsqu'il est pris en matière de statut civil coutumier ou de propriété coutumière. Cet acte est destiné à produire des effets de droit à l'égard des tiers, que ceux-ci relèvent du statut civil coutumier ou du statut civil de droit commun et il confère des prérogatives dans le cadre de la propriété coutumière.

Comme le prescrit l'Accord de Nouméa, la mise en place des syndics des affaires coutumières est envisagée pour remplacer les gendarmes dans le rôle de transcription de la décision coutumière et de conservation des procès-verbaux de palabres. Le syndic des affaires coutumières serait un officier public, agent de la Nouvelle-Calédonie, appartenant au corps des syndics des affaires coutumières, qui serait créé par une délibération du Congrès. Il serait désigné par la Nouvelle-Calédonie après avis du conseil coutumier concerné par la nomination. En pratique, l'agent public serait certainement un mélanésien, probablement originaire de l'aire coutumière concernée. Ainsi, le fonctionnaire, qui connaît les règles coutumières, est mieux à même d'intervenir dans la procédure.

Toujours en application des prescriptions de l'Accord de Nouméa, une procédure est prévue devant le conseil coutumier pour toute contestation portant sur l'interprétation d'un procès-verbal. Les juridictions de droit commun pourraient ensuite être saisies pour connaître des litiges relatifs aux procès-verbaux de palabre portant sur le statut civil coutumier ou les terres coutumières.

¹²⁰¹ Loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers, *J.O.N.C.* du 30 janvier 2007, p. 647.

Conformément à l'Accord de Nouméa et à l'article 142 de la loi organique du 19 mars 1999, le projet de loi a été soumis à la délibération du Sénat coutumier. Pour sa première intervention dans la procédure d'adoption d'une loi du pays¹²⁰², l'assemblée coutumière démontre tout l'intérêt de sa participation à la procédure d'élaboration des lois du pays réglementant le domaine coutumier puisque les sénateurs proposent une réécriture totale du texte. L'institution coutumière « *énonce et rappelle la philosophie qui préside au monde traditionnel, précise les concepts, prérogatives et procédures qui doivent ériger le procès-verbal de palabre kanak en acte central et fondateur de l'organisation administrative et juridique de la coutume* ». Le Président de l'institution ajoute qu' « *une loi du pays sur le procès-verbal de palabre kanak à la rédaction rigoureuse, tout en demeurant fidèle aux principes de la civilisation concernée, devrait permettre, ensuite, d'organiser et de réguler le droit et les procédures concernant les domaines périphériques : dévolution successorale, développement, amélioration de l'organisation sociétale [...]* »¹²⁰³.

Entre autres choses, le Sénat coutumier s'octroie le pouvoir de statuer sur toutes les demandes de procès-verbal de palabre, impose une expérience juridique de deux années au moins pour pouvoir exercer les fonctions de syndic des affaires coutumières, prend en compte les difficultés liées à la langue. Des précautions particulières sont en outre prévues pour les cas où le procès-verbal de palabre a pour objet l'utilisation ou l'exploitation d'une parcelle de terre coutumière, éventuellement en zone maritime. Ces dernières précisions ont très certainement pour objet de pallier les lacunes de la loi du pays sur le domaine public maritime.

Toutefois, on ne peut que regretter le manque d'entrain démontré par la classe politique locale s'agissant de ce projet de loi du pays. En effet, la procédure a duré près de 3 ans puisque le Conseil d'Etat avait été saisi de l'avant projet de loi du pays le 2 mars 2004 et que la loi du pays a finalement été promulguée le 15 janvier 2007. En effet, le mutisme du règlement intérieur du Congrès sur cette procédure de navette a malheureusement pour conséquence l'absence de délais s'imposant aux conseillers de la Nouvelle-Calédonie pour se prononcer sur la version du texte adoptée par les sénateurs coutumiers.

Au surplus, le programme politique du parti nouvellement arrivé au pouvoir en Nouvelle-Calédonie propose un certain nombre de mesures pour

¹²⁰² On rappelle que la procédure de navette n'a pas été utilisée lors de l'adoption de la loi du pays sur le domaine public maritime. Voir à ce propos les développements relatifs à la procédure de navette dans le Chapitre 2 du Titre 1 de la Première Partie.

¹²⁰³ Lettre de transmission du texte adopté par le Sénat coutumier du 10 juin 2004.

prendre en compte la différence. Ainsi, on retrouve par exemple, le recensement des noms de lieux kanaks, la création d'un fonds de garantie pour la mise en valeur des terres coutumières ou l'établissement du cadastre des terres coutumières.

Seul l'avenir dira si la nouvelle équipe gouvernementale parviendra à trouver un équilibre dans la prise en compte du droit à la différence culturelle de la population mélanésienne, qui est une condition de la réussite de la construction d'une citoyenneté locale. C'est en tous cas ce qu'elle semble faire en matière de justice sociale.

C - L'exigence de justice sociale un temps sous-estimée

Le troisième ingrédient nécessaire pour une citoyenneté locale réussie consiste dans la mise en place et la pérennisation d'une justice sociale. Pour que les revendications identitaires cessent, chaque communauté doit bénéficier des mêmes acquis sociaux.

Deux éléments permettent une nouvelle fois de constater l'échec en cette matière s'agissant de la première mandature du Congrès de la Nouvelle-Calédonie : le blocage dans la mise en place du pacte social et le refus des allocations familiales pour tous, ce dernier projet ayant néanmoins connu un aboutissement dès le début de la deuxième mandature.

1/ L'abandon du pacte social

Dès 1999, un vaste chantier avait été entamé en matière sociale avec l'ambitieuse volonté de négocier un pacte social avec les organisations syndicales. Ces négociations avaient été entamées dès la mise en place des institutions par le membre du Gouvernement chargé du secteur à l'époque, Monsieur Philippe Gomès. Ces discussions avaient notamment abouti à un accord sur l'augmentation progressive du salaire minimum, la clarification des critères de représentativité des syndicats ou encore la mise en place d'un préavis de grève dans le secteur privé.

Pour des raisons politiques, ces avancées n'ont pas été concrétisées par l'adoption de lois du pays, à l'exception de l'augmentation du salaire minimum garanti. Ainsi, la loi du pays du 15 janvier 2001 relative au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti¹²⁰⁴ prévoit un relèvement progressif du salaire de base en Nouvelle-Calédonie.

¹²⁰⁴ Loi du pays n° 2000-006 du 15 janvier 2001, *préc.*

Les modalités d'augmentation du salaire minimum garanti sont fixées en Nouvelle-Calédonie par l'article 25 de l'ordonnance du 13 novembre 1985¹²⁰⁵ qui prévoit un relèvement du salaire minimum par arrêté du Gouvernement dans la même proportion que l'augmentation de l'indice officiel du coût de la vie lorsque celui-ci enregistre une hausse au moins égale à 0,5 %. Or, les négociations avec les organisations syndicales avaient abouti à un accord permettant une augmentation supérieure à l'inflation. En conséquence, il était nécessaire de prévoir des dispositions dérogeant à ce mécanisme.

La loi du pays complète l'ordonnance de 1985 en insérant un article 25-1 qui institue une période transitoire de près de trois ans (du 1^{er} janvier 2001 au 1^{er} juillet 2003) pendant laquelle l'application de l'article 25 sera écartée afin de permettre au Gouvernement de relever le salaire minimum dans les proportions prévues par le pacte social.

Les autres points sur lesquels un consensus avait été trouvé tardent à trouver une issue. Ainsi, si l'édiction de nouvelles modalités du droit de grève dans le secteur privé n'a pas abouti, la réforme des critères de représentativité des syndicats a finalement fait l'objet d'une loi du pays promulguée en avril 2006¹²⁰⁶, non sans difficultés. Le Conseil d'Etat¹²⁰⁷ a dû, en outre, faire baisser de manière substantielle le pourcentage de suffrages exprimés lors des élections des délégués du personnel exigé pour qu'une organisation syndicale soit reconnue comme représentative au niveau de l'entreprise. Ce taux est ainsi passé de 20 à 5%¹²⁰⁸.

De ce dernier point de vue, le pacte prévoyait l'imposition d'un délai de cinq jours dans le secteur privé avant toute action de cessation du travail. Or, le Conseil constitutionnel exige que toute atteinte à l'exercice du droit de grève opère une « *conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte* »¹²⁰⁹. Il est par conséquent difficile de déterminer si l'imposition d'un préavis de grève de cinq jours dans le secteur privé constituerait une atteinte injustifiée au droit de grève. Un tel procédé de limitation du droit de grève n'est pas nouveau

¹²⁰⁵ Ordonnance n° 85-1181 du 13 nov. 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du Tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 15 nov. 1985, p. 13227.

¹²⁰⁶ Loi du pays n° 2006-4 du 14 avril 2006 relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés, *J.O.N.C.* du 18 avril 2006, p. 2719.

¹²⁰⁷ Conseil d'Etat, section sociale, avis n° 372.241 du 27 sept. 2005, non publié.

¹²⁰⁸ Loi du pays n° 2006-4, op. cit., article 1^{er}.

¹²⁰⁹ Décision n° 79-105 DC du 27 juillet 1979, *préc.*

dans la mesure où la loi du 17 juillet 1986¹²¹⁰ édicte une obligation similaire en Polynésie française. Cependant, cette loi n'a pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel.

Il en ressort donc que l'on peut s'interroger sur la constitutionnalité des dispositions du projet de loi du pays susvisé dans la mesure où elles pourraient porter atteinte au droit de grève de manière substantielle, sans qu'une justification de la nature de celles exigées par le Conseil constitutionnel soit avancée. Il n'est pas impossible que ces dispositions fassent l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel, s'il en était saisi.

Quoi qu'il en soit, en 2004, à la veille des élections provinciales, le pacte social n'était plus qu'un vague souvenir.

Toutefois, la nouvelle équipe gouvernementale envisage de remettre ces questions à l'ordre du jour. Un nouveau relèvement du salaire minimum a d'ores et déjà eu lieu en renouvelant le procédé utilisé à partir de 2001 pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 1^{er} juillet 2007¹²¹¹.

Le programme de « L'Avenir ensemble », fort de « 75 propositions pour un destin commun » contient des mesures répertoriées par secteur. Ainsi, dans la rubrique "Justice sociale", on retrouve l'augmentation du salaire minimum à 120.000 FCFP en trois ans, l'application complète du pacte social (représentativité, procédures de conciliation, etc.), l'instauration du PACS ou encore la généralisation des allocations familiales. Dans le secteur du logement social, le parti politique propose la création d'une "allocation logement personnalisée" pour les familles les plus démunies et l'institution de prêts logements à taux zéro pour les familles à revenus intermédiaires.

Quelques uns des projets annoncés n'ont pas tardé à venir, comme la création d'une aide au logement¹²¹², le relèvement du salaire minimum et de l'élargissement du droit aux allocations familiales. En effet, le nouveau Gouvernement n'a pas perdu de temps pour adopter une loi du pays étendant le droit aux allocations familiales, rejeté par la précédente majorité.

¹²¹⁰ Loi n° 86-645 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des Tribunaux du travail en Polynésie française, article 71, *J.O.R.F.* du 19 juillet 2001, p. 8931. Cette disposition visait en réalité une situation bien particulière. Elle concernait les personnels contractuels de droit privé du centre d'expérimentation du pacifique qui procédait aux essais nucléaires.

¹²¹¹ Loi du pays n° 2005-1 du 11 janvier 2005, *préc.*

¹²¹² Loi du pays n° 2007-4 du 13 avril 2007 portant création d'une aide au logement, *J.O.N.C.* du 19 avril 2007, p. 2751.

2/ Un droit aux allocations familiales discuté

Le droit aux allocations familiales est un deuxième élément illustrant l'absence de politique sociale égalitaire allant dans le sens de la réussite de la citoyenneté calédonienne par la coalition au pouvoir pendant la première mandature du Congrès. La majorité de l'époque a en effet refusé d'examiner des propositions de lois du pays relatives aux allocations familiales pour tous et à l'instauration d'un régime complémentaire d'assurance chômage. Déposées en août 2001 par le groupe Union Calédonienne (U.C.) au Congrès, ces propositions n'ont jamais été examinées¹²¹³.

Toutefois, l'horizon s'éclaircit pour la citoyenneté calédonienne puisque la généralisation des allocations familiales, annoncée comme une mesure phare par la nouvelle majorité gouvernementale a connu un aboutissement relativement rapide : la loi du pays du 29 mars 2005¹²¹⁴ étend le droit aux allocations familiales. En conséquence, alors que, paradoxalement, les familles les plus démunies étaient jusqu'à présent exclues du bénéfice des allocations familiales en Nouvelle-Calédonie, la réforme permet de servir des prestations à toutes les familles ayant des enfants de moins de 21 ans, scolarisés ou en stage de formation professionnelle, handicapés ou inaptes au travail, et qui ont des ressources inférieures à un certain plafond¹²¹⁵. Ces mesures ont notamment pour objet de renforcer la scolarisation, y compris pour favoriser le retour à l'école des enfants ayant quitté le système scolaire.

Ce dispositif est entièrement financé par la création d'un impôt. En effet, la loi du pays du 11 janvier 2005¹²¹⁶ institue une contribution sociale additionnelle à l'impôt sur les sociétés pour les entreprises réalisant plus de deux cents millions¹²¹⁷ de FCFP de bénéfices annuels. L'article 2 de cette loi du pays précise qu'à compter du 1^{er} janvier 2005, les personnes morales assujetties à l'impôt sur les sociétés et dont le bénéfice fiscal imposable atteint ou dépasse deux cents millions de francs sont assujetties à une contribution sociale, dont le produit est affecté à la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des

¹²¹³ Ce problème est évoqué dans les développements relatifs à l'initiative de la loi du pays, dans le premier Chapitre de la première Partie.

¹²¹⁴ Loi du pays n° 2005-4 du 29 mars 2005 créant des allocations familiales de solidarité servies par le régime des prestations familiales de solidarité et diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 5 avr. 2005, p. 1756.

¹²¹⁵ Le plafond est fixé en 2005 à 2.400.000 FCFP par an, soit un peu plus de 20.000 euros annuels.

¹²¹⁶ Loi du pays n° 2005-3, *préc.*

¹²¹⁷ Soit un peu plus de 1.675.000 € de bénéfices par an.

travailleurs de la Nouvelle-Calédonie (C.A.F.A.T.) pour le financement du régime de solidarité des allocations familiales¹²¹⁸. La combinaison de ces deux lois du pays illustre fort bien la démarche nécessaire pour créer un climat social plus serein et ainsi, favoriser la mise en place d'une citoyenneté voulue par tous.

A cet égard, le rééquilibrage économique représente un aspect de l'exigence de justice sociale essentiel pour restructurer la Nouvelle-Calédonie et éviter les écueils du passé et du présent avec une Nouvelle-Calédonie à deux, voire trois vitesses : le Sud en avance sur le Nord, et loin derrière, les Iles Loyauté. Si aucune mesure significative n'a vu le jour entre 1999 et 2004, la nouvelle Présidente du Gouvernement a annoncé que « *la priorité de la Province Sud, c'est le développement de la Province nord et des Iles* »¹²¹⁹.

Dans ces conditions, la défaite électorale du R.P.C.R. peut s'analyser en une sanction de la part d'une population en demande de repères pour imaginer enfin un destin commun. Jugé sur sa capacité à incarner le changement et à inventer la citoyenneté calédonienne, le R.P.C.R. est apparu comme incapable de mettre en place une politique au service de tous les calédoniens. Dès lors, l'alternative loyaliste proposée par la liste de "L'Avenir ensemble" à une partie de la population calédonienne qui tout en étant désireuse de rester française demande la construction d'une citoyenneté locale a emporté l'adhésion de nombreux citoyens calédoniens. Ceci démontre qu'une citoyenneté peut être voulue et mise en place, indépendamment d'une accession à l'indépendance.

En s'imposant comme l'instrument normatif de la pluricitoyenneté, l'instrument législatif local ne peut exister que dans les collectivités requérant la mise en place d'une citoyenneté différenciée pour maintenir la paix entre les communautés. Dès lors, la loi du pays calédonienne doit être distinguée de la loi du pays polynésienne, dont l'analogie se limite à l'homonymie. La valeur législative de la loi du pays calédonienne symbolise l'importance de l'enjeu qu'elle permet d'exprimer : la préservation de la paix par l'expression d'une citoyenneté locale.

Comme la citoyenneté européenne, la citoyenneté calédonienne connaît néanmoins une mise en œuvre difficile. Mais contrairement de la première

¹²¹⁸ La délibération n° 58 du 13 janv. 2005 relative au taux de la contribution sociale additionnelle à l'impôt sur les sociétés (*J.O.N.C.* 25 janv. 2005, p. 403) fixe le barème suivant : les bénéficiaires entre 200 et 300 millions de FCFP sont taxés à 5 %, puis à 10 % entre 300 et 400 millions, enfin à 15 % au-delà de 400 millions.

¹²¹⁹ Les Infos, vendredi 7 mai, p. 1.

*La loi du pays calédonienne,
une loi en gestation pour une nation en devenir*

qui n'est certainement pas une priorité absolue pour les autorités communautaires, la seconde semble être devenue le point d'ancrage du travail collégial qui semble se mettre en place pour le deuxième mandat du Congrès, qui sera, à n'en point douter, plus riche en lois du pays supports de la citoyenneté calédonienne que la première.

CONCLUSION DU TITRE

Finalement, on peut constater que la loi du pays calédonienne brille de toute son originalité.

Annonciatrice de la mutation alors en gestation de l'Etat unitaire français, elle se trouve être l'instrument extrême de l'organisation territoriale mise en place par la révision constitutionnelle de mars 2003. D'inspiration fédérale, la loi du pays est à la fois un symptôme et un outil de la mutation de l'Etat unitaire français vers une forme plus moderne, celle de l'Etat composé. Elle est révélatrice de la nécessité de l'évolution de l'Etat français vers un droit plus en phase avec les aspirations des populations qui vivent sur son territoire. Dans le même temps, elle est l'instrument symbolique de cette transformation car malgré son essence fédéraliste, elle peut exister sans remettre en cause l'unité de l'Etat, qui reste le fondement de la République française.

Par ailleurs, sa singularité est soulignée par la multiplication de l'utilisation du vocable de « loi du pays » en droit français. Si elle impose certaines clarifications, l'utilisation abusive de la notion a pour résultat de démontrer la spécificité de la loi du pays originale, à savoir l'instrument législatif calédonien. A cet égard, le silence du législateur organique dans les lois organiques statutaires de Saint Martin et Saint Barthélemy est éloquent.

Car il ne faut pas s'y tromper, en permettant aux collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie d'adopter des actes à valeur supra-réglementaire dans le domaine de la loi, l'article 74 de la Constitution a refusé l'expansion de la loi du pays. Les débats parlementaires font apparaître que le constituant a bien entendu mettre en place une version édulcorée de la norme calédonienne.

En réalité, la loi du pays calédonienne puise sa spécificité dans la grande originalité du contexte calédonien qui nécessite l'instauration d'une citoyenneté locale.

En tout état de cause, l'avenir seul dira si la loi du pays constitue un prélude à la souveraineté calédonienne ou simplement une nouvelle forme de subsidiarité, appelée à se pérenniser dans un esprit de réconciliation avec l'Etat d'une part, mais surtout entre les communautés de la Nouvelle-Calédonie. A cet égard, le succès électoral de "L'Avenir ensemble" est un signe fort de la part de la population calédonienne. Ce parti loyaliste a fait de la mise en place de la citoyenneté calédonienne une priorité absolue et sa victoire démontre que son appréhension se fait indépendamment de toute volonté de sécession de la Nouvelle-Calédonie.

*La loi du pays calédonienne,
une loi en gestation pour une nation en devenir*

De manière paradoxale, l'étude comparée réalisée démontre que la loi du pays est un instrument normatif utilisé par l'Etat unitaire pour maintenir l'unité républicaine face à des collectivités revendiquant une autonomie renforcée, voire la sécession, pour dénouer le lien de la colonisation. Elle permet une décolonisation en douceur, que celle-ci aboutisse ou non à la pleine souveraineté.

CONCLUSION DE LA PARTIE

L'étude de la loi du pays dans l'ordre constitutionnel français a consisté à analyser ce qui constitue une énigme pour le constitutionnaliste hexagonal et qui paraît pourtant une évidence pour les publicistes d'autres nationalités, italiens par exemple¹²²⁰ : la compatibilité entre unité de l'Etat et exercice du pouvoir législatif par des collectivités infra-étatiques.

Pourtant, une telle conception de l'Etat unitaire paraissait, il y a encore seulement quelques années, inacceptable aux yeux d'une grande majorité de la doctrine française, tant unité et autonomie paraissaient antinomiques.

Finalement, au terme d'une évolution logique dans un Etat démocratique, eu égard aux aspirations contemporaines des populations, la France a fini par inscrire à l'article 1^{er} de la Constitution le principe de la décentralisation comme mode d'organisation territoriale. Une telle affirmation, pour symbolique qu'elle soit et même si la technique de la déconcentration demeure un instrument privilégié, a permis de mettre sur un pied d'égalité deux principes d'organisation de l'Etat – indivisibilité et décentralisation – et d'admettre enfin qu'ils n'étaient pas incompatibles. Mieux, la notion d'autonomie est inscrite à l'article 74, démontrant ainsi sa compatibilité avec la nature unitaire de l'Etat.

Dans cette perspective, l'avenir de l'autonomie locale paraît plus net car l'Etat français, tout en restant unitaire, accepte enfin constitutionnellement de se départir de son uniformité territoriale et de son centralisme normatif. La philosophie de l'Etat reste celle d'un Etat unitaire qui assure le maintien d'une égalité devant les libertés publiques, tout en admettant l'initiative locale.

Toutefois, si la loi du pays apparaît finalement comme compatible avec les principes fondateurs de la République française, elle devra encore faire face à de nombreuses réticences de la part des politiques. La Polynésie française en a fait l'expérience à ses dépens. D'un côté, comme en témoigne la révision avortée de 1999 votée à la quasi-unanimité par le Parlement français, le principe d'une révision constitutionnelle permettant à une collectivité déterminée de disposer d'un pouvoir législatif identique à celui détenu par la Nouvelle-Calédonie peut être obtenu. Mais il faut pour cela

¹²²⁰ En effet, l'article 5 de la Constitution italienne du 22 décembre 1947, modifiée par les lois constitutionnelles n°1 du 22 novembre 1999 et n° 3 du 18 octobre 2001 affirme : « *la République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales, elle réalise dans les services qui dépendent de l'Etat, la plus large décentralisation administrative, elle adapte les principes et méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation* ».

qu'une pression politique soit exercée sur l'exécutif national. D'un autre côté, alors que l'article 74 de la Constitution permet l'octroi d'un pouvoir quasi-législatif seulement soumis au bloc de constitutionnalité, aux lois organiques et aux conventions internationales, comme les lois nationales ou les lois du pays calédoniennes, la Polynésie française s'est vu octroyer un simple pouvoir réglementaire.

En 1999, le bicéphalisme de l'exécutif, en période de cohabitation, a eu raison de la volonté présidentielle d'attribuer un pouvoir législatif à la Polynésie française. En 2003, la révision constitutionnelle n'a pas permis d'aller jusqu'au bout du processus, alors même que le projet de texte initial laissait la porte ouverte à un pouvoir législatif de type calédonien. En 2004, le législateur organique est curieusement allé à l'encontre de ce qu'il avait décidé un peu moins d'un an plus tôt dans sa fonction de constituant en attribuant à la Polynésie française un pouvoir réglementaire qui n'a en commun avec les lois du pays que le nom. Toutefois, rien ne permet d'exclure que, dans quelques années, sous une autre majorité gouvernementale, la Polynésie française et d'autres collectivités, telles que la Guyane ou Saint Barthélemy, se voient dotées d'un pouvoir législatif. Le droit constitutionnel, plus que tout autre, est dépendant de la politique. Il en est même le reflet. En effet, si, à l'heure actuelle, il ne semble pas possible d'étendre la solution d'une dévolution du pouvoir législatif à une autre collectivité que la Nouvelle-Calédonie, des signes avant-coureurs laissent entrevoir une évolution à plus long terme.

Il apparaît néanmoins pour l'instant que seul le contexte politique calédonien, favorisant la violence et la guerre civile, a permis l'octroi de ce pouvoir normatif. Le climat indépendantiste a imposé à l'Etat de faire face à ses responsabilités en tant que garant du maintien de l'ordre. Dans cette optique, une mouvance indépendantiste forte est plus à même de faire aboutir le projet d'obtenir un pouvoir législatif. Mais cela ne suffit pas tant la formation sociétale de la collectivité est essentielle.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La loi du pays de Nouvelle-Calédonie donne la mesure de la vitalité du droit constitutionnel local, en raison de son adaptabilité et de son originalité, au point de participer largement à la remise en perspective de la nature unitaire de la République. Dans ce contexte, le Titre XIII de la Constitution, consacré à la Nouvelle-Calédonie, démontre toute la spécificité de cette île française du Pacifique qui s'est vue autoriser quelques dérogations aux règles constitutionnelles, parmi lesquelles la dévolution d'un pouvoir législatif à l'assemblée locale.

