



HAL
open science

**RESTER OU NE PAS RESTER DANS L'UNION
EUROPEENNE SUR LE CONTINENT AMERICAIN :
L'ILE DE SAINT-MARTIN Loïc GRARD Professeur de
droit public**

Loïc Grard

► **To cite this version:**

Loïc Grard. RESTER OU NE PAS RESTER DANS L'UNION EUROPEENNE SUR LE CONTINENT AMERICAIN : L'ILE DE SAINT-MARTIN Loïc GRARD Professeur de droit public. L'Union européenne et les Amériques, 2016. hal-02514605

HAL Id: hal-02514605

<https://hal.science/hal-02514605>

Submitted on 22 Mar 2020

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

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

RESTER OU NE PAS RESTER DANS L'UNION EUROPEENNE SUR LE CONTINENT AMERICAIN : L'ILE DE SAINT-MARTIN

Loïc GRARD

Professeur de droit public

Université de Bordeaux

Sans tambour, ni trompette, l'île de Saint-Martin « partie française », ancienne commune de la Guadeloupe, a fait son entrée dans l'acte constitutif de l'Union européenne avec le traité de Lisbonne en 2009. L'intrusion expresse de cette petite entité « Caraïbe » de 35.000 âmes dans un texte conçu pour un espace de 500 millions d'habitants est pour ainsi dire passé inaperçu. L'arrivée dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en qualité de Région Ultrapériphérique (RUP) et donc comme territoire à part entière de l'Union européenne s'est imposée assez naturellement, comme suite logique d'une évolution du statut constitutionnel de l'île intervenu en 2007. Devenue autonome à l'égard de la Région ultrapériphérique de la Guadeloupe, puis collectivité outre-mer « article 74 de la constitution française », *ipso jure* elle est devenue elle-même Région ultrapériphérique, sans que soit réellement posée la question des conséquences du décrochage en droit français sur l'application du droit européen¹.

Le face à face UE/SXM s'est imposé sans qu'on s'y attende avec deux entités qui ont pour point commun d'être non souveraines et d'être par voie de conséquences détentrices de compétences dites « attribuées ». Car c'est certainement là que se situe le nœud du problème. Entre l'Union européenne et Saint-Martin demeure la souveraineté française qui décide par voie constitutionnelle et/ou conventionnelle des compétences dont elle se dessaisit. Et là où les choses se compliquent, c'est quand les autorités nationales transfèrent des compétences analogues à la collectivité et à l'Union européenne. S'en suit un tête-à-tête porteur de malentendus. C'est pourquoi l'étude de la condition européenne de Saint-Martin reste indissociable de son statut constitutionnel

Conformément à l'article 74 de la Constitution, tel que modifié par loi constitutionnelle du 28 mars 2003, le statut de chaque Collectivité Territoriale d'Outre-Mer (COM) est désormais défini par une loi organique fixant les compétences, les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions. Saint-Martin est à ce titre régie par la loi du 21 février 2007². L'application de ce nouveau cadre juridique, et la création officielle de la COM de

¹ Voir aussi Loïc GRARD, *Quel statut européen pour la Collectivité outre-mer de Saint-Martin ?*, AJDA, 29 juin 2015, p. 1252

² AN, R. DOSIERES, D. GIBBS, Rapp. d'information n° 2128 sur la collectivité d'outre-mer de Saint-Martin, 16 juill. 2014

Saint-Martin ont pris effet à compter de la première réunion du Conseil territorial, le 15 juillet 2007. Saint-Martin exerce désormais l'ensemble des compétences dévolues aux communes, au département, et à la région de la Guadeloupe, ainsi que celles que l'État lui a transférées.

Au regard du droit national Saint-Martin est devenue une collectivité outre-mer autonome, obéissant au régime d'identité législative. Derrière ces quelques mots se cachent quelques principes juridiques forts.