Au terme de cette étude, si l'on peut constater que la loi du pays ne remet pas en cause la nature unitaire de l'Etat, il est impossible de nier le germe fédéral qu'elle dépose dans les institutions de la République. Dans le prolongement du fédéralisme administratif institué par l'intercommunalité, l'organisation spécifique de la Nouvelle-Calédonie au sein de la République et, plus particulièrement, le pouvoir normatif détenu par son assemblée, constitue indéniablement un élément de fédéralisme politique.

La République française demeure cependant un Etat unitaire dans le sens où les garanties des libertés publiques sont les mêmes pour tous les citoyens, excepté lorsque la Constitution elle-même accepte des dérogations à certains droits pourtant constitutionnellement garantis. L'Etat reste également unitaire parce que sa souveraineté n'est pas atteinte, du moins du point de vue de son organisation interne. La République française reste une et indivisible : la Nouvelle-Calédonie, en étant dotée d'un pouvoir législatif n'a pas pour autant atteint le rang de collectivité souveraine, au même titre que l'Etat français. Ce dernier dispose de tous les attributs nécessaires pour maintenir son unité, notamment s'agissant de son pouvoir de contrôle.

Toutefois, la loi du pays constitue à la fois un symbole et l'instrument normatif de la mutation de l'Etat unitaire classique vers une forme plus moderne : celle de l'Etat composé. Sans renier sa nature unitaire, l'Etat peut ainsi introduire des éléments de fédéralisme tels que le partage de l'exercice du pouvoir législatif entre l'Etat et une ou plusieurs collectivités territoriales. La République française apparaît donc comme un Etat partiellement composé et non comme un Etat fédéral.

Le Professeur Autin se demande « *si ce n'est pas à partir de l'outre-mer – considérée traditionnellement sous l'angle de ses aménagements dérogatoires au cadre institutionnel national – qu'est en train de se*

recomposer tout notre système administratif local, autour des principes d'autonomie et de subsidiarité »¹²²¹.

L'amorce engagée par la révision constitutionnelle de 2003 semble aller dans ce sens puisqu'elle opère un glissement au niveau du pouvoir normatif accordé aux collectivités territoriales françaises, indépendamment de leur régime législatif. En effet, les collectivités métropolitaines peuvent maintenant disposer, à titre expérimental, d'un pouvoir normatif équivalent à celui de la Corse, cette dernière progressant vers un statut domien évolué. Les départements d'outre-mer obtiennent pour leur part un pouvoir normatif jusque là réservé aux territoires d'outre-mer, lesquels, transformés en collectivités d'outre-mer, peuvent bénéficier d'une large autonomie normative, allant jusqu'au pouvoir d'adopter des lois du pays, ayant une valeur "quasi-législative".

Dans cette perspective, si le développement de la loi du pays peut faire l'objet de conjectures s'agissant de l'outre-mer, son introduction ne peut être envisagée sur le territoire métropolitain à l'heure où le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales métropolitaines reste résolument subordonné au pouvoir réglementaire national et qu'une réforme de l'article 21 de la Constitution n'est pas d'actualité¹²²².

Les données sont totalement différentes s'agissant de l'outre-mer. En effet, le constituant sera tôt ou tard confronté à un choix entre la généralisation d'une loi du pays authentique, à valeur législative, ou celle de sa version édulcorée, telle qu'inscrite à l'article 74 de la Constitution.

La question se posera au plus tard inévitablement, lors du quatrième mandat du Congrès, soit entre 2014 et 2018¹²²³, lorsqu'un premier

¹²²¹ Jean-Louis AUTIN, « La pluricitoyenneté », in « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 437.

¹²²² En référence aux affirmations du ministre Patrick DEVEDJIAN devant l'Assemblée nationale lorsqu'il déclare que « *c'est bien entendu de manière tout à fait délibérée que le projet ne modifie pas l'article 21 de la Constitution* ». Débats parlementaires, Assemblée nationale, compte-rendu intégral des débats, 2^{ème} séance du 22 novembre 2002.

¹²²³ L'article 217 de la loi organique précise que « *la consultation est organisée au cours du mandat du Congrès qui commencera en 2014 ; elle ne peut toutefois intervenir au cours des six derniers mois précédant l'expiration de ce mandat. Sa date est fixée par une délibération du Congrès adoptée à la majorité des trois cinquièmes de ses membres. Si, à l'expiration de l'avant-dernière année du mandat du Congrès commençant en 2014, celui-ci n'a pas fixé la date de la consultation, elle est organisée à une date fixée par le Gouvernement de la République...* ». Le mandat du Congrès débutant en mai 2014, la première consultation aura donc lieu entre 2014 et 2018.

référendum d'autodétermination sera programmé. Lors de ce scrutin, deux issues sont envisageables. Soit les calédoniens optent pour l'indépendance, auquel cas, la Nouvelle-Calédonie accède à la souveraineté, soit ils choisissent de voter pour le maintien dans la République. Dans cette dernière hypothèse, un tiers des membres du Congrès pourra demander un nouveau scrutin. En cas de nouveau rejet de l'accession à l'indépendance, une troisième et dernière consultation pourra être organisée dans les mêmes conditions.

Dans l'hypothèse d'une accession de la Nouvelle-Calédonie à la souveraineté, il est probable que la loi du pays, entendue comme pouvoir législatif, devienne en droit français un instrument réservé aux collectivités en voie d'émancipation.

Au cas contraire, dans l'hypothèse où la Nouvelle-Calédonie ferait le choix de rester française, plusieurs dénouements sont envisageables.

La première solution, qui paraît la plus réaliste, réside dans la pérennisation du Titre XIII de la Constitution, pour l'instant transitoire. La Nouvelle-Calédonie pouvant difficilement obtenir plus de pouvoirs que ceux qu'elle détiendra alors sans accéder à l'indépendance, le *statu quo ante* serait certainement privilégié.

La deuxième hypothèse, moins probable, consiste en une réintégration de la Nouvelle-Calédonie à l'article 74 de la Constitution. Dans ce cas, le constituant sera confronté à un dilemme : soit il permet aux autres collectivités dotées de l'autonomie d'obtenir des lois du pays à valeur législative, soit il devra faire accepter aux dirigeants et citoyens de la Nouvelle-Calédonie que leurs lois du pays n'auront désormais qu'une valeur « quasi-législative ».

C'est d'ailleurs la solution préconisée par un auteur pour qui la récente révision constitutionnelle a pour conséquence de mettre fin aux « *divagations constitutionnelles de l'outre-mer français en attendant que la réaffirmation par la population néo-calédonienne de sa volonté de maintien dans la République française permette enfin de rétablir le suffrage universel, d'abroger la citoyenneté locale, de déconstitutionnaliser l'Accord de Nouméa et le Titre XIII et donc de réintégrer la Nouvelle-Calédonie dans l'article 74 à réviser avec un statut de large autonomie* »¹²²⁴. Pour quiconque vit ou connaît la Nouvelle-Calédonie, une telle hypothèse est totalement inenvisageable.

En effet, on voit mal la Nouvelle-Calédonie renoncer à son statut d'entité *sui generis* et aux différentes prérogatives qui en découlent depuis 1999.

¹²²⁴ Olivier GOHIN, « La réforme constitutionnelle de la décentralisation après la première lecture devant le Sénat », *L.P.A.*, 26 novembre 2002, n° 236, note 25.

Surtout, il est difficilement concevable que les indépendantistes, qui devraient déjà s'accommoder du rejet de l'accession à la souveraineté, acceptent un retour en arrière sur les symboles de la citoyenneté calédonienne : corps électoral restreint, préférence locale pour l'emploi et lois du pays.

Il n'est tout d'abord pas envisageable que les indépendantistes, partisans d'un corps électoral figé, qui interdit la participation aux élections provinciales à toute personne arrivée sur le territoire après le 8 novembre 1998 et quelle que soit sa durée de résidence sur le territoire, abandonnent le principe d'un corps électoral restreint.

Il est également peu probable que la préférence locale pour l'emploi soit remise en cause, d'autant plus que ces attributs ont également été octroyés aux collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie.

Enfin, le déclassement de la loi du pays calédonienne en pouvoir normatif "quasi-législatif" participe de la même logique : considérer un retour en arrière paraît irréaliste. Toutes les forces politiques de la Nouvelle-Calédonie ont intérêt au maintien de la valeur législative de la loi du pays et à son contrôle par le Conseil constitutionnel. En effet, outre la symbolique de la détention d'un pouvoir législatif, la moindre contrainte en termes de normes de référence et le faible nombre de contentieux jouent en faveur du maintien de l'instrument législatif local. Alors que les lois du pays « quasi-législatives » peuvent être assez largement déferées au Conseil d'Etat, le droit de saisine exclusivement politique du Conseil constitutionnel et particulièrement contraignant s'agissant des lois du pays calédoniennes constitue un atout considérable pour les forces politiques en place.

Au surplus, la loi du pays, instrument normatif que l'on peut considérer d'inspiration fédéraliste, a été proposée pour compenser l'abandon du projet d'un Etat indépendant, associé à l'Etat français. Les discussions politiques ont démontré que les indépendantistes ne voulaient pas se contenter d'un instrument normatif dans les limites permises par un Etat unitaire classique. Il a donc fallu aller au-delà. Dès lors, dans l'hypothèse d'un refus de l'accession à la souveraineté par les électeurs calédoniens, il est peu vraisemblable que les indépendantistes abandonnent un symbole fort de l'autonomie.

Par ailleurs, le contexte politique de la Nouvelle-Calédonie est un élément qu'il est important de prendre en considération. Il est impensable que l'Etat juge opportun de remettre en cause la construction juridique sur mesure mise en place en 1999 et les acquis de vingt années d'application de l'Accord de Nouméa. Le risque de provoquer des troubles, dont l'intensité est difficilement prévisible tant l'équilibre trouvé depuis 1998 paraît encore aujourd'hui fragile, est en effet trop important. Le réalisme politique

prévaudra certainement une fois encore, titillant peut être à nouveau l'imagination juridique des rédacteurs d'un statut rénové.

Si la Nouvelle-Calédonie devait, le cas échéant, être intégrée dans la catégorie des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie, il serait donc fort probable que la loi du pays à valeur législative serait généralisée. Elle deviendrait alors le véritable instrument de l'autonomie de l'outre-mer, permettant l'expression de la spécificité des populations ultramarines.

A cet égard, et bien que sa procédure d'adoption recèle encore de nombreuses imperfections et que les modalités de son contrôle n'apparaissent pas clairement, faute de pratique, la loi du pays calédonienne est devenue un modèle pour les collectivités d'outre-mer. Toutefois, ce modèle reste pour l'instant inaccessible. L'histoire statutaire récente de la Polynésie française illustre bien cette affirmation. Alors que l'instrument était promis à un grand avenir au regard de la révision constitutionnelle engagée en 1999 pour la Polynésie française¹²²⁵, puis eu égard à la rédaction initiale du projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, la loi du pays reste toutefois pour l'instant limitée à la Nouvelle-Calédonie.

Pour autant, on ne peut pas considérer la loi du pays comme étant réservée à des territoires en voie d'émancipation. L'hypothèse d'un refus de l'indépendance par la population calédonienne permet en effet d'envisager la norme législative locale sous un tout autre jour. Le résultat des élections locales du 9 mai 2004 confirme cette perspective. Suite à une campagne menée principalement sur le thème de la construction d'un destin commun par la mise en place d'une citoyenneté calédonienne, le parti de « L'Avenir ensemble » a remporté le scrutin, soutenu par un électorat principalement composé de citoyens opposés à l'indépendance. Dès lors, cela permet de déconnecter la loi du pays, instrument normatif permettant la construction d'une citoyenneté tant voulue par les calédoniens, de la problématique de l'indépendance. Cela ouvre peut être aussi la voie à un mode de décolonisation moderne, qui par le biais de la pluricitoyenneté, n'impliquerait pas forcément la sécession.

Finalemment, alors que l'ancien Premier ministre Michel Rocard s'amusait à l'avance de la perplexité des juristes publicistes face aux nouveautés juridiques introduites par la constitutionnalisation de l'Accord de Nouméa¹²²⁶, il apparaît que la loi du pays ne doit pas susciter un tel

¹²²⁵ Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie Française et à la Nouvelle-Calédonie, *préc.*

¹²²⁶ Michel ROCARD, cité par Thierry LATASTE à l'ouverture du colloque sur « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *op. cit.*, p. 12 : « Je savoure à l'avance la perplexité des professeurs de droit public devant la

Conclusion générale

embarras. Elle entraîne une adaptation de l'organisation unitaire de l'Etat français. Elle tend simplement à permettre à une collectivité ultramarine d'exprimer ses différences, dans le respect des droits fondamentaux protégés par la République et sous le contrôle de l'Etat, tout en assurant une certaine sécurité juridique à la norme intervenant dans des domaines importants de la vie publique.

La loi du pays, en tout état de cause, aura eu le mérite de moderniser le droit public français.

nouveauté et l'étrangeté de l'objet constitutionnel que vous venez d'inventer ensemble. »

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES

- AUBY Jean-Bernard, AUBY Jean-François, NOGUELLOU Rozen, *Droit des collectivités locales*, P.U.F., 2004, 361 p.
- AUBY Jean-François, *Droit des collectivités périphériques françaises*, P.U.F., Coll. Droit fondamental, 1992, 207 p.
- AVRIL Pierre et GICQUEL Jean,
- *Droit parlementaire*, éd. Montchrestien, Coll. Droit public, 3^{ème} éd., 2004, 346 p.
- *Le Conseil constitutionnel*, éd. Montchrestien, Coll. Clefs, 1998, 158 p.
- BADIE Bertrand, *Un monde sans souveraineté*, éd. Fayard, 1999, 306 p.
- BECANE J.-Claude et COUDERC Michel, *La loi*, éd. Dalloz, 1994, 301 p.
- BERTRAND Mathieu, *La loi*, éd. Dalloz, 2^{ème} éd., 2004, 142 p.
- BLANC Louis, *Histoire de la Révolution française*, Paris, 1878.
- BODIN Jean, *Les six livres de la République*, (1576), L.G.F. (Le livre de Poche n° 4619), 1993, 607 p.
- BODINEAU Pierre et VERPEAUX Michel, *Histoire de la décentralisation*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 127 p.
- BURDEAU Georges, *Traité de science politique*, Tome 2, éd. L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1980, 733 p.
- CARRÉ DE MALBERG Raymond,
- *Contribution à la Théorie générale de l'Etat (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Tome I (837 p.) et Tome II (638 p.), éd. Sirey, Rééd. C.N.R.S., 1962.
- *La loi, expression de la volonté générale*, éd. Economica, 1984, 228 p.
- CHAPUS René,
- *Droit administratif général*, Tome 1 (1427 p.) et Tome 2 (787 p.), éd. Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001.
- *Droit du contentieux administratif*, éd. Montchrestien, 11^{ème} éd., 2004, 1445 p.
- CHEVALLIER Jacques,
- *L'Etat*, éd. Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 1999, 125 p.
- *L'Etat post-moderne*, éd. L.G.D.J., Série politique, 2003, 225 p.
- CONSTANT Fred, *La citoyenneté*, éd. Montchrestien, Coll. Clefs/Politique, 1998, 158 p.
- DEBBASCH Rolland, *"Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République"*, PUAM, 1988.
- DIECKHOFF Alain, *La nation dans tous ses Etats. Les identités nationales en mouvement*, éd. Flammarion, 2000, 355 p.

Bibliographie

- DRAGO Guillaume, *Contentieux constitutionnel français*, éd. P.U.F., 1998, 580 p.
- DU GRANRUT Claude, *Europe, le temps des régions*, éd. L.G.D.J., Coll. Décentralisation et développement local, 1994, 204 p.
- DUGUIT Léon,
- *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, éd. Dalloz, 2003.
- *L'Etat, les gouvernants et les agents*, éd. Dalloz, 2005, 774 p.
- FABERON Jean-Yves, *La Nouvelle-Calédonie, laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer*, Société d'études historiques de Nouvelle-Calédonie, Nouméa, n° 49, 1992, 201 p.
- FAVOREU Louis et al, *Droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 6^{ème} éd., 2003, 921 p.
- FEDERINI Fabienne, *La France d'outre-mer. Critique d'une volonté française*, éd. L'Harmattan, 1997, 190 p.
- GAI Yash, "*Hong Kong's new constitutional order – The resumption of Chinese Sovereignty and the basic law*", Hong Kong University Press, 1998.
- GARDE François, *Les institutions de la Nouvelle-Calédonie*, éd. L'Harmattan, 2001, 351 p.
- GICQUEL Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, éd. Montchrestien, Coll. Droit public, 19^{ème} éd., 2003, 770 p.
- GIRAULT Arthur, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, Paris, Larose, 1895, 660 p; 2e éd., 1904, 2 vol; 3e éd., 1907-1908, 3 vol; 4e éd., 1921-1923, 3 vol.
- KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, éd. Bruylant L.G.D.J., 1997, 518 p.
- LAMPUE Pierre, *Droit de l'outre-mer et de la coopération*, éd. Dalloz, 1969, 385 p.
- LAVROFF Dimitri Georges, *Droit de l'outre-mer et de la coopération*, éd. Dalloz, 1971, 172 p.
- LE PORS Anicet, *La citoyenneté*, éd. P.U.F., Que sais-je ?, 1999, 128 p.
- LUCHAIRE François,
- *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, éd. Economica, 1992, 198 p.
- *Le Conseil constitutionnel*, Tome I, 1997 (490 p.), Tome 2, 1998 (259 p.), Tome 3, 1999 (305 p.), Tome 4, 2002 (49 p), éd. Economica.
- *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, éd. Economica, 2000, 149 p.
- MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, éd. L.G.D.J., 2002, 791 p.
- MATHIEU Jean-Luc, *L'outre-mer français*, éd. P.U.F., 1994, 280 p.

Bibliographie

- MATTEI (de) Roberto, *La souveraineté nécessaire, réflexions sur la déconstruction de l'Etat et ses conséquences pour la société*, éd. François-Xavier de Guibert, 2000, 199 p.
- MICLO François, *Le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de la République*, éd. Economica, Coll. Droit public positif, 1982, 378 p.
- MULLER-QUOY Isabelle, *Le droit des assemblées locales*, éd. L.G.D.J., 2001, 189 p.
- ORFILA Gérard,
- *La mer côtière en Nouvelle-Calédonie – Etude juridique*, éd. C.T.R.D.P., Nouméa, 1996, 115 p.
 - *La Nouvelle-Calédonie et le droit. Regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie*, éd. L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1998, 307 p.
- PACTET Pierre, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 22^{ème} éd., 2003, 667 p.
- PIERRE Eugène, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, éd. Loysel, 1989, 1439 p.
- PONTIER Jean-Marie, *La République en France*, éd. Dalloz, 1998, 146 p.
- PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 5^{ème} éd., 2003, 1001 p.
- RÉMOND Bruno, *De la démocratie locale en Europe*, éd. Presses de sciences po, 2001, 157 p.
- ROKKAN S. et URWIN D.W., "*Economy, territory, Identity*", Beverly Hills, éd. Sage, 1983.
- ROUSSEAU Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, éd. Montchrestien, Coll. Droit public, 6^{ème} éd., 2001, 507 p.
- ROULAND Norbert, POUMARÉDE Jacques et PIERRÉ-CAPS Stéphane, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, éd. P.U.F., 1996, 584 p.
- ROUX André, *Droit constitutionnel local*, éd. Economica, 1995, 112 p.
- SCELLE Georges, *Précis du droit des gens*, Tome II, éd. Sirey, 1934, 558 p.
- SCHRAMMECK Olivier, "*Matignon Rive Gauche, 1997-2001*", éd. du Seuil, 2001, 190 p.
- SEM Georges "*Introduction au statut juridique de la Polynésie française*", éd. Droit et démocratie en outre-mer, Papeete, 1996, 334 p.
- SZRAMKIEWICZ Romuald, BOUINEAU Jacques, *Histoire des institutions 1750-1914*, éd. Litec, 4^{ème} édition, 1998, 693 p.
- TURPIN Dominique, *Contentieux constitutionnel*, éd. P.U.F., 2^{ème} éd., 1994, 543 p.
- ZILLER Jacques, *Les "DOM-TOM"*, éd. L.G.D.J., Systèmes, 1991, 197 p.

II – DOCUMENTS D'ETUDES

A – Recueils, cours et documents

- Annexe au rapport CG (6) 16 – Recommandation n° 70 sur *Les droits locaux et les statuts particuliers*, Commission permanente du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, Conseil de l'Europe, 6^{ème} session, 23 novembre 1999.
- Avant-Projet d'Accord relatif à l'avenir de la Guyane*, Congrès du 29 juin 2001, Rémire-Montjoly, document coédité par la Région Guyane et le Conseil général de la Guyane
- AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Chronique constitutionnelle française, Pouvoirs*, éd. P.U.F., puis éd. du Seuil.
- CALVÈS Gwénaële, *Les politiques de discrimination positive*, éd. La Documentation française, Coll. Problèmes politiques et sociaux, Dossiers d'actualité mondiale, n° 822, 4 juin 1999.
- CAMBAY Jean-Pierre, *La procédure législative en France*, éd. La Documentation Française, Coll. Documents d'études, 1997.
- Conseil d'Etat, *Rapport public 1996*, éd. La Documentation Française, E.D.C.E., n° 48, 1996.
- Consolidated summary of the C.S.C.E. Human dimension seminar on case studies on national minorities issues : positive results – Warsaw, 24-28 may 1993*, Office for Democratic Institutions and Human Rights, <http://www.osce.org/odhr/docs/minor-93.htm>.
- Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, conclue à Strasbourg, le 1^{er} février 1995.
- Discours de Monsieur le Président de la République Jacques CHIRAC, prononcé à La Réunion, le 18 mai 2001.
- Discours de Madame Brigitte GIRARDIN, ministre de l'outre-mer devant le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Nouméa, le 16 décembre 2002.
- FAVOREU Louis et PHILIP Loïc, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, éd. Dalloz, 12^{ème} éd., 2003, 1058 p.
- GODECHOT Jacques, *Les constitutions de la France depuis 1789*, éd. GF-Flammarion, 1993, 513 p.
- Internet : <http://www.assemblee-nationale.fr>
<http://www.coe.int>
<http://www.congres.nc>
<http://www.conseil-constitutionnel.fr>
<http://www.conseil-etat.fr>
<http://www.juridoc.gouv.nc>
<http://www.gouv.nc>

Bibliographie

<http://www.interieur.gouv.fr>
<http://www.lemonde.fr>
<http://www.legifrance.gouv.fr>
<http://www.liberation.com>
<http://www.oultre-mer.gouv.fr>
<http://www.scottish.parliament.uk>
<http://www.senat.fr>

- L'autonomie régionale a-t-elle un avenir économique* ", Dossier Le Monde Economie, 12 septembre 2000.
- Outre-mer : le défi des singularités*, Rapport du groupe "Outre-mer", Commissariat général au plan, présidé par BELORGEY Gérard, éd. La Documentation française, 1993.
- Rapport CG (5) 11, 5^{ème} session plénière du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, Conseil de l'Europe, 26-28 mai 1998 – *Autonomie territoriale et minorités nationales*.
- Règlement de l'Assemblée nationale, Paris, J.O.R.F.
- Règlement du Congrès, Paris, J.O.R.F.
- Règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Nouméa, J.O.N.C.
- Règlement intérieur du Sénat, Paris, J.O.R.F.
- Résolution n° 52 (1997) sur "Fédéralisme, régionalisme, autonomie locale et minorités", Rapport CG (4) 5, 4^{ème} session plénière du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, 3 juin 1997.

B – Rapports parlementaires

1) Parlement français

- BIGNON Jérôme, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...], sur le projet de loi constitutionnelle portant statut d'autonomie de la Polynésie française, et le projet de loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française*, Paris, J.O.R.F., Ass. Nat., Rapport n° 1336, 2004.
- BUSSEREAU Dominique et DOSIÈRE René, "Nouvelle-Calédonie : les prémices d'une communauté de destin", *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...], sur la mise en place des institutions de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Ass. Nat., Rapport n° 3222, 2001.
- CLÉMENT Pascal, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...], sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, Paris, J.O.R.F., Ass. Nat., Rapport n° 376, 2002.

Bibliographie

- DARSIERES Camille, *Les régions ultrapériphériques de l'Union européenne : vers une nouvelle approche globale plus cohérente*, Rapport d'information de l'Assemblée nationale, n° 3118, 2001.
- DOSIÈRE René, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la Nouvelle-Calédonie*, Paris, J.O.R.F., Ass. Nat., Rapport n° 1275, 1998.
- GARREC René
- *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, Paris, J.O.R.F., Sénat, Rapport n° 27, 2002.
 - *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par l'Assemblée nationale, relatif à l'organisation décentralisée de la République*, Paris, J.O.R.F., Sénat, Rapport n° 86, 2002.
- GIRAULT Jean-Marie, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles (...) sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie*, Paris, J.O.R.F., Sénat, Rapport n° 522, 1998.
- HYEST Jean-Jacques, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi et le projet de loi organique relatifs à la Nouvelle-Calédonie*, Paris, J.O.R.F., Sénat, Rapport n° 180, 1999.
- HYEST Jean-Jacques, COINTAT Christian et SUTOUR Simon, *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois sur L'avenir statutaire de Saint-Barthélemy et Saint-Martin : le choix de la responsabilité*, Paris, J.O.R.F., Sénat, Rapport n° 329, 2005.
- LANIER Lucien,
- *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie*, Paris, J.O.R.F., Sénat, Rapport n° 2, 1999.
 - *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française et le projet de loi complétant le statut d'autonomie*, Paris, J.O.R.F., Sénat, Rapport n° 107, 2003.
- MERCIER Michel, "Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité", *Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales*, Paris, J.O.R.F., Sénat, n° 447, 2000.

Bibliographie

TASCA Catherine

- *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie*, Paris, J.O.R.F., Ass. Nat., Rapport n° 972, 1998.
- *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles [...] sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie*, Paris, J.O.R.F., Ass. Nat., Rapport n° 1665, 1999.

TAVERNIER Yves, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances [...], sur la situation économique et financière de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Ass. Nat., Rapport n° 1026, 2000.

TAVERNIER Yves et CARREZ Gilles, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances [...], sur la situation économique en Nouvelle-Calédonie*, Paris, Ass. Nat., Rapport n° 2447, 1998.

2) Congrès de la Nouvelle-Calédonie (non publiés)

ANDREA Nicole,

- *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses mesures fiscales douanières*, 2000.
- *Rapport sur la loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal*, 2001.
- *Rapport sur la loi du pays instituant une taxe sur les conventions d'assurances affectée à l'agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles*, 2002.
- *Rapport sur la loi du pays relatif à la taxe provinciale sur les communications téléphoniques*, 2003.

BASTIEN-THIRY Pascale, *Rapport sur le projet de loi du pays relatif aux modalités d'imposition des indemnités de fonction des élus municipaux*, 2002.

BEUSTES Annie

- *Rapport sur le projet de loi du pays instituant une taxe sur les alcools et les tabacs en faveur du secteur sanitaire et social*, 2001.
- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie*, 2001.
- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif au régime de stabilité fiscale des entreprises du secteur métallurgique et minier*, 2002.
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social*, 2003.

Bibliographie

BRETEGNIER Pierre

- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à l'institution d'une taxe générale sur les services*, 1999.
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant réforme de la fiscalité douanière*, 2000.
- *Rapport sur le projet de loi du pays instituant une taxe de solidarité sur les services affectée à la CAFAT au titre du financement de la protection sociale*, 2001.
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal en matière de fiscalité des entreprises*, 2002.
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal*, 2003.

BRIAULT Jean-Claude, *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à la taxe provinciale sur les nuitées des établissements hôteliers*, 2001.

DESCOMBELS Alain, *Rapport sur le projet de loi du pays aménageant l'application du taux réduit d'impôt sur les sociétés au profit des petites et moyennes entreprises*, 2004.

DEVAUX Marianne

- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale de la Nouvelle-Calédonie*, 1999.
- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale*, 2001.
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social*, 2002.
- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à l'exonération des primes et intérêts dans le cadre des comptes d'épargne-logement*, 2002.
- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif aux opérations immobilières à caractère social et portant diverses dispositions d'ordre fiscal*, 2003.

DJAÏWE Jean-Pierre, *Rapport sur le projet de loi du pays relatif aux actes coutumiers*, 2006.

GAMBEY Christiane

- *Rapport sur le projet de loi du pays modifiant la loi du pays n° 2000-005 du 22 décembre 2000 portant diverses mesures fiscales douanières*, 2006.
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant exonération des droits de douanes et des taxes à l'importation de certains produits alimentaires*, 2006.

GOMES Philippe

- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle*, 2000.

Bibliographie

- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à la réduction progressive des cotisations patronales sur les bas salaires*, 2001.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays modifiant l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, et relative au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti*, 2004.
 - *Rapport sur la proposition de loi du pays supprimant la réduction générale de 15% à l'impôt sur le revenu*, 2005.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés*, 2006.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays portant réforme des droits d'enregistrement et de la taxe hypothécaire*, 2006.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays portant création d'une aide au logement*, 2007.
- KASARERHOU Paul, *Rapport sur le projet de loi du pays relatif au régime fiscal des sociétés coopératives agricoles et des sociétés d'intérêt collectif agricole et portant diverses dispositions d'ordre fiscal*, 2000.
- KOTEUREU Raymond, *Rapport sur le projet de loi du pays relative à la situation des enseignants et de documentation des établissements d'enseignement privés sous contrat qui exercent leurs fonctions en Nouvelle-Calédonie*, 2007.
- LABORDE Daniel, *Rapport sur le projet de loi du pays instituant un dispositif d'encouragement à l'investissement et portant diverses mesures d'ordre fiscal*, 2002.
- LAGARDE Sonia, *Rapport sur le projet de loi du pays portant création des allocations familiales de solidarité servies par le régime des prestations familiales de solidarité et diverses dispositions d'ordre social*, 2005.
- MACHORO Caroline,
- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à l'évaluation en douane des marchandises importées*, 2004.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays instaurant une taxation forfaitaire sur les envois postaux de faible valeur*, 2004.
- MAGNIER Yves
- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais*, 2001.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays sur le domaine public maritime*, 2001.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays relatif aux règles applicables aux entreprises établies hors de la Nouvelle-Calédonie y effectuant une prestation de services avec du personnel salarié (modification de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985)*, 2002.

Bibliographie

- *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à la taxe communale sur l'électricité et à la taxe sur l'électricité due par les distributeurs publics d'énergie électrique*, 2002.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays instaurant une taxe dite anti-pollution*, 2003.
- MAPERI Louis, *Rapport sur la loi du pays relatif à la déduction fiscale des travaux effectués sur un immeuble d'habitation*, 1999.
- MICHEL Philippe,
- *Rapport sur le projet de loi du pays instituant une contribution sociale additionnelle à l'impôt sur les sociétés pour les entreprises réalisant plus de deux cents millions de bénéfice et portant diverses dispositions d'ordre fiscal*, 2004.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays portant validation des impositions perçues au titre de la taxe sur le fret aérien et validation de la délibération relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie*, 2005.
 - *Rapport sur la proposition de loi du pays portant modification de la loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie*, 2006.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays portant modification des régimes fiscaux privilégiés à l'importation*, 2006.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal pour favoriser l'investissement dans les entreprises calédoniennes et le développement économique*, 2006, non publié.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur les sociétés*, 2006.
- OHLEN Isabelle, *Rapport sur le projet de loi du pays relatif aux occupations constitutives de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements publics*, 2006.
- PIDJO Jean-Marc
- *Rapport sur le projet de loi du pays relative au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti*, 2000.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays relatif à la durée du mandat des délégués du personnel*, 2000.
- ROBINEAU Sylvie
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant modification de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie*, 2006.
 - *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions relatives au droit du travail*, 2006.

Bibliographie

- SIAKINUU Anne-Marie, *Rapport sur le projet de loi du pays portant création du complément retraite de solidarité de la Nouvelle-Calédonie*, 2006.
- VITTORI Pascal,
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal*, 2005.
- *Rapport sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social*, 2006.

C – Dictionnaires et Lexiques

- AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Lexique, Droit constitutionnel*, éd. P.U.F., 8^{ème} éd., 2001.
- Dictionnaire de la langue française Emile Littré, Encyclopedia Britannica Inc., Chicago, 1994.
- DE ROUGEMONT Michel, *Le dictionnaire international du fédéralisme*, éd. Bruylant, 1994.
- DE VILLIERS Michel, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 3^{ème} éd., 2001.
- DUHAMEL Olivier et MENY Yves, (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, éd. P.U.F., 1992.

III – THÈSES ET MÉMOIRES

- AGNIEL Guy, *La décentralisation des collectivités territoriales outre-mer – Statut et situation de la Nouvelle-Calédonie*, thèse, Montpellier, 1977.
- BACUYANNIS Constantinos, *Le principe constitutionnel de libre administration*, thèse, Aix-Marseille III, 1989.
- BAGHESTANI Laurence, *Le titulaire de la souveraineté nationale et son exercice dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse, Université de Bourgogne, 1996.
- BAUSINGER GARNIER Laure, *La loi du pays en Nouvelle-Calédonie, véritable norme législative à caractère régional*, mémoire, Université de la Polynésie française, éd. L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2001.
- BEAUD Olivier, *Etat et souveraineté, éléments pour une théorie de l'Etat*, thèse, Paris II, 1989.

Bibliographie

- BECHILLON (de) Denys, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1993, éd. Economica, Coll. Droit public positif, 1996.
- BEN RIANA Samy, *Essai de réflexions critiques sur le modèle français de décentralisation territoriale*, thèse, Toulouse I, 1989.
- BLANDEL Anne-Marie, *Le particularisme du régime législatif des T.O.M., Contribution à l'étude du cas de la Nouvelle-Calédonie*, thèse, Rennes, 1996.
- BOYER Alain, *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire – Contribution à l'étude des articles 74, 75 et 76 de la Constitution*, thèse, Aix-Marseille III, 1991, éd. Economica, Coll. Droit public positif, 1998.
- CHARTIER Pascale, *Quel statut pour la Nouvelle-Calédonie ?*, mémoire, Université de Marne-la-Vallée, 2000.
- CLINCHAMPS Nicolas, *Parlement européen et droit parlementaire – Essai sur la naissance du droit parlementaire de l'Union européenne*, thèse, Paris I, 2002.
- DEBBASCH Roland, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République. Essai d'histoire politique*, thèse, Aix-Marseille III, 1987, éd. Economica, 1988.
- HAQUET Arnaud, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, thèse, Paris I, 1998, éd. P.U.F., Coll. Les grandes thèses du droit français, 2004.
- JOYAU Marc, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises, essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, thèse, Nantes, 1996, éd. L.G.D.J., 1998.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse, Aix-Marseille III, 1996, éd. Economica, Coll. Droit public positif, 1997.
- MELLA Elisabeth, *Essai sur la nature de la délibération locale*, thèse, L.G.D.J., 2003.
- PAGE Jeanne, *Du partage de compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux pays d'outre-mer*, thèse, Aix-en-Provence, 2000, éd. P.U.A.M., 2001.
- PONTIER Jean-Marie, *La répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, thèse, Aix-Marseille, 1975.
- ROUX Jérôme, *Le principe de la souveraineté de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse, Bordeaux I, 1994.
- WEBER Francine, *Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français*, thèse, Nancy II, 1997.

IV – OUVRAGES COLLECTIFS ET REVUES

A – Etudes collectives, Mélanges et Colloques

- Régions et régionalisme en France du XVIII^{ème} siècle à nos jours*, sous la direction de GRAS Christian et LIVET Georges, éd. P.U.F., 1977.
- La réforme des collectivités locales en Europe ; stratégies et résultats*, N.E.D., La Documentation française, n° 4755, 1984.
- Ces îles que l'on dit françaises*, GHISONI Dominique, IOPUÉ Wassissi et RABIN Camille (dir.), éd. L'Harmattan, 1988.
- La jurisprudence constitutionnelle du Portugal*, BON Pierre (dir.), éd. Economica, Coll. Droit public positif, 1989.
- L'Outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion ? Pour quel développement ?*, JOS Emmanuel et PERROT Danielle (dir.), éd. Economica, Coll. Collectivités territoriales, 1991.
- Territoires d'outre-mer et état de droit - Le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie*, FABERON Jean-Yves (dir.), éd. Dalloz, 1994.
- L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, BIDÉGARAY (de) Christian, éd. Economica, Coll. Droit public positif, 1994.
- Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave PEISER*, contributions réunies par GALABERT Jean-Michel et TERCINET Marcel-René, éd. P.U.G., 1995.
- Union européenne, droit, politique, démocratie*, DUPRAT Gérard (dir.), éd. P.U.F., 1996.
- L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, CHEVALLIER Jacques (dir.), éd. Dalloz, 1996.
- La République en droit français*, MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel (dir.), éd. Economica, Coll. Droit public positif, 1996.
- L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie – L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, FABERON Jean-Yves (dir.), Les Etudes de la Documentation française, 1997.
- Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, Actes du séminaire UniDem organisé à Lausanne du 25 au 27 avril 1996, Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. du Conseil de l'Europe, 1997.
- Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle*, Actes du séminaire UniDem organisé à Nancy du 6 au 8 novembre 1997, Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. du Conseil de l'Europe, 1997.

Bibliographie

- L'Etat fédéral et régional*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. du Conseil de l'Europe, Coll. Science et technique de la démocratie, n° 19, 1997.
- Les paradoxes des régions en Europe*, Le GALÈS Patrick et LEQUESNE Christian (dir.), éd. La Découverte, Coll. Recherches, 1997.
- 1946-1996. Cinquante ans de départementalisation outre-mer*, CONSTANT Fred et DANIEL Justin (dir.), éd. L'Harmattan, 1997.
- Vivre dans une île – Géopolitique des insularités*, SANGUIN André-Louis, éd. L'Harmattan, 1997.
- Devolution to Scotland : the legal aspects*, T. StJ. N. BATES (dir.), éd. T&T Clark, 1997.
- Minorités et organisation de l'Etat*, LEVRAT Nicolas (dir.), Textes présentés au 4^{ème} colloque international du Centre international de la common law en français (C.I.C.L.E.F.), éd. Bruylant, 1998.
- Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer*, FABERON Jean-Yves et GAUTHIER Yves (dir.) , C.H.E.A.A.M., éd. La Documentation française, 1999.
- La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, FABERON Jean-Yves et AGNIEL Guy (dir.), éd. La Documentation française, 1999.
- Droit constitutionnel local. Egalité et liberté locale dans la Constitution*, LE POURHIET A.-M. (dir.), éd. Economica, 1999.
- The impact of new labour*, TAYLOR Gordon (éd.), éd. Macmillan, 1999.
- La décentralisation française vue d'Europe*, Colloque organisé par le Sénat et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, 26 juin 2001, Les Colloques du Sénat, 2001.
- La loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000 – Quelles singularités dans la France et l'Europe ?*, ELFORT Maude, FABERON Jean-Yves, GOESEL LE BIHAN Valérie, MICHALON Thierry et RENO Fred (dir.), éd. Economica, Coll. Collectivités territoriales, 2001
- 101 mots pour comprendre les institutions de la Nouvelle-Calédonie*, FABERON Jean-Yves et GARDE François (dir.), éd. Ile de Lumière, 2002.
- La décentralisation dans les Etats de l'Union européenne*, DELCAMP Alain et LOUGHLIN John (dir.), éd. La Documentation française, 2002.
- Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, PETIT Jacques (dir.), éd. Economica, 2002.
- Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE*, éd. Dalloz, 2002.
- L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, éd. Dalloz, 2003.

Bibliographie

- L'Etat pluriculturel et les droits aux différences*, De DECKKER Paul et FABERON Jean-Yves (dir.), éd. Bruylant, 2003.
- L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, FABERON Jean-Yves (dir.), éd. La Documentation française, 2004.
- Discrimination positive*, Pouvoirs, n° 111, éd. du Seuil, 2004.
- L'outre-mer*, Pouvoirs, n° 113, éd. du Seuil, 2005.
- Egalité et services publics territoriaux*, LONG Martine, AUBY Jean-Bernard, KOUBI Geneviève, FAURE Bertrand, éd. L.G.D.J., coll. Décentralisation Développement, 2005.

B = Articles et chroniques

- AGLAË Marie-José, "*La souveraineté transfigurée*", R.R.J., n° 1995-3, p. 925-950.
- AGNIEL Guy,
- "*Les agents publics et la notion de statut de droit public dans les principes généraux du droit du travail outre-mer*", R.J.P.I.C., n° 2, 1991, p. 172-182.
 - "*De l'art, pour l'auteur d'un détournement de pouvoir, d'être agréable au juge administratif*", Les Petites Affiches, n° 25, 26 février 1993, p. 14-17.
 - "*Les apports jurisprudentiels aux dispositions de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relatives aux notions d'agent public contractuel et de principes directeurs du droit du travail*", Les Petites Affiches, n° 103, 29 août 1994, p. 7-11.
 - "*Le Conseil d'Etat et la décentralisation outre-mer : toujours plus d'Etat ?*", R.F.D.A., n° 5, 1994, p. 954-958.
 - "*L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou de l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer*", in "*L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*", Les études de la Documentation française, 1997, p. 41-57.
- ALLAND Denis, "*Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international – Réflexions sur le vif à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat, Sarran, Levacher et autres, du 30 octobre 1998*", R.F.D.A., n° 6, 1998, p. 1094-1104.
- ATKINSON Hugh, "*New labour, new local Government ?*", in "*The impact of new labour*", éd. Macmillan, 1999, p. 133-146.
- AUBIN Emmanuel, "*La citoyenneté de l'Union européenne dix ans après : quid novi ?*", A.J.D.A., 17 novembre 2003, p. 2064-2073.

Bibliographie

- AUBRY François-Xavier, "*Réflexions à propos de l'Etat péréquateur*", Les Petites Affiches, n° 75, 15 avril 1999, p. 19-25.
- AUBY Jean-Bernard,
- "*Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales*", A.J.D.A., 1984, p. 468-477.
 - "*La bataille de San Romano – Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif*", A.J.D.A., 11/2001, p. 912-926.
 - "*La loi constitutionnelle relative à la décentralisation – Présentation générale*", D.A., avril 2003, p. 6-10.
- AUBY Jean-François, "*Le statut de la France "périphérique"*", A.J.D.A., 1989, p. 347-354.
- AUTIN Jean-Louis,
- "*La pluricitoyenneté*", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", Les études de la Documentation française, 2000, p. 425-438.
 - "*Les discriminations compensatoires entre principe d'égalité et droit à la différence. Une contradiction de normes ?*" in "L'Etat pluriculturel et le droit aux différences", éd. Bruylant, 2003, p. 107-118.
- AUVRET Patrick et AUVRET-FINCK Josiane, "*La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques*", in "Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE", éd. Dalloz, 2002, p. 403-429.
- AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, "*Droit d'amendement : la fin des "limites inhérentes"*", Les Petites Affiches, n° 139, 13 juillet 2001, p. 5-7.
- BADIE Bertrand, "*La souveraineté sur la scène mondiale : concept reconsidéré ou fiction renouvelée ?*", La revue Tocqueville, 1998, Vol. XIX, n°2, p. 5-13.
- BADINTER Robert, "*Les désillusions du ministre-législateur*", in "Faut-il obéir à la loi ?", Le Monde des Débats/ Le nouvel observateur, juillet-août 2001, n° 27, p. 24-25.
- BAVEREZ Nicolas, "*L'égalité, une passion française*", Pouvoirs, n° 100, 2000, p. 21-32.
- BEAUD Olivier, "*Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération*", R.D.P., n° 1, 1998, p. 83-122.
- BELL John,
- "*Que représente la souveraineté pour un britannique ?*", Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 107-116.
 - "*Royaume-Uni (juillet à décembre 1998)*", R.F.D.C., 1999, n° 37, p. 178-188.
 - "*La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni*", R.D.P., 2000, n° 2, p. 413-436.

Bibliographie

- BÉNOIT Jean, "*La liberté d'administration locale*", R.F.D.A., 2002, n° 6, p. 1065-1079.
- BERGOUIGNOUS Georges, "*Le droit d'amendement parlementaire et la révision constitutionnelle*", R.D.P., 2000, p. 1609-1628.
- BERNARD Paul,
- "*Un Etat déconcentré dans une nation décentralisée*", A.J.D.A., 1992, Hors-série, p. 39-44.
 - "*La décentralisation à la française*", A.J.D.A., 25 novembre 2002, Tribune, p. 1253.
- BINCZAK Pascal, "*Le Conseil constitutionnel et le droit d'amendement : entre "errements" et malentendus*", R.F.D.C., 2001, n° 47, p. 479-528.
- BLANC Jacques, "*Pourra-t-on encore demain péréquer ?*", La Gazette des Communes, n° 45/1671, 2 décembre 2002, p. 24.
- BON Pierre,
- "*Les collectivités territoriales de Métropole et d'Outre-mer*", Rapport écrit au colloque du XXX^{ème} anniversaire de la Constitution du 4 octobre 1958, in "*L'écriture de la Constitution*", p. 635-643.
 - "*Espagne : l'Etat des autonomies*", in "*L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*", éd. Economica, 1994, p. 113-133.
- BONAN Sylvie, "*Les lois dites de "souveraineté" outre-mer*", R.F.D.A., 1996, n° 6, p. 1232-1238.
- BORELLA François,
- "*Le fédéralisme dans la Constitution française du 5 octobre 1958 (Titres XII et XIII)*", A.F.D.I., 1958, p. 659-681.
 - "*L'affaiblissement de la volonté politique de l'Etat central en Europe*", in "*Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle*", Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. du Conseil de l'Europe, 1997, p. 135-148.
 - "*Souveraineté nationale et pluralité des citoyennetés*", in "*Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE*", éd. Dalloz, 2002, p. 15-28.
- BRARD Yves,
- "*Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française*", A.J.D.A., 1992, p. 544-561.
 - "*Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : les "lois du pays" (De la spécialité législative au partage du pouvoir législatif)*", Les Petites Affiches, n° 112, 6 juin 2001, p. 4-16.
 - "*Identité ou spécialité législative*", in "*L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*", Les études de la Documentation française, 2004, p. 115-126.

Bibliographie

- BRISSON Jean-François, "*Les nouvelles clefs de la répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*", A.J.D.A., 24 mars 2003, p. 529-539.
- BROWN Archie, "*Asymmetrical devolution : the scottish case*", The political quarterly, vol. 69, n° 3, 1998, p. 215-223.
- CABOURET Michel, "*L'insularité, facteur d'autonomie politique et administrative? Les Iles Aaland (Finlande)*", in "*Vivre dans une île – Géopolitique des insularités*", éd. L'Harmattan, 1997, p. 55-67.
- CADOUX Charles,
- "*Le concept d'autonomie en France (théorie et pratique)*", R.S.A.M.O., n° 28, décembre 1989, p. 208-214.
- "*La conception française de l'Etat unitaire (comparaisons)*", R.S.A.M.O. n° 29/30 – juin 1990, p. 26-33.
- CAHIN Gérard, "*L'évolution de la République italienne*", R.F.D.C., n° 48, 2001, p. 705-720.
- CAHOUA Paul, « Les commissions, lieu de travail législatif », *Pouvoirs*, Paris, P.U.F., n° 34, 1985, p. 43.
- CALVES Gwénaële, "*Les politiques françaises de discrimination positive : trois spécificités*", *Pouvoirs*, 2004, n° 111, p. 29-40.
- CAMBY Jean-Pierre, "*Droit d'amendement et commission mixte paritaire*", R.D.P., 2000, p. 1599-1607.
- CHANTEBOUT Bernard, "*L'Etat-nation à l'aube du XXI^{ème} siècle*" in "*Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle*", Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. du Conseil de l'Europe, 1997, p. 413-421.
- CHAPUISAT Jérôme, "*Autonomie territoriale et régionalisation politique*", A.J.D.A. 1983, p. 60-64.
- CHAUCHAT Mathias,
- "*L'accord de Nouméa condamné par le droit international ?*", D. 1998, p. 419-424.
- "*Les exigences du droit international*", in "*La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*", Les études de la Documentation française, 2000, p. 411-424.
- CHEROT Jean-Yves, "*L'Etat pluriculturel et le droit constitutionnel*", in "*L'Etat pluriculturel et le droit aux différences*", éd. Bruylant, 2003, p. 23-40.
- CHICOT Pierre-Yves,
- "*Les départements-régions d'outre-mer dans la révision constitutionnelle*", D.A., Décembre 2003, p. 6-17.
- "*La citoyenneté entre conquête de droits et droits à conquérir*", R.D.P., n° 1, 2005, p. 213-240.

Bibliographie

- CHOUIN Patrick, "*La citoyenneté régionale aux îles Aaland*", in "*La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*", Les études de la documentation française, 2000, p. 369-378.
- CHRISTNACHT Alain, "*L'avenir de l'Accord de Nouméa*", R.J.P.E.N.C., n° 2, 2003/2, p. 2-11.
- CIAVARINI-AZZI Giuseppe, "*L'Union européenne et ses régions ultrapériphériques*", in "*La loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000. Quelles singularités dans la France et l'Europe ?*", éd. P.U.A.M., 2001, p. 549-558.
- CLINCHAMPS Nicolas, "*Les collectivités d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie : le fédéralisme en question*", Pouvoirs, 2005, n° 113, p. 73-93.
- COLLIARD Albert, "*L'évolution du statut des territoires du Togo*", A.F.D.I., 1956, p. 222-241.
- COLLIERE Philippe, "*Vers une unification du régime juridique applicable aux lois de validation*", L.P.A., 18 nov. 2005, p. 6-8.
- CONSTANT Fred, "*La citoyenneté entre égalité et identité*", in "*L'Etat pluriculturel et le droit aux différences*", éd. Bruylant, 2003, p. 55-70.
- COUDERC Michel, "*Le législateur parlementaire : pour en finir avec un pléonasmisme*", Pouvoirs n° 64, 1993, p. 55-62.
- CUSTOS Dominique,
- "*Le Droit d'outre-mer, mort, résurrection ou transfiguration ?*", in études en l'honneur de Georges DUPUIS, éd. L.G.D.J., 1997, p. 83-92.
 - "*La décentralisation dans les doms entre continuité et renouvellement*", R.F.A.P., n° 101, 2002, p. 15-24.
 - "*Peuple français et populations d'outre-mer*", in "*L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*", Les Etudes de la Documentation française, 2004, p. 57-66.
- DAVID Carine, "*Note sous l'arrêt : Cass. Civ. 2^{ème}, 26 mai 2005 : "Kilikili"*", A.J.D.A., n° 36/2005, 24 octobre 2005.
- DAVID Marcel, "*A propos de la souveraineté : deux relectures de Carl Schmitt*", R.D.P., 1999/3, p. 661-696.
- DAVISON Caroline, "*La dévolution au pays de Galles : état des lieux et perspectives*", R.D.P., 2005/3, p. 733-754.
- DEBBASCH Roland,
- "*L'indivisibilité de la République – Les proclamations de l'indivisibilité républicaine*", in "*La République en droit français*", éd. Economica, 1996, p. 59-75.
 - "*L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France*", R.F.D.C., 1997, n° 30, p. 359-376.
- DE LAUBADÈRE André, "*Décisions du Conseil constitutionnel*", A.J. 1965, p. 101-102.