L'autonomie implique, en premier lieu, que la loi organique organise les modalités de modification par l'assemblée délibérante, d'une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité. Elle infère en second lieu que soient fixées toujours par la loi organique les conditions d'adoption par la collectivité de mesures justifiées par les nécessités locales en faveur de sa population en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ; en d'autres termes la préférence locale... La COM « Saint-Martin » bénéficie donc d'une certaine latitude pour aménager la loi nationale, voir faire jouer la préférence locale, alors que l'équivalent n'existe pas ou peu pour la loi européenne... Sachant que la loi nationale recopie souvent la loi européenne, le droit français ouvre-t-il ici le droit à déroger ?....

Pour sa part le principe d'identité législative, pour lequel il faudrait mieux évoquer « quasi identité législative » suppose que l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit sauf , dans quelques domaines limitativement énumérés. Sachant que l'essentiel de la législation nationale transpose ou applique le droit de l'Union, ce dernier s'applique mécaniquement à la collectivité de Saint-Martin qu'elle reste RUP ou qu'elle devienne PTOM.

Avec le nouveau statut national, une place importante est donnée aux compétences locales et au développement d'un droit de proximité. Et c'est ici que peut-être que prend naissance ce qui fait aujourd'hui la spécificité juridique de la Collectivité outre-mer de Saint-Martin : trois droits s'empilent : droit local, droit national, droit de l'Union européenne. Ce mille-feuille réglementaire est ressenti comme un handicap par nombre d'acteurs locaux du fait du voisinage immédiat et dénué de frontières de la partie néerlandaise de l'île quasiment souveraine, agissant dans l'ignorance du droit européen, en pleine indépendance à l'égard du droit néerlandais et sur la base d'un droit local minimaliste... Coexistent sur un même espace, deux ordres juridiques diamétralement opposés entre un « trop plein » de règles d'un côté et un certain « laxisme » réglementaire de l'autre. Et comme la partie néerlandaise a connu ces vingt dernières années un essor économique sans précédent, alors que la partie française s'enlise dans une paupérisation croissante, le raccourci est vite pris en faveur d'un discours stigmatisant l'Union européenne facteur de handicap du fait de normes, trop nombreuses, inadaptées et coûteuses, qui détournent les investisseurs de la partie française au profit de la partie néerlandaise. De ce fait, le débat sur le bienfondé du maintien du statut

européen actuel occupe la vie politique locale depuis 2010 au moins. Faut-il rester Région Ultrapériphérique ? Ou faut-il accéder au statut de PTOM à l'image de la partie néerlandaise de l'île pour devenir simplement associé privilégié de l'Union européenne ?

I. Rester ou ne pas rester Région ultrapériphérique ?

Pour saisir la pleine tonalité de la question, il suffit de se reporter à cette citation du Professeur Jacques Ziller :

« Il est difficile et trompeur de comparer le statut des PTOM et celui des RUP en termes aussi abstraits : la question de savoir si l'intégration est préférable à l'association dépend très étroitement de la structure du marché, mais aussi de la démographie et de l'environnement régional de chaque territoire concerné, indépendamment de son statut en droit interne, mais aussi des possibilités de financement disponibles pour la politique de cohésion économique et sociale (fonds structurels) comparée à ceux du FED. Beaucoup de ces éléments peuvent varier dans le temps.

D'un point de vue subjectif, la perception qu'ont les dirigeants et la population de chaque ensemble de l'outre-mer en ce qui concerne leur intégration à la République française et à l'Union européenne peut les amener à faire d'autres choix que ceux qui s'imposeraient sur la base d'une stricte analyse coûts-bénéfices d'ordre économique. »³.

Il reste, sur une stricte base juridique, prenant en considération les dynamiques futures du droit européen, à voir pourquoi il faut sortir et pourquoi il faut rester...

A. Quitter l'Union européenne

1) Les raisons de l'émancipation

Le statut actuel de région ultrapériphérique suscite nombreuses critiques. La première d'entre elle et aussi la plus juridique provient d'une possible contradiction entre le droit national qui admet le principe de la préférence locale en faveur de l'emploi ou de l'installation des entreprises⁴ alors que les principes du marché intérieur exclurait *a priori* toute entrave à la libre circulation des travailleurs et au principe de libre établissement⁵. Les

³ J. ZILLER, L'Union européenne et l'outre-mer, Pouvoir n° 113, avril 2005 p. 145

⁴ L'article 74 de la constitution française « des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier »

⁵ D. PERROT, Saint-Martin, Collectivité d'Outre-mer face à ses obligations de Région ultrapériphérique, coll. Tours Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne, quelle responsabilité, 14/15 octobre 2013, Revue de l'Union européenne juin 2015

choses sont en vérité plus complexes. En effet, au regard « d'exigences impératives d'intérêt général » une entrave proportionnée à la liberté d'établissement peut être reconnue comme justifiée par le juge de l'Union européenne même sur le territoire de l'Union européenne donc sur le territoire d'une RUP⁶. Mais cela restera une dérogation sous contrôle, admise sous couvert de nombre de conditions, alors que sur ce point le statut de PTOM laisse beaucoup plus de marge de manœuvre, puisqu'il affranchit la collectivité de la « tutelle » européenne.

La deuxième critique concerne la compétence fiscale reconnue aux COM, en tant qu'elle pourrait heurter le droit de l'Union, au motif que le droit des aides d'Etat que cette dernière met en œuvre pourrait interdire à la Collectivité territoriale de mener une politique d'avantages fiscaux à l'égard de certaines entreprises. Ici aussi la proposition mérite d'être relativisée. D'abord dans un arrêt du 6 septembre 2006⁷, la Cour de Justice admet que selon le modèle reconnu en termes d'autonomie par le droit national, le droit de l'Union s'ingérera plus ou moins. En d'autres termes, ici Saint-Martin peut rester RUP en bénéficiant d'une certaine autonomie fiscale à l'égard de l'Union si son statut de collectivité outre-mer lui donne une indépendance suffisante à cet égard. Ensuite la Commission a adopté, le 17 juin 2014, le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC) n°651/2014. en vigueur le 1er juillet 2014, puis la Communication relative aux lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2014 - 2020⁸, et la décision C(2014) 2609 de la Commission du 7 mai 2014 relative à la carte française des aides à finalité régionale pour la période 2014 - 2020 ; textes, desquels il découle une mise en œuvre facilitée des aides fiscales outre-mer. Mais il est vrai que la facilitation ne rime pas avec l'autonomie et que si rien n'est totalement interdit, tout reste sous tutelle donc soumis à des procédures qui peuvent apparaître excessivement lourdes au regard notamment à ce qui se passe du côté néerlandais...

C'est finalement moins les possibilités de dérogation au droit européen qui sont en cause que leur mise en œuvre jugée extrêmement lourdes en donc couteuses.

La troisième critique est plus générale et aussi plus diffuse. Les normes européennes sont présentées par nombre d'acteurs économiques locaux comme des freins aux besoins de développement local, comme des coûts inacceptables quand il s'agit d'importer des appareils de l'Union européenne plus onéreux que les importations en provenance des Etats-Unis au motif qu'il faut respecter les normes en territoire européen. A cela s'ajoute la concurrence en provenance de la partie néerlandaise non soumise aux normes européennes et important librement les biens de consommation courante sur l'île en circulation sur l'ensemble du territoire de cette dernière, compte tenu du fait qu'il n'y a pas de frontière aux échanges en vertu du traité de Concordia (voir *infra*).

⁶ CE 19 décembre 2014, Fédération générale du Commerce

⁷ CJCE, 6 sept. 2006, Portugal c/. Commission, aff. C-88/03, Rec. I-7115

⁸ JOUE du 23 juillet 2013,

2) Les voies procédurales de l'émancipation

Le statut de COM mis en place en 1987 n'impliquait nullement l'abandon du statut de RUP : « ... Il est à noter que le statut institutionnel interne d'un territoire au regard de son droit national est indépendant de la qualité de région ultrapériphérique au regard du droit européen, et des effets juridiques découlant de l'appartenance à cette catégorie de région⁹. Pourtant dans la procédure « Saint-Barthélemy » puis la procédure « Mayotte », on note au sein de la décision actant le changement de statut la formule : « statut mieux adapté à l'évolution du statut au sein de la République ». La corrélation n'est en rien imposée au plan juridique mais l'expérience montre qu'en pratique il en va peut-être différemment... D'ailleurs Saint-Martin reste la seule collectivité Outre-mer à demeurer Région Ultrapériphérique...