Bibliographie

- DELCAMP Alain,
- "*Pouvoirs locaux et structures étatiques. La diversification des formes et des structures étatiques*", in "Les régimes politiques européens en perspective", Cahiers français, n° 268, p. 73-85.
- "*La France et la Charte européenne de l'autonomie locale*", in Mél. en l'honneur de Gérard Lavroff, éd. Dalloz, 2004, p. 129-139.
- DELPÉRÉE Francis, "*Belgique. La nouvelle vague fédéraliste*", R.F.D.C., n° 48, 2001, p. 675-686.
- DELPÉRÉE Francis et VERDUSSEN Marc, "*La Belgique, Etat fédéral*", in "L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?", éd. Economica, 1994, p. 135-147.
- DELSOL Chantal, "*Souveraineté et subsidiarité ou l'Europe contre Bodin*", La revue Tocqueville, 1998, vol. XIX, n° 2, p. 49-55.
- DENIS-LINTON Martine, "*Le régime de la liberté d'association dans les territoires d'outre-mer et le pouvoir réglementaire des autorités locales*" Concl. sur C.E., Assemblée, 29 avril 1994, Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, R.F.D.A., n° 5, 1994, p. 947-954.
- DENOIX DE SAINT MARC Renaud, "*L'insécurité juridique*", in "Faut-il obéir à la loi?", Le Monde des Débats/ Le nouvel observateur, juillet-août 2001, n° 27, p. 29-30.
- DESLHIAT Claude, "*Nouvelle-Calédonie, 40 ans d'histoire politique*", Regards sur l'actualité, n° 144, Documentation française, sept-oct. 1988.
- DIÉMERT Stéphane, "*L'ancrage constitutionnel de l'outre-mer français*", in "L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle", Les études de la Documentation française, 2004, p. 67-82.
- DOLLAT Patrick, "*La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés*", R.F.D.A., 2005/1, p. 69 à 87.
- DONNAT Francis, "*La promulgation des lois du pays est une condition de leur existence même*", Concl. sur C.E., 12 janvier 2005, Congrès de la Nouvelle-Calédonie, A.J.D.A., 14 mars 2005, p. 552 à 555.
- DORMOY Daniel, "*La Polynésie française et la CEE*" in "L'outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion ? Pour quel développement ?", Emmanuel JOS et Danielle PERROT (Dir.), éd. Economica, 1994, p. 193.
- DOUENCE Jean-Claude,
- "*Le statut constitutionnel des collectivités territoriales d'outre-mer*", R.F.D.A., 1992, p. 462-478.
- "*Açores, Madère et Canaries. Les modèles portugais et espagnol*", in "L'évolution du statut de département d'outre-mer", éd. P.U.A.M., 1999, p. 165-179.

Bibliographie

- "*Des collectivités locales uniformes ou différenciées ?*", A.J.D.A., juin 2002, Tribune, p. 465.
- DOUENCE Jean-Claude, FAURE Bertrand, "*Y a-t-il deux Constitutions ?*", R.F.D.A., 2000, p. 746-760.
- DRAGO Guillaume,
 - "*Expérimentation et Constitution*", A.J.D.A., 21 octobre 2002, Tribune, p. 989.
 - "*Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnel et européens*", D.A., Juin 2004, p. 7 à 11.
 - "*Le Conseil constitutionnel, la compétence du législateur et le désordre normatif*", R.D.P., 2006/1, p. 45-64.
- DUBOURG-LAVROFF Sonia, "*Le nouveau Parlement écossais*", R.F.D.C., 2000, n° 43, p. 583-611.
- DUPOIRIER Elisabeth, "*L'offre identitaire des régions françaises et la construction des identités régionales*", R.I.P.C., 1998, vol. 5, p. 21-34.
- DUPUY Francis, "*Brèves remarques sur la question autochtone en Guyane française*", Droit et Cultures, n° 37, 1997, p. 149-157.
- ELFORT Maude, "*De la décentralisation à l'autonomie : La Guyane*", R.F.A.P., n° 101, 2002, p. 25-37.
- ESCARAS Jean-Claude, "*L'Italie un Etat régional ?*", in "*L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*", éd. Economica, 1994, p. 85-112.
- FABERON Jean-Yves,
 - "*La Nouvelle-Calédonie, laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer*", Société d'Etudes historiques de Nouvelle-Calédonie, n° 49, Nouméa, 1992.
 - "*La Nouvelle-Calédonie, pays à souveraineté partagée*", R.D.P., 1998, p. 645-648.
 - "*L'Accord de Nouméa du 21 avril 1998 : La Nouvelle-Calédonie, pays à souveraineté partagée*", Regards sur l'actualité, mai 1998, p. 19-31.
 - "*Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juin 1998*", R.D.P., 1999, p. 113-130.
 - "*La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle-Calédonie*", R.F.D.C., 1999, p. 345-370.
 - "*La loi du pays*", in "*La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*", Les études de la Documentation française, 2000, p. 310-320.
 - "*Comparer la Corse et la Nouvelle-Calédonie ?*", R.P.P., n° 1009-1010, 2001, p. 72-78.
 - "*Nouvelle-Calédonie : les difficultés d'un gouvernement constitué à la représentation proportionnelle*", A.J.D.A., 2002, p. 113-117.

Bibliographie

- "*La Nouvelle-Calédonie : vivre l'accord de Nouméa*", R.F.A.P., n° 101, 2002, p. 39-57.
 - "*L'évolution statutaire*", in "L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle", Les études de la Documentation française, 2004, p. 17-30.
 - "*La France et son outre-mer : un même droit ou un droit différent ?*", Pouvoirs, 2005, n° 113, p. 5-21.
- FABRE Michel-Henry,
- "*La loi expression de la souveraineté*", R.D.P. 1979, p. 341-346.
 - "*L'unité et l'indivisibilité de la République, Réalité ? Fiction ?*", R.D.P., 1982, p. 603-622.
- FAVOREU Louis,
- "*Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*", in *Mélanges Eisenmann*, éd. Cujas, 1975, p. 33-49.
 - "*Décentralisation et Constitution*", R.D.P., 1982, p. 1259-1287.
 - "*Les normes de référence applicables au contrôle des délibérations des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer : principes généraux du droit ou normes constitutionnelles ?*", R.F.D.A., 1995, n° 6, p. 1241-1242.
 - "*Légalité et constitutionnalité*", *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 3, 1997, p. 73-81.
 - "*La loi, le règlement et les collectivités territoriales*", A.J.D.A., Juillet-Août 2002, *Tribune*, p. 561.
- FITTE-DUVAL Annie, "*Droit et pluralisme dans l'Etat unitaire*", R.P.P., n° 1008, septembre/octobre 2000, p. 52-76.
- FLOSSE Gaston, "*La citoyenneté de pays : l'exemple de la Polynésie française*", R.J.P., 1999, p. 1-10.
- FRAISSE Régis, "*La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie*", R.F.D.A., 2000, p. 77-91.
- FRIER Pierre-Laurent, "*Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ?*", A.J.D.A. 24 mars 2003, p. 559-563.
- FROGNIER André-Paul, "*Les identités territoriales. Concepts, constitution et diffusion*", R.I.P.C., vol. 5, n° 1, 1998, p. 11-19.
- GALÈS (Le) Patrick, "*Dévolution à tous les étages*", Pouvoirs, n° 93, 2000, p. 67-86.
- GAMBINO Silvio, "*Etat et pouvoirs locaux : quelques réflexions comparatives sur les tendances de la décentralisation politico-institutionnelle à partir du cas italien*", in "Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle", éd. du Conseil de l'Europe, p. 217-242.
- GAUDEMET Yves, "*La loi administrative*", R.D.P., 2006/1, p. 65-84.

Bibliographie

GICQUEL Jean,

- "*Préférence territoriale et démocratie*", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", Les études de la Documentation française, 2000, p. 379-387.

- "*L'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel*", in "Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE", éd. Dalloz, 2002, p. 587-596.

GOESEL-LE BIHAN Valérie,

- "*La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation*", A.F.D.I., 1998, p. 24-75.

- "*Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel : défense et illustration d'une théorie générale*", R.F.D.C., 2001, p. 67-83.

GOHIN Olivier

- "*L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie*", A.J.D.A. 1999, p. 500-514.

- "*Lois du pays – Contrôle du Conseil constitutionnel*", A.J.D.A., 2000, p. 252-258.

- "*Le droit de vote en Nouvelle-Calédonie*", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", Les études de la Documentation française, 2000, p. 387-398.

- "*Les catégories institutionnelles du droit d'Outre-mer*", in "La loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000. Quelles singularités dans la France et l'Europe?", éd. Economica, 2001, p. 29-46.

- "*Le projet de loi constitutionnelle relatif à la décentralisation*", Les Petites Affiches, 7 novembre 2002, n° 223, p. 5-12.

- "*Pouvoir législatif et collectivités locales*", in "Les collectivités locales, in Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU, éd. Economica, 2002, p. 177-194.

- "*L'évolution des départements d'outre-mer vers un statut de collectivité spécifique*", R.F.A.P. n° 101, 2002, p. 193-207.

- "*La citoyenneté dans l'outre-mer français*", R.F.A.P. n° 101, 2002, p. 69-82.

- "*La réforme constitutionnelle de la décentralisation après la première lecture devant le Sénat*", Les Petites Affiches, 26 novembre 2002, n° 236, p. 5-12.

- "*L'adoption en termes identiques du projet de réforme constitutionnelle de la décentralisation*", Les Petites Affiches, n° 3, 3 janvier 2003, p. 4-11.

- "*La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France*", A.J.D.A., 24 mars 2003, p. 522-528.

- "*La réforme constitutionnelle de la décentralisation : épilogue et retour à la décision du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003*", Les Petites Affiches, n° 113, 6 juin 2003, p. 7-11.

Bibliographie

- "*Rapport de synthèse*", in "L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle", Les études de la Documentation française, 2004, p. 197-212.
- "*Les consultations locales de 2003 en Corse et aux Antilles*", Les Petites Affiches, n° 157, 6 août 2004, p. 13-16.
- "*Les lois du pays : contribution au désordre normatif français*", R.D.P., 2006/1, p. 85-112.
- "*Quand la République marche sur la tête – Le gel du corps électoral restreint en Nouvelle-Calédonie*", A.J.D.A. n° 15/2007, p. 800-807.
- GONIDEC Pierre-François, "*L'évolution de la République autonome du Togo*", A.F.D.I., 1958, p. 627-638.
- HACHE Jean-Didier, "*Les communautés insulaires du Nord de l'Atlantique et la militarisation des océans*", Stratégique, n° 1, 1986, p. 95-102.
- HADAS-LEBEL Raphaël, "*L'Etat de la République*", Pouvoirs, n° 100, 2001, p. 95-109.
- HADFIELD Brigid, "*The Belfast agreement, Sovereignty and the state of the Union*", Public law, 1998, p. 599-616.
- HAQUET Arnaud, "*La (re)définition du principe de souveraineté*", Pouvoirs, n° 94, 2000, p. 141-153.
- JEAN Patrice, "*L'arrêt Py contre France du 11 janvier 2005 ou la justification de la condition de résidence de dix ans pour les "nécessités locales"*", R.J.P.E.N.C., n° 5, 2005/1, p. 42-50.
- JEANNET Jean-Marc, "*Les dépendances portugaises : Les Açores et Madère*", in "L'outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion ? Pour quel développement ?", éd. Economica, 1994, p. 331-350.
- JEGOUZO Yves, "*Le triomphe de la loi ?*", A.J.D.A. 2002, p. 377.
- JEROME Béatrice, "*Matignon prépare des corrections marginales*", Le Monde, 13 octobre 2002.
- JOHN Peter, "*New labour and the decentralization of power*", in "The impact of new labour", éd. Macmillan, 1999, p. 120-132.
- JOYAU Marc,
 - "*Où réside l'autonomie locale en droit français ?*", Revue Pouvoirs Locaux, n° 33, II/1997, p. 117-123.
 - "*Décentralisation, adaptation, autonomie*", in "L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle", Les études de la Documentation française, 2004, p. 83-98.
- KOUBI Geneviève, "*La République française face aux minorités : silences et réticences*", in "Minorités et organisation de l'Etat", éd. Bruylant, 1998, p. 253-296.
- KUTLESIC Vladan, "*Contemporary trends in the protection of minorities*", 5th I.A.C.L. Congress, Rotterdam, 12-16 juillet 1999.

Bibliographie

- LABBEE Xavier, "*Définition de la règle de droit objectif*", in "Les critères de la norme juridique", Presses Universitaires de Lille, 1994, p. 7-35.
- LAFARGUE Régis,
- "*Le réveil de l'identité réunionnaise à l'heure de l'Accord de Nouméa : l'option "départementaliste" contestée par le discours sur la reconnaissance culturelle et sur la "réparation" des séquelles d'un passé esclavagiste*", Droit et cultures, n° 37, 1999/1, p. 203-210.
- "*Le Traité de Waitangi : le symbole et le droit, de la fondation d'une colonie à la naissance d'une nation*", R.J.P.I.C., 1999, p. 215-244.
- LAVIALLE France, "*Le contrôle des lois du pays en Nouvelle-Calédonie au regard de l'expérience italienne*", IV^{ème} congrès français de droit constitutionnel, Aix-en-Provence, juin 1999.
- LECHAT P., "*Le statut de la Polynésie française du 6 septembre 1984 cinq ans après : autonomie interne ou internée ?*", Annales du Centre universitaire de Pirae, n° 3, 1988-89, p. 71.
- LEMAIRE Félicien, "*Le Conseil constitutionnel et l'avenir institutionnel des départements d'outre-mer*", R.F.D.A., 2002, p. 361-366.
- LE POURHIET Anne-Marie,
- "*Discriminations positives ou injustice ?*", R.F.D.A., 1998, n° 3, p. 519-525.
- "*Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme*", R.D.P., 1999, p. 1005-1035.
- "*Ordonnances : signature et nature*", rajf.org, www.rajf.org/article.php3?id_article=13.
- "*Départements d'outre-mer : l'assimilation en question*", Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 12, 2000, p. 107-111.
- LEVADE Anne, "*Discrimination positive et principe d'égalité en droit français*", Pouvoirs, n° 111, 2004, p. 55-71.
- LEVRAT Nicolas, "*Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles*", in "Minorités et organisation de l'Etat", éd. Bruylant, 1998, p. 3-90.
- LI Yahong, "*Hong Kong and the Mainland: The Central-Regional Legislative Relationship*," in Raymond Wacks (ed), The New Legal Order in Hong Kong: Shifting Values, Hong Kong, Hong Kong University Press, 1999.
- LINGIBÉ Patrick, "*Le changement institutionnel du département-région d'outre-mer : les marges de manœuvre*", J.C.P., éd. Collectivités territoriales, 10 février 2003, p. 171-175.
- LUCHAIRE François,
- "*Les fondements constitutionnels de la décentralisation*", R.D.P. 1982, p. 1543-1566.

Bibliographie

- "*La nature juridique des territoires d'outre-mer*", R.J.P.I.C., 1985, p. 815-817.
- "*Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale*", R.D.P., 1991, p. 1499-1513.
- "*Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer*", R.D.P., 1994, p. 1621-1645.
- "*L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel*", R.D.P. 1996, p. 953-990.
- "*La souveraineté*", R.F.D.C., n° 43, 2000, p. 451-461.
- "*L'avenir des départements d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel. Commentaire de la décision du 7 décembre 2000*", R.D.P., 2001, p. 247-265.
- "*L'outre-mer français aujourd'hui*", R.F.A.P., n° 101, 2002, p. 9-13.
- "*Les catégories de collectivités de l'outre-mer français*", in "*L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*", Les études de la Documentation française, 2004, p. 99-104.
- MADIOT Yves, "*Vers une "territorialisation" du droit*", R.F.D.A., sept.-oct. 1995, p. 946-960.
- MADRAS Henri, "*Le mal de Bodin. A la recherche d'une souveraineté perdue*", Le débat, n° 105, 1999, p. 71-89.
- MANZELLA Andrea, "*La transition institutionnelle*", in "*Portrait de l'Italie actuelle*", Coll. Notes et études documentaires, n° 5130, La Documentation française, 2001, p. 53-71.
- MAPOU Louis, "*De la rencontre de deux systèmes fonciers après plus d'un siècle d'histoire*", in "*La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*", Les études de la Documentation française, 2000, p. 154-162.
- MARCOU Gérard,
 - "*L'expérience française de régionalisation (la décentralisation régionale dans l'Etat unitaire)*", in "*L'état de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*", éd. Dalloz, 1996, p. 505-519.
 - "*Déléguer un pouvoir législatif à l'assemblée de Corse*", Pouvoirs locaux, n° 47, IV/2000, p. 113-118.
 - "*Le projet de statut pour la Corse : une menace pour l'Etat républicain*", R.P.P., n° 1009-1010, 2001, p. 125-135.
 - "*Le principe d'indivisibilité de la République*", Pouvoirs, n° 100, 2001, p. 45-65.
- MARLIAC-NEGRIER Claire, "*Du particularisme législatif. A propos de la nouvelle catégorie juridique des lois du pays en Nouvelle-Calédonie*", Civitas Europa, n° 5, septembre 2000, p. 63-106.
- MARSHALL Geoffrey, "*Parliamentary sovereignty : the new horizons*", Public law, 1997, p. 1-5.

Bibliographie

- MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, "*Décision 99-410 du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*", *Chronique de jurisprudence constitutionnelle* janvier - juin 1999, *Les Petites Affiches*, n° 188, 21 septembre 1999, p. 8-12.
- MÉLIN SOUCRAMANIEN Ferdinand, "*Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires*", *R.F.D.A.* 1997, p. 906-925.
- MICHALON Thierry,
- "*La République française, une fédération qui s'ignore ?*", *R.D.P.* 1982, p. 623-688.
 - "*Le statut de la Corse et la périphérie de la République*", *Rev. Adm.* 1985, p. 562-571.
 - "*L'autonomie interne et la Constitution. Eléments pour un débat*", *R.S.A.M.O.*, n° 26-27, 1989, p. 153-157.
 - "*Une voie pour la Corse : la "spécialité législative"*", *R.S.A.M.O.*, n° 29/30, juin 1990, p. 75-86.
 - "*La Corse entre décentralisation et autonomie. Vers la fin des catégories?*", *R.F.D.A.*, 1991, p. 720-740.
 - "*Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale*", in "*L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*", *La Documentation française*, 1997, p. 221-241.
 - "*Crainte du marché et rejet de l'Etat, vraies spécificités de l'Outre-mer ?*", in "*La loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000. Quelles singularités dans la France et l'Europe ?*", éd. Economica, 2001, p. 47-66.
 - "*Une voix pour les D.O.M. : l'insularité à la carte*", *R.F.A.P.* n° 101, 2002, p. 209-238.
 - "*L'éclatement de la République intra nationale*", in "*L'Etat pluriculturel et le droit aux différences*", éd. Bruylant, 2003, p. 185-204.
- MODERNE Franck, "*Les expériences régionalistes en Espagne et au Portugal : analyse comparative*", in "*Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum J. WALINE*", éd. Dalloz, 2002, p. 319-346.
- MORELLE Aquilino, "*Ni dérive multiculturaliste, ni incantation républicaine : le pluralisme au service du projet républicain*", *Après-demain*, n° 400-401, janvier-février 1998, p. 39-42.
- MOYRAND Alain,
- "*De l'autonomie administrative à l'autonomie politique*", in "*Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*", éd. Economica, 1996, p. 143-167.
 - "*Les pays d'outre-mer transforment la République française en un Etat autonome. Brèves réflexions sur la création d'une nouvelle catégorie de collectivités publiques infra étatiques*", in "*Mél. en l'honneur de Patrice Gélard*", éd. Montchrestien, 1999, p. 187-197.

Bibliographie

- "*Théorie et droit comparé : souveraineté partagée, fédéralisme, Etat autonome ou régional*", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", Les études de la Documentation française, 2000, p. 29-38.
- MOYRAND Alain et TROIANIELLO Antonino, "*Polynésie française : un projet de nouveau statut*", in "L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle", La Documentation française, 2004, p. 169-184.
- MUNRO R. Colin, "*Scottish devolution : Accomodating a restless nation*", International Journal on Minority and Group Rights, 1999, n° 6, p. 97-119.
- NEWTON K., "*La Grande-Bretagne*", in La réforme des collectivités locales en Europe ; stratégies et résultats, N.E.D., La Documentation française, n° 4755, 1984.
- NICOLAU Gilda, "*Particularités ?, particularisme ?, pluralisme ? A propos de la Nouvelle-Calédonie*", Ethnologies, 1997, p. 1-20.
- NORMAN W., "*The Ideology of Shared Values : A Miopic Vision of Unity in the Multi-Nation State*", in Joseph CARENS : "Is Quebec nationalism just ? Perspectives from anglophone Canada, Montreal & Kingston", Mc Gill Queen's University Press, 1995, p. 137-157.
- O'NEILL M. Christine, "*L'évolution de la dévolution régionale au Royaume-Uni*", Annuaire des collectivités locales, 2000, p. 197-221.
- ORFILA Gérard, "*De la répartition des compétences entre l'Etat français, le territoire et les provinces de la Nouvelle-Calédonie*", Les Petites Affiches n° 56, 1991, p. 9-19.
- PACTET Pierre, "*La loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 sur la Nouvelle-Calédonie*", in "Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard", éd. Montchrestien, 2000, p. 199-204.
- PAGE Jeanne, "*La souveraineté partagée : irréversibilité et auto-organisation*", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", La Documentation française, 2000, p. 275-284.
- PEPE Vincenzo,
 - "*Italie : Etat régional sans souveraineté partagée*", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", Les études de la Documentation française, 2000, p. 236-244.
 - "*La réforme de la Constitution italienne*", Les Petites Affiches, n° 61, 26 mars 2002, p. 15-17.
- PEREZ CALVO Alberto, "*Les transformations structurelles de l'Etat-nation dans l'Europe communautaire*", in "Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle", Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. du Conseil de l'Europe, p. 119-134.
- PERREAU Bruno, "*L'invention républicaine. Eléments d'une herméneutique minoritaire*", Pouvoirs, 2004, n° 111, p. 41-53.

Bibliographie

- PICARD Etienne, "*L'émergence des droits fondamentaux en France*", A.J.D.A., 1998, p. 6-42.
- PICQ Jean, entretien avec Le Monde, 17 décembre 2001.
- PIERRE-CAPS Stéphane,
- "*Les figures constitutionnelles de l'Etat-nation*", in "Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle", Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. du Conseil de l'Europe, p. 19-42.
 - "*L'ordre juridique français et les situations minoritaires locales*", in "Droit constitutionnel local. Egalité et liberté locale dans la Constitution", éd. Economica, 1999, p. 97-117.
- PIMONT Yves, "*La Nouvelle-Calédonie et le droit constitutionnel*", R.D.P., 1992, p. 1697-1705.
- PONTIER Jean-Marie,
- "*La répartition des compétences*", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", Les études de la Documentation française, 2000, p. 257-276.
 - "*Décentralisation et expérimentation*", A.J.D.A., 28 octobre 2002, Tribune, p. 1037.
 - "*Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétence entre l'Etat et les collectivités territoriales*", R.F.D.A., n° 1/2003, p. 35-46.
 - "*Les nouvelles compétences de la région*", A.J.D.A., 25 octobre 2004, p. 1968-1977.
- PORTET Philippe, "*Le nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie*", R.R.J. 1999-3, p. 929-947.
- REGNAULT Jean-Marc, "*Autonomie ou indépendance en Polynésie française : vrai ou faux débat ?*", R.J.P.I.C., n°1/2002, p. 62-82.
- RÉNO Fred, "*Antilles et Guyane : consensus politique et société dissensuelle*", in "L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle", La Documentation française, 2004, p. 155-168.
- RENOUX Thierry, "*Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel*", in Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, éd. Dalloz, 2003, p. 835-859.
- RÉZENTHEL Robert, "*Vers une meilleure protection contre la précarité de l'occupation du domaine public*", A.J.D.A., 2001, p. 1025-1033.
- RIGAUDIERE Albert, "*L'invention de la souveraineté*", Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 5-20.
- ROSSINYOL Garsenda, "*Les accords de Nouméa du 5 mai 1998 : un nouveau statut pour la Nouvelle-Calédonie*", R.D.P., 2000, p. 445-486.
- ROULAND Norbert,
- "*L'autonomie du Groenland : du droit à la réalité*", Arctique Horizon 2000, Les peuples chasseurs et éleveurs, éd. du C.N.R.S., 1991, p. 135-147.

Bibliographie

- "A la recherche du pluralisme juridique : le cas français", Droit et cultures, 1998, n° 36, p. 217-262.
- ROUSSEAU Dominique, "Organisation territoriale de la France : une recomposition inachevée", Confluences Méditerranée, n° 36, Hiver 2000-2001, <http://confluences.ifrance.com/confluences/Textes/36rousseau.htm>
- ROUX André,
 - "L'indivisibilité de la République – Les implications du principe d'indivisibilité de la République dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel", in "La République en droit français", éd. Economica, 1996, p. 76-102.
 - "Le contrôle du Conseil constitutionnel", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", Les études de la Documentation française, 2000, p. 339-349.
 - "Les collectivités territoriales dans le débat électoral – La fin de l'unité territoriale de la République ?", Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, 2003, p. 405-421.
 - "Le pouvoir normatif", in "L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle", La Documentation française, 2004, p. 127-140.
- SALAS Denis, "La loi dévaluée", in "Faut-il obéir à la loi ?", Le Monde des Débats/ Le nouvel observateur, n° 27, juil.-août 2001, p. 26-28.
- SANGUIN André-Louis, "Vers une approche politique de l'insularité en Union européenne", in "Vivre dans une île – Géopolitique des insularités", éd. L'Harmattan, 1997, p. 383-388.
- SCHOETTL Jean-Eric,
 - "Décision du Conseil constitutionnel : mise en œuvre de l'accord de Nouméa", A.J.D.A., 1999, n° 4, p. 324-336.
 - "Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse", A.J.D.A., février 2002, p. 100-105.
 - "L'amendement "sortie d'une communauté d'agglomération" devant le Conseil constitutionnel", L.P.A., 22 juillet 2003, p. 15-20.
 - "Un nouveau statut pour la Polynésie française après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 – Analyse des décisions du Conseil constitutionnel du 12 février 2004", R.F.D.A., n° 2, Mars-Avril 2004, p. 248-272.
- SEILER Daniel L., "Sur les partis autonomistes dans la CEE", Working paper n° 19, Barcelona, 1990, p. 10.
<http://www.recercat.net/bitstream/2072/1464/1/ICPS19.pdf>
- SLINN P., "Aspects juridiques du retour à la Chine de Hong Kong", A.F.D.I., p. 273 et s.

Bibliographie

- SOBOUL André, "*De l'ancien régime à la révolution. Problème régional et réalités sociales*", in "Régions et régionalisme en France du 18^{ème} siècle à nos jours", Actes du colloque du 11 au 13 octobre 1974, Dir. C. GRAS et G. LIVET, P.U.F. 1977, p. 39 et s.
- SOULIER Gérard, "*Union européenne et dépérissement de l'Etat*", Gérard Duprat (Dir.), in "L'Union européenne, droit, politique, démocratie", éd. P.U.F., 1996, p. 289-314.
- SUBRA DE BIEUSSES Pierre, "*Des inconvénients d'une compétence législative infra-étatique : l'exemple de l'Espagne*", in "Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau", éd. Economica, 2002, p. 417-430.
- THIELLAY Jean-Philippe, "*Les outre-mers dans la réforme de la Constitution*", A.J.D.A., 24 mars 2003, p. 564-570.
- TIMSIT Gérard, "*La gestion de la diversité dans les pays européens*", UN Expert Group Meeting on Managing diversity in the civil service, United Nations Headquarters, New-York, 3-4 mai 2001.
- TRUJILLO FERNANDEZ Gumersindo, "*Les transformations vers le bas : la situation de l'Espagne*", in "Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle", Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. Conseil de l'Europe, p. 265-276.
- TÜRK Pauline, "*L'encadrement jurisprudentiel du droit d'amendement parlementaire en matière d'élaboration des lois visées à l'article 53 de la Constitution*", L.P.A., 2 septembre 2003, p. 6-13.
- TURPIN Dominique,
- "*Autonomie statutaire des T.O.M. et protection des libertés républicaines*", L.P.A., n° 146, 4 décembre 1996, p. 5-9.
 - "*L'indépendance-association*", in "L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie – L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques", La Documentation française, 1997, p. 242-249.
 - *Rapport de synthèse*, in "L'Etat pluriculturel et le droit aux différences", éd. Bruylant, 2003, p. 517-532.
- VANDELLI Luciano, "*Du régionalisme au fédéralisme ?*", Pouvoirs, n° 103, 2002, p. 81-91
- VERPEAUX Michel,
- "*La Constitution et les collectivités territoriales*", R.D.P., 1998, p. 1379-1404.
 - "*Le pouvoir réglementaire local, entre unicité et diversité*", in "Droit constitutionnel local. Egalité et liberté locale dans la Constitution", éd. Economica, 1999, p. 31-45.
 - "*Décentralisation : en attendant le Congrès. Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République après le vote séparé par les deux assemblées*", J.C.P., éd. G., n° 5, 27 janvier 2003, p. 88-93.

Bibliographie

- "*Référendum local, consultations locales et Constitution*", A.J.D.A., 24 mars 2003, p. 540-547.
 - "*Les conséquences générales de la révision constitutionnelle de 2003*", in "*L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*", Les études de la Documentation française, 2004, p. 31-42.
 - "*La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation*", A.J.D.A., 25 octobre 2004, p. 1960-1968.
 - "*Neutrons législatifs et dispositions réglementaires : la remise en ordre imparfaite*", Dalloz, 2005, p. 1886-1890.
- VIGIER Philippe, "*Régions et régionalisme en France au XIX^{ème} siècle*", in "*Régions et régionalisme en France du XVIII^{ème} siècle à nos jours*", éd. P.U.F., 1977, p. 161-176.
- VINCENT François, "*De l'inutilité de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958*", A.J. 1965, p. 564-576.
- VITALIEN Chantal, "*Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation*", R.F.A.P., n° 101, 2002, p. 115-126.
- WEBER Francine,
- "*L'ordre juridique français : de la centralisation à la souveraineté partagée*", in "*La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*", Les études de la Documentation française, 2000, p. 19-28.
 - "*La transformation vers le bas : en deçà de l'Etat-nation, l'adaptation de l'Etat unitaire français*", in "*Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^{ème} siècle*", Commission européenne pour la démocratie par le droit, éd. du Conseil de l'Europe, p. 277-302.
- WOEHLING Jean-Marie,
- "*Les concepts de droit local et de statut local*", in *Etat, régions et droits locaux*, Strasbourg, Publication de l'Institut du droit local alsacien-mosellan, éd. Economica, 1997, p. 11-17.
 - "*Les droits locaux comme instruments de renforcement de l'autonomie territoriale et de gestion des spécificités sociales et culturelles propres à certains territoires*", Annexe au rapport CG (6) 16 – Les droits locaux/statuts particuliers, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux en Europe, Conseil de l'Europe, 1999.
- ZILLER Jacques,
- "*Les P.T.O.M. associés à la C.E.E. : une alternative statutaire pour les "régions ultrapériphériques" ?*", in "*L'outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion ? Pour quel développement ?*", éd. Economica, 1994, p. 173-192.
 - "*L'Ecosse*", in "*La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*", Les études de la Documentation française, 2000, p. 184-193.

Bibliographie

- "*Rapport de synthèse – Partager la souveraineté, ici et ailleurs*", in "La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé", Les études de la Documentation française, 2000, p. 447-457.
- "*Les possibilités et les limites constitutionnelles et internationales d'évolution statutaire*", in "La loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000. Quelles singularités dans la France et l'Europe ?", éd. Economica, 2001, p. 67-92.
- "*L'Etat composé et son avenir en France*", R.P.P., n° 1009-1010, 2001, p. 151-157.
- "*L'association des pays et territoires d'outre-mer à la communauté européenne*", R.F.A.P., n° 101, 2002, p. 127-136.
- "*Existe-t-il un modèle européen d'Etat pluriculturel ?*", in "L'Etat pluriculturel et le droit aux différences", éd. Bruylant, 2003, p. 231- 245.
- "*Les collectivités des outre-mers de l'Union européenne*", in "L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle", Les études de la Documentation française, 2004, p. 105-114.
- "*L'Union européenne et l'outre-mer*", Pouvoirs, n° 113, éd. du Seuil, 2005, p. 145-158.

V - JURISPRUDENCE

A – Juridictions européennes

1) Cour européenne des droits de l'homme

C.E.D.H., 2 mars 1987, "*Mathieu-Mohin et Clerfayt*", A.J.D.A., n° spécial, juillet-août 1998, "Les droits fondamentaux", p. 174.

C.E.D.H., 11 janvier 2005, "*Py c/ France*", Req. n° 66289/01, ancienne deuxième section, 11 janvier 2005.

2) Cour de justice des communautés européennes

C.J.C.E., 12 décembre 1990, "*P. Kaefers et A. Procacci*", aff. C. 100/89 et C. 101/89, Rec., p. I-4647.

B = Juridictions nationales

1) Conseil constitutionnel

- Décision n° 59-1 L du 27 novembre 1959, "R.A.T.P.", Rec., p. 67.
- Décision n° 60-5 L du 7 avril 1960, "Nature juridique de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 et de l'article 2 de l'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959 portant loi de finances rectificative pour 1959", Rec., p. 32.
- Décision n° 60-8 DC du 11 août 1960, "Redevance radio-télévision", Rec., p. 25.
- Décision n° 60-10 L du 20 décembre 1960, "Nature juridique de l'article 10 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 et de l'article 3 de l'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959 portant loi de finances rectificative pour 1959", Rec., p. 39.
- Décisions n° 61-14 L du 18 juillet 1961, "Organisation judiciaire", Rec., p. 38.
- Décision n° 61-15 L du 18 juillet 1961, "I.H.E.O.M.", Rec., p. 39.
- Décision n° 62-18 L, 16 janvier 1962, "Loi d'orientation agricole", Rec., p. 31.
- Décision n° 63-5 FNR du 11 juin 1963, "Prime de transport", Rec., p. 37.
- Décision n° 65-33 L du 9 février 1965, "Expropriation pour cause d'utilité publique", Rec., p. 73.
- Décision n° 69-55 L du 26 juin 1969, "Monuments historiques", Rec., p. 27.
- Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, "I.V.G.", Rec., p. 19.
- Décision n° 75-57 DC du 23 juillet 1975, "Taxe professionnelle", Rec., p. 24.
- Décision n° 76-71 DC des 29 et 30 décembre 1976, "Assemblée européenne", Rec., p. 15.
- Décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977, "Emploi des jeunes", Rec., p. 35.
- Décision n° 77-89 DC du 30 décembre 1977, "Prélèvement l'isoglucose", Rec., p. 46.
- Décision n° 78-96 DC du 27 juillet 1978, "Monopole radio-télévision", Rec., p. 29.
- Décision n° 79-105 DC du 27 juillet 1979, "Droit de grève à la radio et à la télévision", Rec., p. 33.
- Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, "Protection et contrôle des matières nucléaires", Rec., p. 42.
- Décision n° 80-117 L du 24 octobre 1980, "Nature de certaines dispositions de l'article L. 25, L. 26 et L. 27 du code électoral", Rec., p. 72.

Bibliographie

- Décision n° 80-118 L du 2 décembre 1980, "*Nature juridique de certaines dispositions de l'article L. 77 du code du domaine de l'Etat*", Rec., p. 73.
- Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, "*Loi de décentralisation*", Rec., p. 38.
- Décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, "*Loi portant statut particulier de la région Corse*", Rec., p. 41.
- Décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, "*Réforme de la planification*", Rec., p. 52.
- Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, "*Blocage des prix et des revenus*", Rec., p. 57.
- Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, "*Quotas par sexe*", Rec., p. 66.
- Décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, "*Droits et libertés des communes, départements et régions, application aux départements d'outre-mer*", Rec., p. 70.
- Décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984, "*Régions d'outre-mer*", Rec., p. 48.
- Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, "*Entreprises de presse*", Rec., p. 78.
- Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, "*Loi de finances pour 1985*", Rec., p. 94.
- Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, "*Loi Chevènement*", Rec., p. 36.
- Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, "*Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*", Rec., p. 43.
- Décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985, "*Principes d'aménagement foncier*", Rec., p. 49.
- Décision n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, "*Loi de finances pour 1987*", Rec., p. 179.
- Décision n° 86-223 DC du 29 décembre 1986, "*Loi de finances rectificative pour 1996*", Rec., p. 184.
- Décision n° 87-228 DC du 26 juin 1987, "*Validation de nominations de magistrats*", Rec., p. 38.
- Décision n° 88-157 L du 10 mai 1988, "*Nature juridique de dispositions du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*", Rec., p. 56.
- Décision n° 90-278 DC du 7 novembre 1990, "*Règlement du Sénat*", Rec., p. 79.
- Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, "*Statut de la Corse*", Rec., p. 50.
- Décisions n° 91-292 DC du 23 mai 1991, "*Règlement de l'Assemblée nationale*", Rec., p. 77.
- Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, "*Maastricht I*", Rec., p. 55.
- Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, "*Maastricht II*", Rec., p. 76.

Bibliographie

- Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, "*Prévention de la corruption*", Rec., p. 14.
- Décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, "*Etablissements universitaires dérogatoires*", Rec., p. 204.
- Décision n° 93-330 DC du 29 décembre 1993, "*Loi de finances rectificative pour 1993*", Rec., p. 146.
- Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, "*Révision de la loi Falloux*", Rec., p. 9.
- Décision n° 94-338 DC du 10 mars 1994, "*Règlement de l'Assemblée nationale*", Rec., p. 80.
- Décision n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, "*Loi complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*", Rec., p. 96.
- Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, "*Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité (vidéosurveillance)*", Rec., p. 140.
- Décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, "*Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*", Rec., p. 183.
- Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, "*Statut d'autonomie de la Polynésie française*", Rec., p. 43.
- Décision n° 96-376 DC du 9 avril 1996, "*Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*", Rec., p. 80.
- Décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996, "*Loi de finances rectificative pour 1996*", Rec., p. 154.
- Décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997, "*Loi portant réforme du service national*", Rec., p. 235.
- Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, "*Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*", Rec., p. 51.
- Décision n° 99-185 L du 18 mars 1999, "*Nature juridique de dispositions de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur*", Rec., p. 67.
- Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, "*Loi relative au pacte civil de solidarité*", Rec., p. 116.
- Décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999, "*Loi de finances rectificative pour 1999*", Rec., p. 168.
- Décision n° 2000-001 LP du 27 janvier 2000, "*Loi du pays relative à l'institution d'une taxe générale sur les services*", Rec., p. 53.
- Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, "*Loi d'orientation pour l'outre-mer*", Rec., p. 164.
- Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, "*Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*", Rec., p. 63.
- Décision n° 2001- 449 DC du 4 juillet 2001, "*Loi relative à l'IVG et à la contraception*", Rec., p. 80.

Bibliographie

- Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, "*Loi organique relative aux lois de finances*", Rec., p. 99.
- Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, "*Loi relative à la Corse*", Rec., p. 70.
- Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003 "*Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*", Rec., p. 325.
- Décision n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003, "*Loi de programme pour l'outre-mer*", Rec., p. 389.
- Décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, "*Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales*", Rec., p. 406.
- Décision n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003, "*Loi organique relative au référendum local*", Rec., p. 414.
- Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, "*Loi de finances 2004*", Rec., p. 487.
- Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, "*Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*", *J.O.R.F.* du 2 mars 2004, p. 4220.
- Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, "*Loi pour la confiance dans l'économie numérique*", *J.O.R.F.* du 22 juin 2004, p. 11182
- Décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, "*Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*", *J.O.R.F.* du 10 juillet 2004, p. 12506.
- Décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, "*Loi relative à la bioéthique*", *J.O.R.F.* du 7 août 2004, p. 14077.
- Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, "*Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*", *J.O.R.F.* du 7 août 2004, p. 14087.
- Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, "*Loi relative aux libertés et responsabilités locales*", *J.O.R.F.* du 17 août 2004, p. 14648.
- Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, "*Traité établissant une Constitution pour l'Europe*", *J.O.R.F.* du 24 novembre 2004, p. 19885.
- Décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, "*Loi du pays relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés*", *J.O.R.F.* du 11 avril 2006, p. 5439.
- Décision n° 2007-549 DC du 19 février 2007, "*Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament*", *J.O.R.F.* du 27 février 2007, p. 3511.

2) Juridiction administrative

a) Conseil d'Etat

- Arrêts

C.E., Section, 27 janvier 1961, "*Sieurs Daunizeau et autres*", Rec., p. 58.

C.E., 13 octobre 1967, "*Pény*", Rec., p. 365

C.E., 21 février 1968, "*Ordre des avocats de la Cour d'appel de Paris*", Rec., p. 123.

C.E., 10 mai 1972, "*Fédération nationale des syndicats d'ingénieurs et assimilés des mines*", Rec., p. 350

C.E., Assemblée, 10 mai 1974, "*Barre et Honnet*", Rec., p. 276.

C.E., Section, 15 décembre 1978, "*Manufacture française des pneumatiques Michelin*", Rec., p. 508.

C.E., 12 mars 1989, "*Min. des DOM-TOM c/ Mme Piermont*", Rec., p. 803.

C.E., Assemblée, 20 octobre 1989, "*NICOLO*", Rec., p. 190.

C.E., 20 mars 1992, "*Préfet du Calvados*", Droit administratif 1992, comm. n° 174.

C.E., 9 octobre 1996, "*Union nationale C.G.T. des affaires sociales*", D.A. 1998, n° 330, p. 383.

C.E., 1^{er} octobre 2001, "*M. MAPOU c/ secrétariat d'Etat*", inédit.

C.E., 12 janvier 2005, "*Congrès de la Nouvelle-Calédonie*", A.J.D.A., 14 mars 2005, p. 555.

- Avis

C.E., assemblée générale, avis n° 363.950 du 7 octobre 1999 sur le projet de loi du pays relatif au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale de la Nouvelle-Calédonie, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 364.083 du 23 novembre 1999 sur le projet de loi du pays relatif à l'institution d'une taxe générale sur les prestations de service, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 364.099 du 23 novembre 1999 sur le projet de loi du pays relatif à la déduction fiscale des travaux effectués sur un immeuble d'habitation, non publié.

Bibliographie

C.E., section des finances, avis n° 364.100 du 23 novembre 1999 sur le projet de loi du pays relatif à la réforme de la fiscalité douanière en Nouvelle-Calédonie, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 365.103 du 25 juillet 2000 sur le projet de loi du pays relatif au régime fiscal des sociétés coopératives agricoles et des sociétés d'intérêt collectif agricole et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 365.438 du 14 novembre 2000 sur le projet de loi du pays portant diverses mesures fiscales douanières, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 365.507 du 5 décembre 2000 sur le projet de loi du pays relatif au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 365.515 du 5 décembre 2000 sur le projet de loi du pays relatif à la durée du mandat des délégués du personnel, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 365.515 du 5 décembre 2000 sur le projet de loi du pays relatif à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 365.828 du 27 février 2001 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 365.863 du 27 février 2001 sur le projet de loi du pays relatif à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais, non publié.

C.E., avis n° 233.446, 27 juillet 2001, Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 31 août 2001, p. 13982.

C.E., section sociale, avis n° 366.537 du 11 septembre 2001 sur le projet de loi du pays relatif à la réduction progressive des cotisations sociales sur les bas salaires, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 366.673 du 9 octobre 2001 sur le projet de loi du pays relatif à la régulation des conventionnements de certains professionnels de santé avec les organismes de protection sociale, non publié.

C.E., section des travaux publics, avis n° 366.760 du 23 octobre 2001 sur le projet de loi du pays relatif à la taxe provinciale sur les nuitées des établissements hôteliers, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 366.741 du 30 octobre 2001 sur le projet de loi du pays instituant une taxe de solidarité sur les services affectée à la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie au titre du financement de la protection sociale, non publié.

Bibliographie

C.E., section des finances, avis n° 366.742 du 30 octobre 2001 sur le projet de loi du pays instituant une taxe sur les alcools et les tabacs en faveur du secteur sanitaire et social, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 366.743 du 13 novembre 2001 sur le projet de loi du pays relatif à l'instauration du régime unifié d'assurances maladie maternité et à l'organisation de la C.A.F.A.T., non publié.

C. E., assemblée générale, avis n° 366.761 du 15 novembre 2001 relatif au projet de loi du pays sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 366.986 du 18 décembre 2001 sur le projet de loi du pays relatif au régime de stabilité fiscale des entreprises du secteur métallurgique et minier, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 367.296 du 19 février 2002 sur le projet de loi du pays instituant un dispositif d'encouragement à l'investissement et portant diverses mesures d'ordre fiscal, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 367.593 du 7 mai 2002 sur le projet de loi du pays relatif aux règles applicables aux entreprises établies hors de la Nouvelle-Calédonie y effectuant une prestation de services avec du personnel salarié, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 367.640 du 13 juin 2002 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 368.351 du 1^{er} octobre 2002 sur les projets de loi du pays relatifs, d'une part, aux modalités d'imposition des indemnités de fonction des élus municipaux et, d'autre part, à l'exonération des primes et intérêts versés dans le cadre des comptes d'épargne-logement, non publié

C.E., section des finances, avis n° 368.352 du 1^{er} octobre 2002 sur le projet de loi du pays relatif à la taxe communale sur l'électricité et à la taxe sur l'électricité due par les distributeurs publics d'énergie électrique, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 368.522 du 18 décembre 2002 sur le projet de loi du pays instituant une taxe sur les conventions d'assurance affectée à l'agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 368.523 du 18 décembre 2002 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal en matière de fiscalité des entreprises, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 368.611 du 14 janvier 2003 sur le projet de loi du pays instituant une taxe de soutien aux actions de lutte contre les pollutions, non publié.

Bibliographie

C.E., section des finances, avis n° 368.697 du 11 février 2003 sur le projet de loi du pays relatif à la taxe provinciale sur les communications téléphoniques, non publié.

C.E., avis n° 251.699 du 29 janvier 2003, *J.O.R.F.* du 27 février 2003, p. 3520.

C.E., section sociale, avis n° 369.393 du 2 septembre 2003 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 369.456 et n° 369.500 du 14 octobre 2003 sur les projets de loi du pays d'une part, portant diverses dispositions d'ordre fiscal et, d'autre part, relatif aux opérations immobilières à caractère social et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, non publiés.

C.E., section de l'intérieur, avis n° 370.002 du 2 mars 2004 sur l'avant-projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 370.831 du 15 octobre 2004 sur le projet de loi du pays instaurant une taxation forfaitaire sur les envois postaux de faible valeur, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 370.833 du 15 octobre 2004 sur le projet de loi du pays relatif à l'évaluation en douane des marchandises importées, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 371.068 du 14 décembre 2004 sur le projet de loi du pays instituant une contribution sociale additionnelle à l'impôt sur les sociétés pour les entreprises réalisant plus de deux cents millions de bénéfices et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 371.069 du 14 décembre 2004 sur le projet de loi du pays aménageant l'application du taux réduit de l'impôt sur les sociétés au profit des petites et moyennes entreprises, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 371.095 du 14 décembre 2004 sur le projet de loi du pays relatif au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 371.211 du 8 février 2005 sur le projet de loi du pays portant création des allocations familiales de solidarité servies par le régime des prestations familiales de solidarité, non publié.

C.E., section des finances et section sociale, avis n° 371.362 du 8 mars 2005 sur le projet de loi du pays portant validation des impositions perçues au titre de la taxe sur le fret aérien et validant la délibération relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 372.241 du 27 septembre 2005 sur le projet de loi du pays relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés, non publié.

Bibliographie

C.E., section sociale, avis n° 372.241 du 17 novembre 2005 sur le projet de loi du pays relatif au soutien et à la promotion de l'emploi local dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 372.322 du 22 novembre 2005 sur le projet de loi du pays modifiant la loi du pays n° 2000-005 du 22 décembre 2000 portant diverses mesures fiscales douanières, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 372.612 du 20 décembre 2005 sur la proposition de loi du pays supprimant la réduction générale de 15% à l'impôt sur le revenu, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 372.613 du 20 décembre 2005 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal, non publié.

C.E., section des finances et section sociale, avis n° 372.696 du 7 février 2006 sur le projet de loi du pays portant réforme de la fiscalité des produits pétroliers, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 372.975, 372.976 et 372.977 du 4 avril 2006 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social et sur les propositions de loi du pays modifiant la loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 373.172 du 13 juin 2006 sur le projet de loi du pays portant modification des régimes fiscaux privilégiés à l'importation, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 373.178 du 13 juin 2006 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions relatives au droit du travail en Nouvelle-Calédonie, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 373.426 du 9 août 2006 sur le projet de loi du pays portant exonération des droits de douane et des taxes à l'importation de certains produits alimentaires, non publié.

C.E., section des travaux publics, avis n° 373.598 du 19 septembre 2006 sur le projet de loi du pays relative aux occupations constitutives de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements publics, non publié.

C.E., section sociale, avis n° 373.679 du 11 octobre 2006 sur le projet de loi du pays portant création du complément retraite de solidarité de la Nouvelle-Calédonie, non publié.