Nonobstant ces précisions quant à l'articulation du droit national et européen, la procédure pour quitter le statut de RUP est définie dans l'article 355§6 du traité FUE qui met en place une clause « passerelle », qui évite que le changement de statut soit subordonné à la révision des traités comme jadis. Cette disposition trouve son origine dans une démarche commune de la France et des Pays-Bas en 2003 lors de la préparation de la constitution européenne. L'idée a survécu dans le traité de Lisbonne en dépit de l'échec de la constitution européenne.

Une Décision du Conseil européen à l'unanimité est exigée ; Il faut donc que les Pays-Bas ne mettent pas un veto... La Commission européenne est simplement consultée : « ... l'initiative de l'Etat membre concerné relève de sa souveraineté et que ni la Commission européenne ni le Conseil n'ont à évaluer l'opportunité de la demande ». ¹⁰

Au plan national, rien n'est dit juridiquement sur l'implication de l'entité locale concernée. Mais le discours du ministre de l'Outre-mer Marie-Luce Penchard devant l'Assemblée Nationale le 7 décembre 2009 indique qu'un tel changement de statut ne peut intervenir que si les collectivités intéressées en formulent la demande. Reste la question de la consultation de la population : pour un changement de statut constitutionnel c'est obligatoire : article 72§4 al. 1. Mais rien n'est dit sur ce point quant au droit européen : mais il paraît difficile de faire fi de la consultation locale en la matière. Doit-elle être *ad hoc* ou devenir l'enjeu du renouvellement électoral de la collectivité territoriale qui se profile en 2017 ?

B. Rester dans l'Union européenne

⁹ Pascale WOLFCARIUS, chef d'unité « Régions ultrapériphériques » Commission européenne, Les effets de l'octroi du statut de région ultrapériphérique : l'exemple de Mayotte, L'Observateur de Bruxelles n° 97, juillet 1994, p.14

¹⁰ *ibid*

Et pourquoi ne pas rester Région Ultrapériphérique ? Ce statut ne comporte-t-il que des inconvénients ? il repose sur deux dispositions du traité FUE : les articles 355§1 et 349. L'article 355§1 pose le principe d'assimilation qui infère que le droit général de l'Union s'applique de plein droit sur le territoire de Saint-Martin et cela sans fusible. L'article 349 vient nuancer ce dogme en aménageant de possibles différenciations juridiques liées aux spécificités locales, faisant crédit à l'idée qu'une application égale d'un même droit à des situations différentes crée des inégalités dans l'application de ce droit ; ce qui ouvre la porte à la différenciation ; logique récemment confortée par un arrêt de la Cour de justice en date du 15 décembre 2015¹¹.

1) L'assimilation comporte des avantages

a) La valeur ajoutée du droit général de l'Union

Toute la législation européenne doit-elle être écartée ? Fort heureusement les choses sont beaucoup plus complexes. Un certain nombre d'exemples montrent que le droit général de l'Union peut comporter un certain nombre de vertus. Il va ainsi notamment de la législation européenne en matière de communications électronique qui évolue en faveur de la disparition des frais d'itinérance en matière de téléphonie et qui devrait amener à faire disparaître les surfacturations entre l'Union européenne et Saint-Martin. Il en va de même avec la législation aérienne qui place l'aéroport de Grand-Case dans une situation de sécurité juridique à l'égard de projets nouveaux de liaisons notamment impliquant des compagnies américaines. Aussi conviendrait-il, avant de songer à changer de statut, de faire un bilan de la législation européenne pour séparer le bon grain de l'ivraie. S'il apparaissait que la majeure partie du droit européen est source de handicap, alors oui changer de statut devra être inscrit à l'agenda.

b) Peut-on se passer des financements européens ?