C.E., section des finances, avis n° 373.827 du 21 novembre 2006 sur le projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre fiscal pour favoriser l'investissement dans les entreprises calédoniennes et le développement économique, non publié.

C.E., section des travaux publics, avis n° 373.877 du 25 janvier 2007 sur le projet de loi du pays portant création d'une aide au logement en Nouvelle-Calédonie, non publié.

Bibliographie

C.E., section de l'intérieur, avis n° 374.128 du 13 février 2007 sur l'avant-projet de loi du pays relatif à la situation des maîtres de l'enseignement privé sous contrat qui exercent leurs fonctions en Nouvelle-Calédonie, non publié.

b) Cours administratives d'appel

C.A.A. Paris, 14 février 2002, aff. n° 97PA01058, inédit.

C.A.A. Paris, 20 décembre 2002, aff. n° 02PA00451, inédit.

c) Tribunaux administratifs

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 27 décembre 1996, n° 9600234 à 9600237-9600306 et 9600314, inédits.

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 20 avril 2000, "*Monsieur D. Leroux*", n° 99-347 et 99-349, inédit.

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 20 juillet 2000, "*Commune de Bourail et autres*", n° 00-083, n° 00-084, n° 00-085 et n° 00-089.

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 20 juillet 2000, "*Syndicat libre unité action*", n° 00-130, inédit.

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 13 décembre 2001, "*Monsieur G. Cortot*", n° 01-101, inédit.

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 4 juillet 2002, "*Monsieur J.-P. Aïfa*", n° 002-007, inédit.

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 25 juillet 2002, "*Madame N. Waïa*", n° 02-039, inédit.

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 7 novembre 2002, "*Madame Séraphine Fortier*", n° 02-0446, inédit.

T.A. de Nouvelle-Calédonie, 19 décembre 2002, "*Monsieur Ch. Pidjot*", n° 01-658, inédit.

3) Juridictions judiciaires

C. cass., Ch. Mixte, 24 mai 1975, "*Société des cafés J. Vabre*", A.J. 1975, p. 567.

C = Institutions locales

1) Conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie (C.E.S.)

Comité économique et social, avis n° 99-01 du 9 août 1999 concernant le projet de loi du pays relatif au dispositif conventionnel entre les professionnels de santé et les organismes de protection sociale, *J.O.N.C.* du 24 août 1999, p. 4366.

Comité économique et social, avis n° 99-04 du 2 novembre 1999 concernant le projet de loi du pays relatif à l'institution d'une taxe sur les prestations de services, *J.O.N.C.* du 16 novembre 1999, p. 5992.

C.E.S., avis n° 99-05 du 15 novembre 1999 concernant le projet de loi du pays portant réforme de la fiscalité douanière, *J.O.N.C.* du 30 novembre 1999, p. 6169.

C.E.S., avis n° 99-06 du 15 novembre 1999 concernant les mesures de déduction fiscale des travaux effectués sur un immeuble d'habitation, *J.O.N.C.* du 30 novembre 1999, p. 6173.

C.E.S., avis n° 16/2000 du 17 novembre 2000 concernant le projet de loi du pays relatif au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti, *J.O.N.C.* du 5 décembre 2000, p. 6630.

C.E.S., avis n° 17/2000 du 17 novembre 2000 concernant le projet de loi du pays relatif à la durée du mandat des délégués du personnel, *J.O.N.C.* du 5 décembre 2000, p. 6631.

C.E.S., avis n° 01/2001 du 22 février 2001 concernant le projet de loi du pays relatif à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle, *J.O.N.C.* du 13 mars 2001, p. 1402.

C.E.S., avis n° 03/2001 du 23 mars 2001 concernant le projet de loi du pays relatif à la simultanéité des élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, *J.O.N.C.* du 17 avril 2001, p. 1875.

C.E.S., avis n° 04/2001 du 23 mars 2001 concernant le projet de loi du pays relatif au dialogue préventif avant tout conflit collectif du travail et le projet de délibération portant application de cette loi du pays, *J.O.N.C.* du 17 avril 2001, p. 1876.

C.E.S., avis n° 05/2001 du 23 mars 2001 concernant le projet de loi du pays relatif aux délégués du personnel non fonctionnaire dans les administrations et le projet de délibération portant application de cette loi du pays, *J.O.N.C.* du 17 avril 2001, p. 1877.

C.E.S., avis n° 12/2001 du 31 juillet 2001 concernant le projet de loi du pays sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des Provinces, *J.O.N.C.* du 28 août 2001, p. 4109.

Bibliographie

C.E.S., avis n° 15/2001 du 24 août 2001 concernant le projet de loi du pays relatif à la régulation du conventionnement de certains professionnels de santé avec les organismes de protection sociale, *J.O.N.C.* du 11 septembre 2001, p. 4432.

C.E.S., avis n° 18/2001 du 21 septembre 2001 concernant le projet de loi du pays relatif à la taxe provinciale sur les nuitées des établissements hôteliers, *J.O.N.C.* du 16 octobre 2001, p. 5195.

C.E.S., avis n° 19/2001 du 21 septembre 2001 concernant le projet de loi du pays relatif à la taxe sur les alcools et les tabacs en faveur du secteur sanitaire et social et le projet de délibération portant application de cette loi du pays, *J.O.N.C.* du 16 octobre 2001, p. 5196.

C.E.S., avis n° 20/2001 du 21 septembre 2001 concernant le projet de loi du pays relatif à l'instauration d'un régime unifié d'assurance maladie-maternité et à l'organisation de la C.A.F.A.T., *J.O.N.C.* du 16 octobre 2001, p. 5199.

C.E.S., avis n° 21/2001 du 21 septembre 2001 concernant le projet de loi du pays relatif aux conditions d'assujettissement des travailleurs salariés à la C.A.F.A.T., *J.O.N.C.* du 16 octobre 2001, p. 5201.

C.E.S., avis n° 22/2001 du 21 septembre 2001 concernant le projet de loi du pays instituant une taxe de solidarité sur les services affectée à la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie au titre du financement de la protection sociale, *J.O.N.C.* du 16 octobre 2001, p. 5203.

C.E.S., avis n° 04/2002 du 13 mars 2002 concernant le projet de lois du pays relatif aux règles de droit du travail applicables aux entreprises établies hors de Nouvelle-Calédonie y effectuant une prestation de services avec du personnel salarié, *J.O.N.C.* du 2 avril 2002, p. 1724.

C.E.S., avis n° 09/2002 du 3 avril 2002 relatif au projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 16 avril 2002, p. 1944.

C.E.S., avis n° 11/2003 du 18 juillet 2003 relatif au projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social et à sa délibération subséquente, *J.O.N.C.* du 29 juillet 2003, p. 4389.

C.E.S., avis n° 10/2004 du 8 octobre 2004 relatif à l'avant-projet de loi du pays et aux projets de délibération portant modification des tarifs douaniers, *J.O.N.C.* du 19 octobre 2004, p. 5890.

C.E.S., avis n° 12/2004 du 1^{er} décembre 2004 relatif à l'avant-projet de loi du pays instituant une contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés pour les entreprises réalisant plus de 200 millions de bénéfices et portant diverses dispositions d'ordre fiscal et avant-projet de loi du pays aménageant l'application du taux réduit d'impôt sur les sociétés au profit des PME, *J.O.N.C.* du 14 décembre 2004, p. 6916.

Bibliographie

C.E.S., avis n° 13/2004 du 1^{er} décembre 2004 relatif à l'avant-projet de loi du pays relatif au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti, *J.O.N.C.* du 14 décembre 2004, p. 6919.

C.E.S., avis n° 02/2005 du 11 janvier 2005 relatif au projet de loi du pays portant création des allocations familiales de solidarité servies par le régime des prestations familiales de solidarité, *J.O.N.C.* du 25 janvier 2005, p. 473.

C.E.S., avis n° 05/2005 du 12 juillet 2005 relatif à l'avant-projet de loi du pays portant modification de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 26 juillet 2005, p. 4462.

C.E.S., avis n° 07/2005 du 26 août 2005 relatif au projet de loi du pays relatif à la représentativité des organisations syndicales de salariés, *J.O.N.C.* du 6 septembre 2005, p. 5457.

C.E.S., avis n° 08/2005 du 2 septembre 2005 relatif au projet de loi du pays relatif au soutien et à la promotion de l'emploi local dans les fonctions publiques de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 20 septembre 2005, p. 5733.

C.E.S., avis n° 10/2005 du 9 décembre 2005 relatif à la proposition de loi du pays modifiant la loi du pays modifiée n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 27 décembre 2005, p. 8189.

C.E.S., avis n° 11/2005 du 21 décembre 2005 relatif aux propositions de loi du pays et de délibération modifiant le barème de l'impôt sur le revenu, *J.O.N.C.* du 3 janvier 2006, p. 31.

C.E.S., avis n° 12/2005 du 21 décembre 2005 relatif à la proposition de loi du pays modifiant la loi du pays modifiée n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 3 janvier 2006, p. 38.

C.E.S., avis n° 03/2006 du 17 février 2006 relatif au projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 7 mars 2006, p. 1686.

C.E.S., avis n° 04/2006 du 21 avril 2006 relatif au projet de loi du pays portant diverses dispositions du droit du travail, *J.O.N.C.* du 9 mai 2006, p. 2987.

C.E.S., avis n° 08/2006 du 25 août 2006 relatif au projet de loi du pays concernant les occupations constitutives de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements publics, *J.O.N.C.* du 12 septembre 2006, p. 6392.

C.E.S., avis n° 09/2006 du 1^{er} septembre 2006 relatif au projet de loi du pays portant création du complément de retraite de solidarité de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 12 septembre 2006, p. 6394.

Bibliographie

C.E.S., avis n° 17/2006 du 3 novembre 2006 relatif aux projets de loi du pays et de délibération relatifs à l'aide au logement, *J.O.N.C.* du 14 novembre 2006, p. 8013.

C.E.S., avis n° 19/2006 du 27 octobre 2006 relatif aux projets de loi du pays et de délibération portant diverses dispositions relatives aux sapeurs pompiers volontaires, *J.O.N.C.* du 14 novembre 2006, p. 8018.

C.E.S., avis n° 21/2006 du 17 novembre 2006 relatif aux projets de loi du pays et de délibération relatifs au code du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 28 novembre 2006, p. 8371.

C.E.S., avis n° 28/2006 du 27 décembre 2006 relatif au projet de loi du pays relatif à la situation des maîtres des établissements d'enseignements privés sous contrat qui exercent leurs fonctions en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 16 janvier 2007, p. 297.

2) Sénat coutumier

Avis du Sénat coutumier et des Conseils coutumiers du 13 août 2001 relatif au projet de loi du pays sur le domaine public maritime, non publié.

3) Comité consultatif des mines

Avis du comité consultatif des mines du 5 juin 2001 sur le projet de loi du pays relatif à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais, non publié.

VI - TEXTES

A - Textes nationaux

Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, *J.O.R.F.* du 3 juin 1924.

Loi n° 56-619 du 23 juin 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, *J.O.R.F.* du 24 juin 1956, p. 5782.

Décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 portant organisation des pouvoirs publics en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 23 juillet 1957, p. 7252.

Bibliographie

Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de T.O.M., *J.O.R.F.* du 30 juillet 1961, p. 7019.

Loi n° 61-1412 du 22 décembre 1961 relative à l'organisation des Comores, *J.O.R.F.* du 23 décembre 1961, p. 11822.

Loi du 21 décembre 1963 portant réorganisation du Conseil de gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 22 décembre 1963, p. 11451.

Loi n° 65-1154 du 30 décembre 1965, loi de finances rectificative pour 1965, *J.O.R.F.* du 31 décembre 1965, p. 11972.

Loi n° 69-4 du 3 janvier 1969 modifiant la réglementation minière en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 5 janvier 1969, p. 196.

Loi n° 69-5 du 3 janvier 1969 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.* du 5 janvier 1969, p. 197.

Loi n° 69-6 du 3 janvier 1969 portant régime fiscal de certains investissements dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 5 janvier 1969, p. 199.

Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, *J.O.R.F.* du 28 décembre 1976, p. 7493.

Loi n° 76-1222 du 28 décembre 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.* du 29 décembre 1976, p.7530.

Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *J.O.R.F.* du 13 juillet 1977, p. 3703.

Loi n° 79-407 du 24 mai 1979 modifiant les modes d'élection de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'Etat, *J.O.R.F.* du 25 mai 1979, p. 1210.

Loi d'orientation n° 82-127 du 4 février 1982, autorisant le Gouvernement, par application de l'article 38 de la Constitution, à promouvoir les réformes nécessitées par la situation en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 5 février 1982, p. 471.

Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *J.O.R.F.* du 3 mars 1982, p. 730.

Loi n° 82-659 du 30 juillet 1982 portant statut particulier de la région Corse, *J.O.R.F.* du 31 juillet 1982, p. 2459.

Loi n° 82-1171 du 31 décembre 1982 portant organisation des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, *J.O.R.F.* du 1^{er} janvier 1983, p. 13.

Bibliographie

Loi n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, *J.O.R.F.* du 3 août 1984, p. 2559.

Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.* du 7 septembre 1984, p. 2831.

Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.* du 7 septembre 1984, p. 2840.

Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, *J.O.R.F.* du 26 janvier 1985, p. 1097.

Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon, *J.O.R.F.* du 14 juin 1985, p. 6551.

Loi n° 85-892 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 24 août 1985, p. 9775.

Ordonnance n° 85-992 du 20 septembre 1985 relative à l'organisation et au fonctionnement des régions de Nouvelle-Calédonie et dépendances et portant adaptation du statut du territoire, *J.O.R.F.* du 21 septembre 1985, p. 10934.

Ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du Tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 15 novembre 1985, p. 13227.

Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *J.O.R.F.* du 4 janvier 1986, p. 200.

Loi n° 86-645 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française, article 71, *J.O.R.F.* du 19 juillet 2001, p. 8931.

Loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 19 juillet 1986, p. 8927.

Loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 26 janvier 1988, p. 1231.

Circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des DOM-TOM, *J.O.R.F.* du 24 avril 1988, p. 5454, complétée par la circulaire du 15 juin 1990, *J.O.R.F.* du 31 juillet 1990, p. 9209.

Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O.R.F.* du 10 novembre 1988, p. 1853.

Proposition de loi constitutionnelle A. Santini tendant à inclure le droit de l'environnement dans la liste des matières dont la loi fixe les règles, Assemblée nationale, n° 1559, 28 juin 1990 et proposition de M. Barnier, rapport du 11 avril 1990 à l'Assemblée nationale en vue d'une loi organique

Bibliographie

complétant l'article 34 de la Constitution pour faire entrer l'environnement dans le domaine législatif.

Loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993, *J.O.R.F.* du 21 décembre 1993, p. 17769.

Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *J.O.R.F.* du 5 février 1995, p. 1973.

Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, *J.O.R.F.* du 5 août 1995, p. 11744.

Loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.* du 13 avril 1996, p. 5695.

Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, *J.O.R.F.* du 1^{er} février 1997, p. 1720.

Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *J.O.R.F.* du 27 mai 1998, p. 8040.

Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p.11143.

Loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, *J.O.R.F.* du 20 janvier 1999, p. 1024.

Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 21 mars 1999, p 4197.

Décret n° 99-821 du 17 septembre 1999 pris pour l'application de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 et de la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie et modifiant le Code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *J.O.R.F.* du 19 septembre 1999, p. 14049.

Arrêté du 17 septembre 1999 portant répartition entre les sections administratives du Conseil d'Etat, pour leur examen par ces sections, des projets et propositions de lois du pays de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 19 septembre 1999, p. 14051.

Décret n° 99-842 du 27 septembre 1999 relatif à la promulgation des lois du pays, *J.O.R.F.* du 30 septembre 1999, p. 14492.

Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie Française et à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 4 novembre 1999, p. 16456.

Bibliographie

Décret du 3 novembre 1999 tendant à soumettre deux projets de loi constitutionnelle au Parlement réuni en Congrès le 24 janvier 2000, *J.O.R.F.* du 4 novembre 1999, p. 16456.

Décret du 19 janvier 2000 abrogeant le décret du 3 novembre 1999, *J.O.R.F.* du 20 janvier 2000, p. 975.

Loi n° 2000-1207 d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000, *J.O.R.F.* du 14 décembre 2000, p. 19760.

Proposition de loi constitutionnelle n° 197 relative au statut de la Guyane, Sénat (2000-2001).

Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, *J.O.R.F.* du 13 juillet 2001, p. 11199.

Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *J.O.R.F.* du 23 janvier 2002, p. 1503 et s.

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *J.O.R.F.* du 5 mars 2002, p. 4118.

Ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 27 mars 2002, p. 5170.

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, *J.O.R.F.* du 29 mars 2003, p. 5568.

Loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *J.O.R.F.* du 2 août 2003, p. 13217 et s.

Loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au referendum local, *J.O.R.F.* du 2 août 2003, p. 13218.

Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.* du 2 mars 2004, p. 4183.

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *J.O.R.F.* du 17 août 2004, p. 14545.

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *J.O.R.F.* du 2 mars 2005, p. 3697.

Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution, *J.O.R.F.* du 24 février 2007, p. 3354.

B – Textes calédoniens

Délibération n° 148 du 8 septembre 1980 portant organisation de la succession des biens immobiliers appartenant aux citoyens de statut civil particulier et acquis sous le régime de droit civil, *J.O.N.C.* du 29 septembre 1980, p. 1136.

Bibliographie

Délibération n° 009 du 13 juillet 1999 portant règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 20 juillet 1999, p. 3605.

Délibération n° 010 du 13 juillet 1999 relative au fonctionnement des cabinets politiques du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 20 juillet 1999, p. 3613.

Loi du pays n° 99-001 du 19 octobre 1999 relative au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 9 novembre 1999, p. 5896.

Délibération n° 28 du 7 décembre 1999 relative aux taux et à l'affectation de certains impôts et taxes, *J.O.N.C.* du 21 décembre 1999, p. 6507.

Délibération n° 39 du 21 décembre 1999 relative à l'inscription de l'association française de la lutte contre la myopathie pour son opération annuelle téléthon à l'annexe I du Code des impôts, *J.O.N.C.* du 1^{er} février 2000, p. 488.

Délibération n° 49 du 21 décembre 1999 portant création d'un fonds de concours pour la desserte aérienne, *J.O.N.C.* du 25 janvier 2000, p. 383.

Loi du pays n° 2000-001 du 17 janvier 2000 relative à la déduction fiscale des travaux effectués sur un immeuble d'habitation, *J.O.N.C.* du 18 janvier 2000, p. 244.

Loi du pays n° 2000-002 du 14 février 2000 relative à l'institution d'une taxe générale sur les services, *J.O.N.C.* du 15 février 2000, p. 722.

Délibération n° 22/CP du 29 mars 2000 portant modification de l'arrêté n° 58-390/CG du 26 décembre 1958 portant organisation et fonctionnement de la caisse de compensation des prestations familiales de la Nouvelle-Calédonie (C.A.F.A.T.), *J.O.N.C.* du 11 avril 2000, p. 1520.

Délibération n° 107 du 9 août 2000 modifiant la délibération n° 009 du 13 juillet 1999 portant règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 24 août 2000, p. 4265.

Loi du pays n° 2000-003 du 18 août 2000 portant réforme de la fiscalité douanière, *J.O.N.C.* du 21 août 2000, p. 3370.

Loi du pays n° 2000-004 du 25 septembre 2000 relative au régime fiscal des sociétés coopératives agricoles et des sociétés d'intérêt collectif agricole et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 10 octobre 2000, p. 5544.

Délibération n° 047/CP du 29 septembre 2000 relative à la contraception et à l'interruption volontaire de grossesse, *J.O.N.C.* du 10 octobre 2000, p. 5548.

Délibération n° 128 du 20 novembre 2000, *J.O.N.C.* du 21 novembre 2000, p. 6318.

Bibliographie

Délibération n° 144 du 19 décembre 2000 portant modification du tarif des douanes de Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 27 décembre 2000, p. 7096.

Loi du pays n° 2000-005 du 22 décembre 2000 portant diverses mesures fiscales douanières, *J.O.N.C.* du 27 décembre 2000, p. 7094.

Loi du pays n° 2000-006 du 15 janvier 2001 relative au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti, *J.O.N.C.* du 16 janvier 2001, p. 302.

Loi du pays n° 2000-007 du 15 janvier 2001 relative à la durée du mandat des délégués du personnel, *J.O.N.C.* du 16 janvier 2001, p. 303.

Arrêté n° 2265-023/SGCNC-01 du 19 avril 2001 portant organisation des services du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, non publié.

Loi du pays n° 2001-008, du 7 juin 2001 relative à la cotisation des employeurs sur les salaires au titre de la formation professionnelle, *J.O.N.C.* du 19 juin 2001, p. 2945.

Délibération n° 229 du 27 juin 2001 modifiant la délibération modifiée n° 69/CP du 10 octobre 1990 fixant les modalités d'octroi des régimes fiscaux privilégiés à l'importation, *J.O.N.C.* du 20 juillet 2001, p. 3395.

Loi du pays n° 2001-009 du 17 juillet 2001 relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais, *J.O.N.C.* du 20 juillet 2001, p. 3390.

Proposition de loi du pays du 17 août 2001 relative à une contribution sociale généralisée, enregistrée le 21 août 2001.

Loi du pays n° 2001-010 du 25 septembre 2001 portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 9 octobre 2001, p. 4996.

Loi du pays n° 2001-011 du 7 novembre 2001 relative à la réduction dégressive des cotisations patronales sur les bas salaires, *J.O.N.C.* du 8 novembre 2001, p. 5718.

Loi du pays n° 2001-012 du 7 novembre 2001 relative au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale, *J.O.N.C.* du 8 novembre 2001, p. 5719.

Délibération n° 280 du 19 décembre 2001 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 18 janvier 2002, p. 247.

Loi du pays n° 2001-013 du 31 décembre 2001 instituant une taxe de solidarité sur les services affectée à la caisse de compensation des prestations familiales des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie (C.A.F.A.T.) au titre du financement de la sécurité sociale, *J.O.N.C.* du 31 décembre 2001, p. 6978.

Loi du pays n° 2001-014 du 31 décembre 2001, instituant une taxe sur les alcools et tabacs en faveur du secteur sanitaire et social, *J.O.N.C.* du 18 décembre 2001, p. 6434.

Bibliographie

Loi du pays n° 2001-015 du 9 janvier 2002 relative à la taxe provinciale sur les nuitées des établissements hôteliers, *J.O.N.C.* du 18 janvier 2002, p. 222.

Loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 18 janvier 2002, p. 223.

Loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 relative au domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, *J.O.N.C.* du 18 janvier 2002, p. 240.

Arrêté n° 2002-739/GNC du 14 mars 2002 relatif à l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 19 mars 2002, p. 1421.

Loi du pays n° 2002-018 du 16 avril 2002 relative au régime de stabilité fiscale des entreprises du secteur métallurgique et minier, *J.O.N.C.* du 23 avril 2002, p. 2014.

Loi du pays n° 2002-019 du 29 avril 2002 instituant un dispositif d'encouragement à l'investissement et portant diverses mesures d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 30 avril 2002, p. 2290.

Loi du pays n° 2002-020 du 6 août 2002 portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 13 août 2002, p. 4325.

Arrêté n° 02-2577/GNC du 29 août 2002, *J.O.N.C.* du 10 septembre 2002, p. 5242.

Loi du pays n° 2002-021 du 20 septembre 2002 relative aux règles applicables aux entreprises établies hors de la Nouvelle-Calédonie y effectuant une prestation de services avec du personnel salarié et modifiant l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du Tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 1^{er} octobre 2002, p. 5637.

Loi du pays n° 2002-022 du 30 décembre 2002 relative aux modalités d'imposition des indemnités de fonction des élus municipaux, *J.O.N.C.* du 31 décembre 2002, p. 7722.

Loi du pays n° 2002-023 du 30 décembre 2002 relative à la taxe communale sur l'électricité et à la taxe sur l'électricité due par les distributeurs publics d'énergie électrique, *J.O.N.C.* du 31 décembre 2002, p. 7722.

Loi du pays n° 2002-024 du 30 décembre 2002 relative à l'exonération des primes et intérêts versés dans le cadre des comptes épargne-logement, *J.O.N.C.* du 31 décembre 2002, p. 7724.

Loi du pays n° 2003-1 du 29 janvier 2003 portant diverses dispositions d'ordre fiscal en matière de fiscalité des entreprises, *J.O.N.C.* du 4 février 2003, p. 557.

Bibliographie

Loi du pays n° 2003-2 du 29 janvier 2003 instituant une taxe sur les conventions d'assurances affectée à l'agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles, *J.O.N.C.* du 4 février 2003, p. 558.

Loi du pays n° 2003-3 du 27 mars 2003 instituant une taxe dite anti-pollution, *J.O.N.C.* du 1^{er} avril 2003, p. 1538.

Loi du pays n° 2003-4 du 23 avril 2003 relative à la taxe provinciale sur les communications téléphoniques, *J.O.N.C.* du 29 avril 2003, p. 2015.

Loi du pays n° 2003-5 du 21 novembre 2003 portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 2 décembre 2003, p. 7250.

Loi du pays n° 2003-6 du 21 novembre 2003 relative aux opérations immobilières à caractère social et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 2 décembre 2003, p. 7257.