Mais c'est surtout la politique de cohésion économique et sociale de l'Union européenne qui cristallise les avantages de l'assimilation. Parce qu'elle est dans le territoire de l'Union européenne la collectivité de Saint-Martin demeure éligible aux financements européens dans des proportions qui méritent d'être jugées aussi favorables que possibles. Ce d'autant plus que les financements européens semblent de mieux en mieux intégrer la problématique de la coopération transfrontalière et/ou transnationale. C'est ainsi qu'un Programme Opérationnel de Coopération Transfrontalière Saint-Martin/Sint Maarten a été arrêté le 15 décembre 2015 avec la création d'un Secrétariat technique conjoint (STC) pour l'exécution

¹¹ CJUE 15 déc. 2015, Parlement Européen Commission européenne c/ Conseil, aff. Jtes C-132/14 à C-136/14

du PO Coopération territoriale ». Ce dernier peut évoquer l'ensemble des problèmes relevant de la coopération transfrontalière entre les deux parties de l'île

Au-delà du montant des contributions du FEDER, il faut prendre en considération que la priorité est mise sur des programmes impliquant des espaces territoriaux tiers à l'Union. Et le fait qu'une région aidée soit une RUP permet de financer un programme avec un voisin hors UE avec un soutien à 30 % du FEDER¹². Cela signifie en d'autres termes que renoncer au statut de RUP dégraderait les moyens mis en œuvre par l'Union européenne en faveur d'une politique de voisinage. Existe aujourd'hui consubstantiellement au statut européen de RUP une réelle ouverture sur l'insertion régionales ; l'UE donne moyen aux RUP d'être moteur de celle-ci. Faut-il se priver de cette opportunité ?

En même temps, on peut regretter que toutes les potentialités de la législation européenne en la matière n'aient pas été exploitées, notamment en ce qui concerne l'opportunité représentée par le règlement n° 1302/2013/UE qui donne le pouvoir de créer un Groupement européen de coopération territoriale (GECT) : *« Les GECT peuvent ... contribuer de manière positive à réduire les obstacles à la coopération territoriale entre les régions qui souffrent de handicaps naturels ou démographiques graves et permanents, y compris les régions ultrapériphériques dont la situation est spécifique, et peuvent jouer un rôle important dans le renforcement de la coopération ... les pays et territoires d'outre-mer et les régions frontalières de l'Union, y compris à travers l'utilisation de programmes de coopération extérieure de l'Union. »*

c) L'Union européenne pour mieux faire face à Sint Maarten

Enfin être l'Union européenne peut comporter des arguments face au voisin néerlandais. Face à la concurrence faussée ou déloyale en provenance de Sint Maarten, le droit de l'Union européenne peut en effet offrir des contrefeux juridiques à la Collectivité de Saint-Martin en tant que c'est une partie du territoire de l'Union européenne qui est en cause. En d'autres termes, il est envisageable de mettre à profit le statut de RUP, pour que puisse être mobilisé l'arsenal législatif de l'Union européenne face à un territoire qui se développe selon des voies qui ne sont pas parfaitement en accord avec le statut de PTOM qui est le sien. Plusieurs pistes sont ici envisageables.

En premier lieu, pour faire face à la politique de « moins disant juridique » de Sint Maarten, il est possible d'actionner l'Article 53 de la Décision d'Association du 25 novembre 2013¹³ : *« les droits et réglementations internes des PTOM relatifs au travail et à l'environnement ne*

¹²Déc. de la Commission 2014/366/UE du 16 juin 2014, JOUE n° L 178 du 18 juin 2014, p. 18 - Note d'orientation pour le financement de projets communs FED-FEDER 2014 – 2020, 18 nov. 2014, http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/guidance_fed_feder_fr.pdf

¹³ Voir *infra*

doivent pas être assouplies dans le but d'encourager les échanges commerciaux ou les investissements. »

En second lieu pour contrer la concurrence néerlandaise en matière de commercialisation des marchandises facilitée par le traité de Concordia du 24 mars 1648 qui consacre le principe d'une libre circulation des biens et des personnes l'article 49 de la décision d'association n°2013/755/UE prévoit des mesures de sauvegarde et de surveillance: « *Afin d'assurer la bonne mise en œuvre de la présente décision, l'Union prend les mesures de sauvegarde et de surveillance...* ». Cette analyse est confortée par le fait que la Cour de Justice considère comme non exclue toute mesure visant à éviter des distorsions de concurrence en ce qui concerne la libre circulation des marchandises entre un PTOM et une partie du territoire de l'Union européenne¹⁴

En troisième lieu, le fait que circulent librement depuis la partie néerlandaise vers la partie française des marchandises n'étant pas d'origine locale contrevient très probablement aux principes dictant l'association de l'Union européenne à un PTOM en la matière et pourrait être un jour source de contestation du traité de Concordia. Il suffirait à cet égard qu'un opérateur côté français initie une procédure contentieuse permettant que par voie procédure préjudicielle la Cour de justice de l'Union européenne se saisisse de la situation.

d) Prendre en considération la nouvelle relation commerciale « Union européenne / Etats-Unis » dans le cadre du TTIP

L'appartenance au territoire douanier de l'Union européenne est considérée comme un obstacle au développement de relations économiques porteuses avec le voisin américain. Cette critique pourrait bientôt être remise du fait de l'adoption probable de l'accord « Transatlantic Trade and Investment Partnership » entre l'Union européenne et les Etats-Unis. De ce dernier pourrait découler des avancées notables en premier lieu sur la question de la reconnaissance mutuelle des prescriptions techniques et autres normes de commercialisation qui pourrait gommer les problèmes de disparité de règles de mise sur le marché des deux côtés de l'île. En second lieu, et c'est peut-être le plus important, de nouvelles règles favorisant les investissements devraient voir le jour libérant ces derniers de la contrainte du respect de la loi du pays de destination. Ici se situe probablement une des avancées les plus prometteuses du droit général de l'Union européenne pour la partie française de l'île de Saint-Martin.

2) Tirer le meilleur profit du principe de différenciation

L'article 349 TFUE dispose :

¹⁴ CJCE 8 février 2000, Emesa Sugar et Aruba, aff. C-17/98, Rec. I-675

« Compte tenu de la situation économique et sociale structurelle de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique, de la Réunion, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, des Açores, de Madère et des îles Canaries, qui est aggravée par leur éloignement, l'insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement, le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application des traités à ces régions, y compris les politiques communes.

Lorsque les mesures spécifiques en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen.

Les mesures visées au premier alinéa portent notamment sur les politiques douanières et commerciales, la politique fiscale, les zones franches, les politiques dans les domaines de l'agriculture et de la pêche, les conditions d'approvisionnement en matières premières et en biens de consommation de première nécessité, les aides d'État, et les conditions d'accès aux fonds structurels et aux programmes horizontaux de l'Union.

Le Conseil arrête les mesures visées au premier alinéa en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultrapériphériques sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, y compris le marché intérieur et les politiques communes. »

Cet article appelle différents commentaires. En premier lieu, alors que la constitution française admet la différenciation par rapport à la loi et au règlement et non à la constitution le droit de l'Union l'admet au regard du texte constitutif de l'Union ; c'est donc une différenciation ouverte. En second lieu, force est de rappeler que l'article 349 a servi de base juridique à l'adoption de différents textes portant notamment dérogation aux principes de l'Union douanière européenne (décisions dites « octroi de mer ») ou de la politique agricole commune (décisions Posei). Certains textes sont applicables pour l'ensemble des RUP. D'autres sont spécifiques à certaines RUP : par exemple un règlement du 25 mars 2002 porte suspension temporaire de certains droits de douane à l'importation aux îles Canaries. Cela signifie que le recours par Saint-Martin à l'article 349 peut se faire de deux manières : soit s'inscrire dans un texte commun aux différentes RUP, soit obtenir compte tenu de sa situation particulière des régimes propres de dérogation sur tel ou tel point

Que permet, pour ces différentes perspectives, l'article 349 TFUE ? Le débat est enfin tranché et cela depuis peu du fait de l'arrêt de la Cour de Justice du 15 décembre 2015, « Parlement Européen Commission européenne c/ Conseil » (préc.). Il suffit à cet égard de citer les attendus les plus décisifs de l'arrêt :

« 79 ... contrairement à ce que prétend la Commission, l'article 349 TFUE habilite le Conseil à arrêter des mesures spécifiques visant à fixer les conditions de l'application à ces régions non seulement des dispositions des traités, mais également de celles de droit dérivé.