Loi du pays n° 2003-7 du 21 novembre 2003 portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 2 décembre 2003, p. 7259.

Projet de loi du pays portant modification de l'arrêté modifié n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux et de la délibération modifiée n° 486 du 10 août 1994 portant création du statut général des fonctionnaires des communes de Nouvelle-Calédonie et de leurs établissements publics.

Projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabres coutumiers n° 3040-26/GNC/SG04 du 1^{er} avril 2004.

Texte adopté par le Sénat coutumier les jeudi 27 et vendredi 28 mai 2004 sur le procès-verbal de palabre kanak, suite à sa saisine par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie en date du 15 avril 2004, inédit.

Délibération n° 13 du 9 septembre 2004 fixant la liste des textes proposés à l'habilitation de la commission permanente du Congrès de la Nouvelle-Calédonie pour l'intersession d'août à novembre 2004, *J.O.N.C.* du 23 septembre 2004, p. 5429.

Loi du pays n° 2004-1 du 31 décembre 2004 relative à l'évaluation en douane des marchandises importées, *J.O.N.C.* du 31 décembre 2004, p. 7683.

Loi du pays n° 2004-2 du 31 décembre 2004 instaurant une taxation forfaitaire sur les envois postaux de faible valeur, *J.O.N.C.* du 31 décembre 2004, p. 7683.

Loi du pays n° 2005-1 du 11 janvier 2005 modifiant l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du Tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, et relative au salaire minimum garanti et au salaire minimum agricole garanti, *J.O.N.C.* du 14 janvier 2005, p. 142.

Bibliographie

Loi du pays n° 2005-2 du 11 janvier 2005 aménageant l'application du taux réduit d'impôt sur les sociétés au profit des petites et moyennes entreprises, *J.O.N.C.* du 14 janvier 2005, p. 142.

Loi du pays n° 2005-3 du 11 janvier 2005 instituant une contribution sociale additionnelle à l'impôt sur les sociétés pour les entreprises réalisant plus de deux cents millions de bénéfice et portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 14 janvier 2005, p. 143.

Délibération n° 58 du 13 janvier 2005 relative au taux de la contribution sociale additionnelle à l'impôt sur les sociétés, *J.O.N.C.* du 25 janvier 2005, p. 403.

Loi du pays n° 2005-4 du 29 mars 2005 portant création des allocations familiales de solidarité servies par le régime des prestations familiales de solidarité et diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 5 avril 2005, p. 1756.

Loi du pays n° 2005-5 du 6 juillet 2005 portant validation des impositions perçues au titre de la taxe sur le fret aérien et validation de la délibération relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 19 juillet 2005, p. 4294.

Loi du pays n° 2006-1 du 24 janvier 2006 supprimant la réduction générale de 15% à l'impôt sur le revenu, *J.O.N.C.* du 19 juillet 2005, p. 4294.

Loi du pays n° 2006-2 du 24 janvier 2006 portant diverses dispositions d'ordre fiscal, *J.O.N.C.* du 31 janvier 2006, p. 720.

Loi du pays n° 2006-3 du 8 février 2006 portant modification de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 21 février 2006, p. 1175.

Loi du pays n° 2006-4 du 14 avril 2006 relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés, *J.O.N.C.* du 18 avril 2006, p. 2719.

Loi du pays n° 2006-5 du 29 mars 2006 portant réforme de la fiscalité des produits pétroliers, *J.O.N.C.* du 10 avril 2006, p. 2382.

Loi du pays n° 2006-6 du 14 avril 2006 complétant le régime d'exonération fiscale pour l'investissement lié à la construction d'une usine métallurgique, *J.O.N.C.* du 18 avril 2006, p. 2730.

Loi du pays n° 2006-7 du 14 avril 2006 modifiant la loi du pays n° 2000-005 du 22 décembre 2000 portant diverses mesures fiscales douanières, *J.O.N.C.* du 18 avril 2006, p. 2731.

Loi du pays n° 2006-8 du 8 juin 2006 portant modification de la loi du pays modifiée n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 20 juin 2006, p. 3761.

Loi du pays n° 2006-9 du 8 juin 2006 portant diverses dispositions d'ordre social, *J.O.N.C.* du 20 juin 2006, p. 3762.

Bibliographie

Loi du pays n° 2006-10 du 22 septembre 2006 portant diverses dispositions relatives au droit du travail en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 29 septembre 2006, p. 6967.

Loi du pays n° 2006-11 du 22 septembre 2006 portant modification des régimes fiscaux privilégiés à l'importation, *J.O.N.C.* du 29 septembre 2006, p. 6968.

Loi du pays n°2006-12 du 30 novembre 2006 portant exonération des droits de douanes et des taxes à l'importation de certains produits alimentaires, *J.O.N.C.* du 12 décembre 2006, p. 8835.

Loi du pays n° 2006-13 du 22 décembre 2006 portant création du complément retraite de solidarité de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 26 décembre 2006, p. 9262.

Loi du pays n°2006-14 du 22 décembre 2006 portant diverses dispositions d'ordre fiscal pour favoriser l'investissement dans les entreprises calédoniennes et le développement économique, *J.O.N.C.* du 26 décembre 2006, p. 9264.

Loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers, *J.O.N.C.* du 30 janvier 2007, p. 647.

Loi du pays n° 2007-1 du 09 janvier 2007 portant réforme des droits d'enregistrement et de la taxe hypothécaire, *J.O.N.C.* du 16 janvier 2007, p. 354.

Loi du pays n° 2007-2 du 13 février 2007 relative aux occupations constitutives de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des leurs établissements publics, *J.O.N.C.* du 27 février 2007, p. 1366.

Loi du pays n° 2007-3 du 16 janvier 2007 portant diverses dispositions d'ordre fiscal à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur les sociétés, *J.O.N.C.* du 30 janvier 2007, p. 650.

Loi du pays n° 2007-4 du 13 avril 2007 portant création d'une aide au logement, *J.O.N.C.* du 19 avril 2007, p. 2751.

Loi du pays n° 2007-5 du 13 avril 2007 relative à la situation des personnels enseignants et de documentation des établissements d'enseignement privés sous contrat qui exercent leurs fonctions en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 19 avril 2007, p. 2752.

INDEX ALPHABETIQUE

A

Accord de Nouméa.....
19, 20, 28-38, 129, 153, 154, 159,
178, 179, 192, 207, 208, 213, 221,
230, 231, 237, 238, 240, 327, 328,
382, 384, 393, 412, 416, 419, 498,
499, 515, 523-525, 530, 531, 539,
548, 549, 550, 563-565

Açores.....
20, 329, 330, 430, 435, 489

Allocations familiales.....
135, 218, 551, 553-555

Amendements.....
89, 98, 102, 115-123, 127, 148, 149,
189-191, 196-200

Autonomie.....
21-24, 29-31, 41, 199, 303, 306-311,
314, 315, 317, 321-323, 330, 332,
334, 338, 385-391, 480, 481, 489,
491, 495, 497, 559, 562, 564, 565

*Collectivités d'outre-mer dotées
de l'_____*.....
326, 398, 404, 406, 478, 480, 487,
490, 500-504, 507, 557, 564, 565

B

Bloc de constitutionnalité.....
35, 36, 178-184, 196, 287, 359, 372,
401, 419, 504, 506, 560

C

Charte de l'Environnement.....
36, 246, 267, 269

Citoyenneté
_ *calédonienne*.....
31, 220, 521-526, 528, 530, 536,
538, 554, 555, 557, 564, 565

_ *différenciée*.....
31, 32, 521-525, 528, 529, 533,
535- 537, 545, 555

_ *française*.....
21, 31, 521, 522, 531, 532

_ *locale*.....
31, 32, 41, 336, 416, 491, 492,
503, 511, 521-527, 529, 531-539,
542, 545, 551, 555, 557, 563

_ *politique*.....
522, 527, 531

_ *polynésienne*.....
504, 522, 524, 526

pluricitoyenneté.....
336, 475, 521, 555, 565

Compétences
transferts de.....
204, 207, 209, 239, 247, 248, 327,
364, 374, 379, 413

Congrès de la Nouvelle-Calédonie
Elections du 9 mai 2004.....
134, 150, 158-160, 241, 409, 521,
538, 542, 544, 565

Index alphabétique

- Président du*
74, 75, 86, 88, 95, 101, 103, 105,
107, 117, 123-125, 127, 135, 137,
148, 150, 266, 520
- Conseil constitutionnel*
19, 31, 32, 38, 56-61, 81, 88-90, 100,
104, 107, 108, 135, 145-182, 184-
188, 191-201, 210, 220, 226, 228,
230, 234, 235, 254-261, 266-273,
283, 285-288, 324-326, 359, 361,
365, 367, 379, 396-398, 403-409,
411, 413, 416-421, 478, 485, 486,
496, 501, 507, 509, 510, 517, 518,
520, 529-532, 539, 543, 552, 553,
564
- Conseil de l'Europe*.....
305, 306, 583
- Conseil d'Etat*
32, 84-91, 133, 135, 194, 228, 254-
258, 263, 264, 272, 273, 279, 281,
285, 287, 326, 408, 410, 417, 421,
498, 502, 503, 507-510, 516, 520,
544, 564
- Conventionnalité*.....
62, 87, 146, 287, 507
- Corps électoral*
26, 27, 57, 59-62, 90, 530, 532
- _ figé*
60, 61, 63, 220, 564
- _ glissant*
60-62, 220
- _ restreint*.....
35, 37, 58,60, 62, 183, 522-529,
564
- Corse*.....
302, 318, 370, 386, 389, 477, 478,
482, 527, 562
- D**
- Décentralisation*.....
23, 281, 302, 308, 310, 311, 323,
358-360, 364, 367, 371, 379, 381,
386, 389, 390, 396, 559
- Déclassement*
256, 257, 326, 506, 564
- Décolonisation*.....
13, 14, 20, 41, 291, 306, 353, 374,
426, 430, 435, 437, 442, 445, 471,
475, 495, 525, 558, 565
- Départements d'outre-mer*
367, 368, 370, 392, 478-480, 484-
493, 562
- Dérogação constitutionnelle*.....
30, 35-37, 180-182, 200, 201, 213,
219, 238, 411-416, 499, 539
- Destin commun*.....
20, 27, 29-31, 128, 336, 416, 521,
525, 528, 531, 535, 537, 538, 545,
553, 555, 565
- Discrimination positive*.....
303, 387, 406, 414-420, 492, 503,
504, 511, 524-526, 534, 538, 543
- Discussion de la loi du pays*.....
96, 99, 121-127, 136
- Domaine de la loi du pays*.....
181, 203, 208, 209, 224, 237, 241,
242, 244, 246, 255, 256, 259, 261,
263, 265, 266, 269, 285, 327, 393,
506, 512

Index alphabétique

Coutume
71, 73, 238, 524

Domaine public maritime.....
75, 83, 133, 230-235, 236, 269,
409, 545-548, 550

Droit civil.....
204, 213, 223, 224, 238, 247, 248

Droit commercial.....
213, 223, 224, 247, 248

Droit de la sécurité sociale.....
213-216, 248, 255, 262, 264, 265,
512

Droit de l'environnement.....
247, 267-269

Droit du travail.....
204, 213-216, 248, 255, 265, 269,
512

Droit syndical.....
213, 215, 218, 248, 255, 282, 512

Emploi local.....
35, 90, 219, 221, 223, 406, 409,
412, 413, 416, 417, 420, 421, 512,
523, 534, 536, 538-544

Fiscalité.....
204, 214, 216, 225, 226, 255, 410,
512, 554

Matières premières (Nickel)....
81, 223, 224, 227, 246, 249, 268,
269, 513

Signes identitaires / nom.....
75, 126, 208, 209, 239, 240, 538,
539, 542, 543

Droit de grève
283, 552, 553

Droit de propriété
234, 282, 547

Droits fondamentaux.....
403, 406, 407, 421, 566

E

Ecosse
20, 71, 147, 305, 311, 312, 384, 437-
440, 451-455, 457, 459, 465, 467

Enseignement.....
243, 247

Etat composé.....
320, 334, 337-341, 344, 364, 371,
557, 561

Etat de droit.....
35, 201, 397, 421

Etat fédéral.....
39, 288, 321-324, 329, 331, 333, 336-
339, 371, 383, 422, 531, 561

Etat pluriculturel.....
320, 334-336

Etat régional.....
287, 323, 330, 333, 338, 339, 364,
371, 425

Etat-nation.....
299-303, 335

F

F.L.N.K.S......
19, 27, 33, 34, 125, 129, 159

Index alphabétique

Fonction publique.....
90, 221, 242, 409, 421, 513, 543

G

Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.....
30, 70, 73, 89, 116, 125, 128, 133,
134, 136, 138, 157

Président du
86, 88, 103-106, 124, 127, 130,
137, 396

Groenland.....
20, 71, 315, 432, 434, 435, 449, 457

Guadeloupe.....
370, 485, 489, 491, 493

Guyane.....
32, 370, 485, 488-493, 522, 524, 536

H

Haut-commissaire.....
22, 30-32, 88, 97, 103-107, 113, 148,
150, 155, 156, 161, 194, 220, 236,
266, 287, 392-397, 409, 509, 510,
520

Hong Kong.....
20, 71, 72, 387, 388, 442-444, 446,
450, 452, 454-459, 461, 463, 467-471

I

Iles Aland.....
20, 315, 329-332, 430-432, 449, 451,
458

Iles Féroé.....
20, 71, 315, 432-434, 449, 456, 457

Indépendance.....
22-28, 31-34, 41, 59, 60, 61, 303,
382, 388, 494, 523, 555, 557, 563-
565

Indépendantistes.....
19, 25-28, 33, 59, 240, 534, 564

Initiative de la loi du pays.....
32, 73, 115, 129, 136, 194, 199

Irlande du Nord.....
20, 71, 311, 384, 437-440, 449, 451,
456, 457

Italie.....
20, 302, 323, 329, 330, 332, 338,
339, 356, 384, 406, 421, 425, 559

L

La Réunion.....
368, 369, 476, 479, 480, 484, 485,
488, 489

Libertés publiques.....
39, 207, 208, 220, 253, 268, 280-284,
341, 367, 398, 404-412, 416, 421,
559, 561

Libre administration des collectivités
243, 358, 379, 405

Loyalistes.....
26, 28, 33, 240, 542

M

Madère.....
20, 71, 305, 329, 330, 430, 435, 436,
446, 449, 451, 458, 489

Martinique.....
370, 485, 489, 491, 493

Index alphabétique

Mayotte
352, 357, 370, 372, 480-484, 488

Minorités.....
298, 299, 304-308, 358

N

Nation
29, 40, 164, 299, 300, 330, 336, 337,
374, 388, 527

Nationalité
336, 523, 526, 529, 530

P

Pacte social
551-553

Partition.....
28, 31, 533

Péréquation
340, 360-362

Polynésie française.....
13, 20, 32, 33, 40, 62, 145, 222, 280,
285, 290, 293, 316, 317, 325, 326,
370, 371, 382, 386, 387, 389, 391,
398, 404-406, 418-420, 426, 453,
456, 459, 476, 477, 480, 484, 494-
505, 508-520, 522-526, 535, 542,
547, 553, 555, 559, 560, 565

Pouvoir normatif

 _ *autonome*.....
302, 316, 368, 390-392, 526

 _ *originaire*
372, 385

 _ *quasi législatif*.....
314, 476, 508, 560

Préférence locale pour l'emploi...
37, 90, 180, 181, 219, 220, 221, 249,
411, 416-420, 539, 564

Président de la République
40, 104, 149, 155, 224, 227, 325,
365, 395, 487

Principe d'égalité
29, 37-39, 183, 220, 280, 303, 334,
358, 362, 398, 400, 403-407, 410-
413, 415, 417-423, 491, 533, 535,
559

Principe d'indivisibilité

 _ *de la République*
288, 372, 421, 486

 _ *de la souveraineté*.....
358, 372, 381, 383, 385, 390, 393,
394, 397, 398

 _ *du peuple*
372

 _ *du territoire*
179, 280, 281, 372

Principes généraux du droit.....
34, 207, 271, 272, 504, 506, 508

Procédure d'urgence
120, 127, 168

Procès-verbal de palabre coutumier
44, 74, 210, 239, 545, 548, 549

Promulgation de la loi du pays
104-107, 139, 395

Proposition de loi du pays
85, 89, 90, 91, 97, 111, 137, 228, 287

Index alphabétique

Q

Quorum.....95, 122, 193

R

R.P.C.R......
25, 27, 33, 34, 125, 158-160, 395,
525, 555
R.U.A.M.M......
182, 183, 277-279

Rapport spécial.....
96-101, 118, 126, 163, 172, 513

Rapporteur de la commission.....
96, 122, 124

Rééquilibrage.....
25, 27, 159, 230, 241, 535, 555

Referendum d'autodétermination..
27, 28

Règlement intérieur.....
32, 69, 92, 97, 99-101, 115, 118, 120-
123, 126, 149, 189-200, 550

Revendication

 _ *autonomiste*.....
523

 _ *identitaire*.....
371, 535, 536

Révision constitutionnelle

 _ *de 1998*.....
19, 35, 37, 43, 59

 _ *de 2003*.....
40, 62, 209, 310, 311, 314, 318,
326, 341, 358, 360, 372, 379, 382,

401, 404, 484, 486, 495, 497, 500,
562, 565, 598

S

Saint Martin.....
476, 477, 480, 487, 488, 518, 557

Saint-Barthélemy.....
370, 386, 476, 477, 480, 487, 518,
557, 560

Saint-Pierre-et-Miquelon.....
370, 480-484

Salaire minimum.....
216, 223, 551, 552, 553

Seconde lecture.....
105-110, 113, 148-157, 165, 185,
231, 287, 397, 520

Sénat coutumier.....
31, 64, 71-77, 80-83, 86, 148, 157,
187, 231, 237, 241, 247, 249, 547,
548, 550

Société plurielle.....
336, 521, 528, 545

Souveraineté.....
23, 25, 35, 305, 335, 341, 362, 373,
376-384, 392, 396, 398, 400, 531,
532, 557, 561, 563

 _ *partagée*
34, 35, 39, 372-385, 398, 423
 _ *partagée*..... 398

Spécialité législative.....
23, 315, 482, 483, 488

Subsidiarité.....
341, 360, 362, 363

Index alphabétique

T

T.G.S. / T.S.S......
81, 95, 111, 150, 152, 172, 175, 181,
184, 185, 195, 228, 269, 270, 408

Taxe sur le fret aérien.....
109, 210, 211

Territoires d'outre-mer.....
21-24, 33, 39, 222, 365, 369, 386,
392, 405, 413, 480-483, 486, 492,
495, 496, 498, 501, 562

U

Union Calédonienne.....
21, 22, 24, 395, 554

Union européenne.....
222, 223, 301, 488, 489, 490, 532

P.T.O.M......
223, 488, 490

Régions ultrapériphériques de l'_
488, 490

V

Validation législative.....
210, 211

W

Wallis et Futuna.....
60, 316, 370, 386, 480, 482, 483

INDEX DES AUTEURS

A

Aglaë Marie-José
373, 374, 378-380

Agniel Guy
24, 214, 242, 281, 446, 497

Avril Pierre
91, 92, 191, 196, 198, 199

Aubry François-Xavier
340, 341, 360

Auby Jean-Bernard
317

Auby Jean-François
449

Autin Jean-Louis
334, 532, 561, 562

B

Bacoyannis Constantinos
384

Badie Bertrand
335

Badinter Robert
402, 403

Bell John
465, 466

Bernard Paul
302

Binczak Pascal
198

Blanc Jacques
361

Blanc Louis
348

Bodin Jean
47, 373-375, 377

Bodineau Pierre
345, 349

Borella François
526

Bouineau Jacques
349

Brard Yves
391

Burdeau Georges
334, 335, 376

C

Cadoux Charles
385, 386, 389

Calves Gwenaële
419

Carré de Malberg René
47, 51, 72, 103, 145, 376, 402

Chapuisat Jérôme
340, 403

Chapus René
234, 263, 271, 272

Chauchat Mathias
62, 220, 507

Index des auteurs

Chérot Jean-Yves
335

Christnacht Alain
25, 31

Clinchamps Nicolas
189

Cohen Albert
258

Colson Jean-Philippe
375

Constant Fred
533, 536, 537, 545

Couderc Michel
45, 65, 203

D

Debbasch Roland
347-349, 352, 356, 357, 380, 390,
394

De Laubadère André
260

Delcamp Alain
297, 306

Denis-Linton Martine
283

De Villiers Michel
530

Dieckhoff Alain
300, 301, 335, 336, 341

Dollat Patrick
531

Donnat Francis
112, 113

Dormoy Daniel
222, 375

Douence Jean-Claude
207, 489

Drago Guillaume
407

Dugrip Olivier
375

Duguit Léon
46, 52, 53

Dupoirier Elisabeth
301

E

Eisenberg
340

Elfort Maude
492

F

Faberon Jean-Yves
24, 209, 497

Favoreu Louis
37, 45, 260, 265, 282, 366, 372, 384,
389-392, 399, 400, 402, 407

Fitte Duval Annie
303

Flosse Gaston
522, 526

Index des auteurs

Fraise Régis
274, 316, 408, 410

Friedrich C.J.
383

Frier Pierre-Laurent
366

G

Gai Yash
442, 461, 464, 468, 469

Gambino Silvio
333, 338

Garde François
256, 447

Gicquel Jean
91, 92, 103, 115, 147, 170, 191,
196, 198, 199, 219, 220, 320, 323,
324, 333, 338, 354, 420

Girault Arthur
349

Goesel Le Bihan Valérie
374, 398

Gohin Olivier
21, 43, 44, 45, 85, 104, 153, 154,
179, 220, 367, 375, 377, 490, 494,
507, 516, 518, 521, 528, 563

Gonidec Pierre-François
314

H

Hache Jean-Didier
448

Haquet Arnaud
336, 373, 374, 376, 378, 380, 382,
396, 530, 531, 532, 578

J

Jan Pascal
165

Jean Patrice
62

Joyau Marc
365, 392

Jegouzo Yves
401

K

Kelsen Hans
46, 47, 51

L

Lampué Pierre
39, 354, 401, 496

Le Gales Patrick
311

Le Pourhiet Anne-Marie
44, 155, 220, 371, 391, 398, 417, 486

Levrat Nicolas
298, 308

Li Yahong
467

Loughlin John
297

Index des auteurs

Luchaire François
162, 184, 315, 374, 375, 384, 386,
418, 498

M

Madiot Yves
367, 418

Mapou Louis
229, 239

Mélin Soucramanien Ferdinand
411

Michalon Thierry
489, 490

Moderne Franck
384, 435, 436, 527, 528

Moyrand Alain
381, 383, 421

N

Norman W.
336

O

Orfila Gérard
233

P

Page Jeanne
129, 328, 383

Pepe Vincenzo
406, 422

Perez Calvo Alberto
302

Philip Loïc
45, 260, 265, 282

Picq Jean
337

Pierre Eugène
189, 190

Pierré-Caps Stéphane
299, 303

Pontier Jean-Marie
364, 391

Portet Philippe
378, 380

Prieur Michel
268

R

Renoux Thierry
407, 530

Rigaudière Antoine
373, 376

Rokkan Stein
430, 447

Rousseau Jean-Jacques
38, 47, 447

Roux André
146, 153, 159, 160, 175, 178, 180,
188, 198, 201, 310, 356, 357, 384,
385, 394

S

Salas Denis
403

Index des auteurs

Sanguin André-Louis
430, 448

Scelle Georges
322, 445

Sem Georges
387

Schoettl Jean-Eric
59, 60, 165, 180, 184, 199, 201,
317

Schrameck Olivier
500

Soulier Gérard
300

Szramkiewicz Romuald
349

T

Thiellay Jean-Philippe
519

Trujillo Fernandez Gumersindo
339

Turpin Dominique
245, 260, 302, 406, 491

V

Vedel Georges
162

Verpeaux Michel
345, 349, 391

Vigier Philippe
448

Vincent François
258

W

Weber Francine
377

Woehrling Jean-Marie
303, 308, 314, 344

Z

Ziller Jacques
338, 339, 375, 377, 384, 489

Zoller Elisabeth
321

INDEX DES LOIS DU PAYS

<i>Loi du pays n° 99-001</i> 168, 215	<i>Loi du pays n° 2001-014</i> 228
<i>Loi du pays n° 2000-001</i> 149, 226	<i>Loi du pays n° 2001-015</i> 228
<i>Loi du pays n° 2000-002</i> 81, 149, 172, 184, 226	<i>Loi du pays n° 2001-016</i> 133, 136, 139, 140, 214, 216, 264, 275, 284
<i>Loi du pays n° 2000-003</i> 226	<i>Loi du pays n° 2001-017</i> 75, 83, 133, 156, 230, 231, 269, 409, 545
<i>Loi du pays n° 2000-004</i> 226	<i>Loi du pays n° 2002-018</i> 227, 228
<i>Loi du pays n° 2000-005</i> 97, 109, 226	<i>Loi du pays n° 2002-019</i> 228
<i>Loi du pays n° 2000-006</i> 217, 551	<i>Loi du pays n° 2002-020</i> 216, 219, 278
<i>Loi du pays n° 2000-007</i> 217	<i>Loi du pays n° 2002-021</i> 223
<i>Loi du pays n° 2001-008</i> 89, 156, 216, 409	<i>Loi du pays n° 2002-022</i> 228
<i>Loi du pays n° 2001-009</i> 99, 227, 268	<i>Loi du pays n° 2002-023</i> 228
<i>Loi du pays n° 2001-010</i> 102, 117, 227	<i>Loi du pays n° 2002-024</i> 228
<i>Loi du pays n° 2001-011</i> 216	<i>Loi du pays n° 2003-1</i> 228
<i>Loi du pays n° 2001-012</i> 88, 215	<i>Loi du pays n° 2003-2</i> 228
<i>Loi du pays n° 2001-013</i> 149, 152, 175, 295, 228, 408	<i>Loi du pays n° 2003-3</i> 138, 228

Index des lois du pays

<i>Loi du pays n° 2003-4</i> 150, 228	<i>Loi du pays n° 2006-5</i> 227
<i>Loi du pays n° 2003-5</i> 216	<i>Loi du pays n° 2006-6</i> 227
<i>Loi du pays n° 2003-6</i> 228	<i>Loi du pays n° 2006-7</i> 226
<i>Loi du pays n° 2003-7</i> 229	<i>Loi du pays n° 2006-8</i> 136, 216
<i>Loi du pays n° 2004-1</i> 226, 229	<i>Loi du pays n° 2006-9</i> 216
<i>Loi du pays n° 2004-2</i> 229	<i>Loi du pays n° 2006-10</i> 216
<i>Loi du pays n° 2005-1</i> 101, 217, 553	<i>Loi du pays n° 2006-11</i> 226
<i>Loi du pays n° 2005-2</i> 229, 411	<i>Loi du pays n° 2006-12</i> 226
<i>Loi du pays n° 2005-3</i> 229, 554	<i>Loi du pays n° 2006-13</i> 218
<i>Loi du pays n° 2005-4</i> 218, 554	<i>Loi du pays n° 2006-14</i> 227
<i>Loi du pays n° 2005-5</i> 210	<i>Loi du pays n° 2006-15</i> 239, 549
<i>Loi du pays n° 2006-1</i> 136	<i>Loi du pays n° 2007-2</i> 236
<i>Loi du pays n° 2006-2</i> 229	<i>Loi du pays n° 2007-3</i> 229
<i>Loi du pays n° 2006-3</i> 217, 243	<i>Loi du pays n° 2007-4</i> 218, 553
<i>Loi du pays n° 2006-4</i> 159, 218, 552	<i>Loi du pays n° 2007-5</i> 217

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	17
I. <i>La loi du pays est le reflet de l'histoire de la Nouvelle-Calédonie en ce qu'elle concrétise une évolution de son pacte social</i>	20
A - Du statut de colonie à celui de territoire d'outre-mer	21
B - La naissance et l'intensification de la revendication indépendantiste	24
C - Les Accords de Matignon	26
D - L'Accord de Nouméa	29
II. <i>La loi du pays, résultat de choix explicites et de compromis</i>	32
A - La loi du pays, un compromis entre les choix explicités par les acteurs politiques locaux	33
B - La loi du pays, un compromis entre les choix explicites des négociateurs de l'Accord de Nouméa et du constituant français	35
PREMIÈRE PARTIE : LA NATURE JURIDIQUE DE LA LOI DU PAYS CALÉDONIENNE	43
TITRE 1 : LA LOI DU PAYS, LOI FORMELLE	47
CHAPITRE 1 : LOI DU PAYS ET DROIT PARLEMENTAIRE	49
Section 1 - La nature parlementaire du Congrès de la Nouvelle-Calédonie	52
§ 1 - La représentativité populaire du Congrès de la Nouvelle-Calédonie	53
A - Un mode de scrutin proportionnel	54
1 / Le mode de scrutin	54
2/ Les personnes éligibles	56
B - Un corps électoral restreint	57
1/ La nature figée ou glissante du corps électoral	58
2/ L'enjeu de la restriction	59
3/ La conventionnalité du corps électoral restreint	62

§ 2 - Assemblée locale et assemblée parlementaire	64
A - L'adaptation d'une structure préexistante	64
1/ Des moyens matériels et humains insuffisants	65
2/ Un pouvoir normatif dual	68
a) Le pouvoir réglementaire du Congrès	68
b) Le pouvoir réglementaire dérivé du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie	69
B - Un monocamérisme partiel	71
1/ La prise en compte du caractère plurielle de la société calédonienne	71
a) Le principe du monocamérisme	71
b) L'absence de droit d'initiative du Sénat coutumier	72
2/ Une procédure de navette classique	73
Section 2 - Loi du pays et procédure législative	78
§ 1 - L'assimilation à la procédure législative nationale par le législateur organique	78
A - La prépondérance de l'avis du Conseil d'Etat	80
1/ Les avis préalables à la transmission au Conseil d'Etat	80
a) Les avis imposés par la loi organique	80
b) Les autres avis	82
2/ L'avis du Conseil d'Etat	84
a) Le choix du Conseil d'Etat	84
b) La procédure	85
c) Force obligatoire de l'avis	88
B - La transposition du rapporteur, « pivot » de la procédure législative	91
1/ La commission	92
a) La structure	92
b) L'examen par la commission	94
2/ Le rapporteur spécial	96
a) La désignation du rapporteur	97
b) Le rapport	98
3/ Les relations entre rapporteur et commission	101

C - La promulgation de la loi du pays, étape symbolique	103
1/ La procédure de promulgation	103
a) Une compétence liée	104
b) Les difficultés pratiques liées à la promulgation.....	105
α - La transmission de la loi du pays au Haut-	
commissaire.....	105
β - La date de promulgation	106
2/ Les effets de la promulgation de la loi du pays sur les	
actes réglementaires dérivés	109
§ 2 - Des règles fixées par le règlement intérieur de l'assemblée	
globalement conformes aux usages législatifs	114
A - Le droit d'amendement.....	115
1/ La recevabilité des amendements.....	115
a) Les règles de recevabilité relatives aux auteurs des	
amendements.....	115
α - L'absence de droit d'amendement de l'exécutif local	
.....	115
β - Les titulaires du droit d'amendement.....	116
b) Le dépôt des amendements	116
α - La forme des amendements.....	117
β - Les délais de dépôt des amendements	117
c) La finalité des amendements.....	119
2/ Discussion des amendements	120
B - La discussion en séance	121
1/ La discussion de la loi du pays en séance publique....	122
a) Le déroulement de la discussion	122
b) Le droit de parole.....	123
2/ Le vote de la loi du pays	124
a) Les incidents précédant le vote	124
b) Les modalités du vote	125
3/ La procédure d'urgence	127
§ 3 - Des pratiques similaires à la procédure législative nationale	
.....	128
A - Une initiative essentiellement gouvernementale	128
1/ Un Gouvernement original élu à la représentation	
proportionnelle	128

2/ La force d'initiative du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie	131
a) L'administration calédonienne	131
b) Une faible proportion de propositions de lois du pays	134
c) L'inscription à l'ordre du jour	136
B - L'entrée en vigueur de la loi du pays	138
1/ La fixation de la date d'entrée en vigueur par l'Assemblée elle-même.....	138
2/ L'entrée en vigueur de dispositions législatives par la voie réglementaire.....	139
 <i>CHAPITRE 2 : UN CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE</i>	
<i>CARACTERISTIQUE DES NORMES DE NATURE LEGISLATIVE</i> 143	
 Section 1 : Des modalités procédurales conformes à la tradition française	
	147
§ 1 : Un droit de saisine typique du contrôle a priori par voie d'action	148
A - Le filtre de la seconde délibération.....	148
1/ La nouvelle lecture	148
2/ Les raisons de l'existence de la seconde délibération .	150
3/ La constitutionnalité de la seconde délibération	153
B - Des autorités de saisine exclusivement politiques.....	155
1/ Le représentant de l'Etat	155
2/ Les représentants des institutions locales.....	156
3/ Les conseillers de la Nouvelle-Calédonie	158
C - Une procédure de saisine classique	161
§ 2 : Une procédure adaptée aux contraintes locales	162
A -La recevabilité de la requête.....	163
1/ Les conditions de forme.....	163
a) La particularité de la saisine parlementaire	163
b) L'exclusion des saisines blanches	164
2/ Les conditions de fond	164
B - La mise en état de l'affaire	167
1/ Les délais.....	167

a) L'absence de procédure d'urgence	168
b) Les modalités de la délimitation des délais d'instruction	169
2/ La déroulement de l'instruction.....	170
3/ Les moyens relevés d'office	173
C - Les décisions du Conseil constitutionnel.....	176
Section 2 : Des normes de référence aménagées.....	178
§ 1 : Des règles de fond sensiblement différentes	178
A - Le bloc de constitutionnalité calédonien	179
1/ La reconnaissance d'un bloc de constitutionnalité propre à la Nouvelle-Calédonie.....	179
2/ Les dérogations constitutionnelles concernant les lois du pays.....	180
3/ La soumission du législateur local aux principes à valeur constitutionnelle.....	182
B - La loi organique statutaire	184
1/ La décision n° 2000-1 LP	184
2/ Les difficultés en matière coutumière	187
§ 2 - Le « bloc de constitutionnalité procédural »	188
A - L'identification des normes procédurales écrites	189
1/ La place accordée aux dispositions du règlement intérieur du Congrès de la Nouvelle-Calédonie.....	189
2/ Les règles procédurales écrites contenues dans les textes de référence.....	192
B - L'identification des normes procédurales jurisprudentielles	195
1/ L'existence de « règles à valeur constitutionnelle relatives à la procédure législative »	196
2/ La question particulière du droit d'amendement.....	198
a) La recevabilité des amendements avant le passage en commission mixte paritaire.	198
b) Le dépôt des amendements	199
CONCLUSION DU TITRE	202

TITRE 2 : LA LOI DU PAYS, LOI MATERIELLE 203

*CHAPITRE 1 : UN DOMAINE MATERIEL EN APPARENTE
ADEQUATION AVEC L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION 206*

Section 1 – Une concordance nécessairement limitée par le cadre institutionnel..... 208

§ 1 - Le principe de l'alignement du domaine de la loi du pays sur l'article 34 de la Constitution 208

A - Les éléments d'explication rationnels..... 208

B - La transposition du mécanisme de validation législative . 210

§ 2 – Un domaine visiblement conforme au domaine législatif national 213

A - Le droit privé..... 213

1/ Le domaine social 213

a) Les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale : un domaine prépondérant 214

b) Les règles relatives à l'accès à l'emploi..... 219

α) La mise en œuvre de la "préférence locale pour l'emploi"..... 219

β) L'accès au travail des étrangers 222

2 / Le droit civil, le droit commercial et le droit économique 223

B- Le droit public..... 225

1/ Le domaine fiscal et douanier 225

2/ Le droit domanial 229

a) Le contexte 230

α) Présentation de la loi du pays 230

β) Les bases textuelles 232

b) Les occupations du domaine public constitutives de droits réels..... 234

Section 2 – Des discordances ponctuelles 237

§ 1 – Un domaine matériel original 237

A – Le domaine coutumier 237

B - Le domaine institutionnel	239
1/ Les signes identitaires et le nom	239
2/ Le fonctionnement des institutions	240
§ 2 - Un domaine matériel imparfait	241
A - Des imperfections subjectives injustifiées	241
1/ Une transposition incomplète de l'article 34 de la Constitution.....	242
2/ Des compétences "oubliées"	244
3/ Les compétences d'une importance fondamentale au niveau local.....	245
B - Des contraintes temporelles	247
1/ Les matières concernées par les transferts.....	247
2/ Les modalités du transfert	248
CHAPITRE 2 : LES DIFFICULTES LIEES AU PARTAGE DE COMPETENCES	251
Section 1 - La délicate maîtrise du domaine législatif local.....	254
Prolégomènes : Un enjeu comparable au niveau national	254
§ 1 - La transposition de la jurisprudence constitutionnelle relative à la délimitation du domaine législatif	257
A - L'inopérance de la distinction entre principes fondamentaux et règles.....	257
B - Les techniques instaurées par le Conseil constitutionnel ..	260
1/ La distinction « mise en œuvre / mise en cause ».....	260
2/ La création de catégories.....	264
§ 2 - L'extension du domaine de la loi du pays	267
A - Les matières se rattachant indirectement à une matière législative	267
B - La mise en cause d'un principe général du droit.....	271

Section 2 - Le partage de compétences avec l'Etat.....	274
§ 1 - Les difficultés inhérentes au partage de compétences : les risques ponctuels de conflits	274
A - L'affiliation obligatoire des élus municipaux au régime de sécurité sociale local.....	275
B - L'affiliation obligatoire des fonctionnaires de l'Etat au régime de sécurité sociale local	276
§ 2 - La compétence exclusive de l'Etat en matière de libertés publiques	280
A - L'article 21-1° de la loi organique	280
B - Les libertés publiques constitutionnelles	282
CONCLUSION DE LA PARTIE	287
DEUXIÈME PARTIE : LA RECONNAISSANCE DE LA DUALITE DE LA SOURCE LEGISLATIVE DANS L'ETAT UNITAIRE	289
TITRE 1 : DUALITE DE LA SOURCE LEGISLATIVE ET UNITE DE L'ETAT	293
<i>CHAPITRE 1 : LA LOI DU PAYS, TEMOIN DE LA MUTATION DU RÔLE DE L'ETAT UNITAIRE</i>	<i>295</i>
Section 1 - L'institutionnalisation de la différence dans l'Etat unitaire	298
§ 1 - La prise en compte institutionnelle des revendications identitaires infra nationales	298
A - La relativisation du concept d'Etat-nation	299
B - L'encouragement par les organisations internationales.....	304
§ 2 - L'échelle d'autonomie normative territoriale	307
A - Les différentes réponses nationales aux revendications identitaires	307

B - Le processus d'autonomisation	310
1/ Les différents degrés du processus	310
2/ L'accompagnement de l'autonomie normative	315
Section 2 : Le nécessaire renouvellement de l'approche conceptuelle des formes d'Etat	320
§ 1 - La loi du pays, actrice de l'obsolescence de la classification traditionnelle des Etats	320
A - L'essence fédéraliste de la loi du pays	321
1/ Le partage du pouvoir de légiférer, technique fédérale	321
a) Le partage du pouvoir législatif pour la mise en œuvre des principes fédéralistes d'autonomie et de superposition	322
b) Le partage de compétences contrôlé par la Cour constitutionnelle	323
2/ La relativisation du caractère fédéral de la loi du pays....	325
a) La saisine déséquilibrée de la Cour constitutionnelle	325
b) L'absence de protection constitutionnelle du domaine législatif local	327
B - Les éléments de remise en cause de la classification traditionnelle induits par le partage du pouvoir législatif.....	328
1/ La répartition des compétences	329
2/ Les modalités d'organisation des collectivités infra- étatiques	331
3/ Le contrôle de l'Etat	332
§ 2 - Loi du pays et pluriculturalisme	333
A - L'Etat pluriculturel	334
B - L'Etat composé, forme juridique de l'Etat pluriculturel.....	337
1/ La mise en place d'une nouvelle classification	337
2/ La mutation régionaliste de l'Etat unitaire moderne ..	340

CHAPITRE 2 – LA COMPATIBILITE DE LOI DU PAYS AVEC LES PRINCIPES FONDATEURS DE L'UNITE REPUBLICAINE FRANÇAISE	343
Section 1 – Une actualisation nécessaire de la perception des principes fondateurs de l'unité républicaine française.....	345
§ 1 – L'évolution conceptuelle des principes de 1789 à 1958	345
A –Les principes révolutionnaires affirmés en 1789	346
1/ Le débat fédéral.....	346
2/ L'affirmation unitaire	348
3/ Le tournant à partir de 1946	349
B - La perception doctrinale des principes fondateurs de l'unité de l'Etat en 1958	351
1/ La lettre du texte constitutionnel : le principe d'unité maintenu	351
2/ La perception de l'unité de l'Etat en 1958	353
§ 2 – L'évolution conceptuelle depuis 1958	355
A – Le Conseil constitutionnel, maître d'œuvre de l'évolution conceptuelle sous la V ^{ème} République	355
B - L'introduction de la décentralisation dans l'équation constitutionnelle.....	357
1/ La constitutionnalisation de la décentralisation.....	358
2/ L'organisation de l'Etat entre subsidiarité et péréquation	360
C - Une organisation progressive de la dévolution normative.....	364
1/ La portée limitée du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales.....	364
2/ Le pouvoir normatif des collectivités situées outre-mer	368
Section 2 – Loi du pays et indivisibilité de la souveraineté	372
§ 1 – Loi du pays et partage de la souveraineté	372
A - La crise de l'idée de souveraineté.....	373
1/ De la souveraineté bodinienne à la souveraineté partagée	373
2/ La confusion sur la notion de souveraineté	375

B – Le débat sur la souveraineté partagée en droit interne	377
1/ Le refus d'un partage de la souveraineté dans l'ordre juridique interne	378
2/ Les critères de la souveraineté partagée	381
a) Le manque de pertinence du critère matériel	382
b) La mise en place d'un critère formel	383
§ 2 – La loi du pays, un pouvoir normatif compatible avec la nature indivisible de la souveraineté	385
A – Quelques clarifications terminologiques	385
1/ La difficile définition de l'autonomie	385
2/ Les caractéristiques du pouvoir normatif susceptible de porter atteinte à l'unité de l'Etat.....	390
B - La qualification des lois du pays.....	393
1/ Le rapport entre la loi du pays et la Constitution	393
2/ Un contrôle de l'Etat incontournable	394
a) Le Haut-commissaire, symbole du rôle prépondérant de l'Etat dans la procédure législative locale.....	394
b) Le Conseil constitutionnel, juge de la constitutionnalité des lois du pays	396
Section 3 – Loi du pays et protection des droits fondamentaux	399
§ 1 - Le caractère constitutionnel de la garantie des libertés publiques	399
A - L'exclusivité de la compétence de l'Etat en matière de garanties des libertés publiques.....	399
B – Le rôle des juridictions en matière de protection des libertés publiques.....	403
1/ La protection constitutionnelle de l'exclusivité de la compétence de l'Etat en matière de garanties des libertés publiques	404
2/ Les garanties juridictionnelles à la prépondérance des droits fondamentaux en Nouvelle-Calédonie.....	407
§ 2 – Une intervention limitée et encadrée du législateur du pays pour la mise en œuvre des dérogations constitutionnelles	411
A - L'intervention minimale de la loi du pays dans la mise en œuvre des dérogations constitutionnelles.....	412

1/ Le domaine limité de l'intervention de la loi du pays	412
2/ La faible intensité de l'intervention de la loi du pays	415
B -Le contrôle de la mise en œuvre des discriminations positives par la loi du pays.....	416
1/ La mise en œuvre de discriminations positives par la loi du pays.....	417
2/ L'importance de l'encadrement étatique	419
CONCLUSION DU TITRE	423

TITRE 2 : LA LOI DU PAYS, INSTRUMENT NORMATIF DE LA DECOLONISATION MODERNE..... 425

CHAPITRE 1 : MODELISATION DES COLLECTIVITES DETENTRICES DU POUVOIR D'ADOPTER DES LOIS DU PAYS 427

Section 1 – Le lien indéfectible entre loi du pays et décolonisation	430
§ 1 - Du statut de colonie à celui de collectivité périphérique à autonomie législative	430
A - Les antécédents durables.....	430
1/ Les îles Aaland, « modèle mondial d'autonomie insulaire ».....	431
2/ Le Danemark et ses dernières possessions coloniales	432
a) Le statut d'autonomie des Iles Féroés	432
b) Le statut groenlandais	434
3/ Le Portugal et la prise en compte des spécificités insulaires « immémoriales ».....	435
B - Des exemples plus récents : les territoires sous souveraineté britannique.....	437
1/ L'Ecosse	437
2/ L'Irlande du Nord	439
C - Un outil également utile en Europe orientale : le cas de la Gagaouzie	440
D - Les territoires rétrocédés à la Chine : le principe du "un pays, deux systèmes"	442

1/ Hong Kong.....	442
2/ Macao	444
§ 2 - Des conditions géopolitiques particulières	445
A - Des anciennes colonies.....	445
B - Les implications du positionnement géographique des collectivités.....	447
1/ L'accroissement des difficultés lié à l'insularité.....	448
2/ La faible importance de la position périphérique	450
C - La situation de la collectivité face à l'Etat central	450
Section 2 : Le cadre politique et constitutionnel des lois du pays	452
§ 1 - Un processus consensuel et démocratique	452
A/ Le consensus entre autorités locales et étatiques	452
1/ Des aspirations indépendantistes tempérées en Nouvelle-Calédonie	453
2/ La réintégration de Hong Kong sous souveraineté chinoise.....	454
3/ La réponse aux revendications autonomistes écossaises	454
B - La place de la loi du pays dans les négociations.....	455
C - La garantie démocratique	456
1/ Le référendum.....	456
2/ La solution particulière chinoise.....	457
3/ L'absence de consultation populaire	458
§ 2 - Des contextes constitutionnels variés	458
A - L'expérience antérieure de l'autonomie normative.....	459
1/ La relativité de l'expérience chinoise en matière d'autonomie.....	459
a) Un centralisme apparent.....	459
b) La reconnaissance d'une certaine autonomie.....	461
c) La définition chinoise de l'autonomie	463
2/ La centralisation britannique	464
B - La valeur de la norme octroyant le pouvoir législatif autonome	466

1/ L'ambiguïté du concept de loi constitutionnelle au Royaume-Uni	466
2/ L'infraconstitutionnalité chinoise	467

CHAPITRE 2 : LA SINGULARITE DE LA LOI DU PAYS CALEDONIENNE DANS L'ORDRE CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Section 1 - L'enrayement de la revendication législative locale 476

§ 1 - Le pouvoir réglementaire limité des départements d'outre-mer 476

A - Les collectivités étrangères à la revendication de lois du pays

1/ L'exclusion des collectivités métropolitaines	477
2/ L'absence de revendication d'un pouvoir législatif par certaines collectivités situées outre-mer	479
a) La Réunion	479
b) Les collectivités d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution	480

B - La revendication de la loi du pays par les départements français d'Amérique

1/ L'immobilisme statutaire, source de revendications... ..	484
a) Une évolution statutaire longtemps refusée	484
b) Le faux problème du choix entre l'intégration ou l'association à l'Union européenne	488
2/ L'évolution de la revendication autonomiste dans les départements français d'Amérique	491
§ 2 -Le pouvoir « quasi-législatif » des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie	494

A - Les péripéties de la revendication normative polynésienne

1/ Les destinées longtemps convergentes de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française	495
a) Une évolution statutaire à la portée comparable.....	495
b) Les rendez-vous manqués de la Polynésie avec la loi du pays	498

α) « L'amorce » de 1996	498
β) La réforme avortée de 1999-2000	499
2/ Un pouvoir quasi-législatif	501
a) L'affirmation du refus de la pérennisation d'un instrument normatif local à valeur législative	501
b) Des normes de référence d'un acte législatif	504
B - Une confusion entretenue par la « pseudo » loi du pays polynésienne	508
1/ Certaines caractéristiques comparables	509
a) Des modalités de contrôle ambiguës	509
b) Un domaine matériel analogue	511
2/ Une homonymie regrettable	515
Section 2 - La loi du pays calédonienne, une loi en gestation pour une nation en devenir	521
§ 1 - La loi du pays, instrument normatif d'une citoyenneté politique différenciée	522
A - Lois du pays et citoyenneté politique	522
1/ Le caractère nécessairement politique de la revendication citoyenne	523
a) L'indissociabilité de la revendication de la citoyenneté locale et de la loi du pays	523
b) Le glissement d'une citoyenneté politique vers une citoyenneté économique et sociale	525
2/ Un pouvoir nécessairement politique pour mettre en œuvre une citoyenneté politique	527
B - L'accession à la « citoyenneté locale »	529
1/ Une entorse à la conception universaliste de la citoyenneté	529
a) La conception universaliste de la citoyenneté française	529
b) La brèche ouverte par la citoyenneté européenne	531
2/ La citoyenneté différenciée	533
a) Le contexte nécessaire à la mise en place d'une citoyenneté locale	533
b) Les aménagements nécessaires aux principes républicains	536

§ 2 - Une citoyenneté calédonienne en construction	538
A - La mise en place de références communes tout juste amorcée	538
1/ Une première mandature vierge de toute mise en place de références communes	539
2/ Les orientations de la nouvelle équipe gouvernementale	542
B - Une reconnaissance difficile du respect des droits individuels dans le droit à la différence	545
1/ La difficulté de la conciliation de deux systèmes fonciers opposés.....	545
2/ La laborieuse adoption du projet de loi du pays sur les procès-verbaux de palabres coutumiers.....	548
C - L'exigence de justice sociale un temps sous-estimée	551
1/ L'abandon du pacte social	551
2/ Un droit aux allocations familiales discuté	554
CONCLUSION DU TITRE	557
CONCLUSION DE LA PARTIE	559
CONCLUSION GÉNÉRALE	561
BIBLIOGRAPHIE	567
INDEX ALPHABETIQUE	624
INDEX DES AUTEURS	631
INDEX DES LOIS DU PAYS	636
TABLE DES MATIÈRES	638