81 En ce qui concerne l'argumentation du Parlement selon laquelle l'article 349 TFUE n'habiliterait pas le Conseil à arrêter des mesures ayant pour seul objet d'ajourner

l'application à des régions ultrapériphériques de certaines dispositions du droit de l'Union, force est de constater que cet article ne restreint pas le pouvoir décisionnel du Conseil à une catégorie particulière de mesures.

82 En effet, outre que le terme « mesure » couvre tout type d'action susceptible d'être menée par le Conseil, il importe de souligner que l'emploi, à l'article 349 TFUE, du terme « en particulier » implique que les auteurs du traité FUE n'ont pas entendu fixer la liste exhaustive des types de mesures qui peuvent être arrêtées sur le fondement de cet article. »

Désormais l'article 349 ne s'oppose plus à la fabrication d'une législation européenne dérogatoire qui serait dédiée à Saint-Martin voir au fait que certaines réglementations défavorables soient ajournées. L'article 349 peut être vu comme une clause dérogatoire générale. Cet arrêt se présente un peu comme une révision judiciaire de ce dernier, en faveur d'une ouverture plus grande vers une différenciation outre-mer pluralisée.

A cela, s'ajoutent quelques éclairages apportés par les conclusions de l'avocat général : « Ensuite, contrairement à la situation antérieure, l'article 349 TFUE, deuxième alinéa, indique non plus que le Conseil « tient compte » de certains domaines politiques, mais plutôt que les mesures spécifiques portent notamment sur ces politiques. Les domaines politiques des RUP sont donc devenus le sujet des mesures spécifiques, plutôt que leur cause, ce rôle étant déjà joué par la liste des caractéristiques des RUP. »

Mais l'article 349 pose d'autres difficultés, au sens où s'il permet des dérogations, ces dernières sont soumises au principe général d'interprétation stricte¹⁵. Elles doivent être limitées dans le temps, bien circonscrites et sous surveillance de la Commission¹⁶. L'expérience montre qu'il faut notifier à la Commission européenne les décisions locales d'application du texte européen dérogatoires, ainsi que réaliser à mi-parcours un bilan de l'application de ces dernières. Ces exigences apparaissent lourdes à satisfaire ; ce qui explique pourquoi Saint-Barthélemy est sortie de l'Union, non désireuse de rendre des comptes en permanence à la Commission européenne...

Enfin le principe de l'article 349 tient au fait que les dérogations accordées aux RUP ne comportent pas d'effets excessivement négatifs sur les intérêts de l'Union et sur ses politiques. Vu la taille de Saint-Martin cette condition devrait être remplie assez facilement

II. Devenir ou ne pas devenir PTOM ?

Contrairement à une idée répandue, devenir PTOM ne signifie pas une sortie totale de l'Union européenne. Certes le droit général de cette dernière ne s'applique plus. Mais demeure un droit spécial découlant directement de la partie IV du traité sur le

¹⁵ S. LETCHIMY, L'article 349 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : Contribution à l'application du cadre dérogatoire au service d'un projet global de développement des régions ultrapériphériques, 2013, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000312>

¹⁶ CJCE 19 févr. 1996, Chevassus, aff. C-212/96, Rec. I-743.

fonctionnement de l'Union européenne « L'association des pays et territoires d'Outre-Mer » qui s'impose de manière non négociée aux régions ultramarines concernées. Ce trait est renforcé par le fait que ces dernières obéissent à un régime réglementaire incarné par la Décision n° 2013/755/UE du Conseil du 25 novembre 2013 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à l'Union européenne («décision d'association outre-mer»)¹⁷. En d'autres termes, être PTOM revient à se soumettre à un droit spécial de l'Union européenne ; ce qui signifie que l'emprise de l'Union européenne demeure, même si elle agit de manière allégée.

A. Les avantages attribués au statut de PTOM

Devenir PTOM implique en premier lieu la sortie du territoire douanier de l'Union européenne. De ce fait la collectivité pourra apposer des droits de douane aux productions en provenance de l'Union européenne ou encore des barrières tarifaires de manière à privilégier des flux d'importation de plus grande proximité.

S'émanciper du droit européen permettra d'écarter les normes européennes jugées pénalisantes à l'égard du développement de l'activité locale ou de l'apport d'investissements en provenance notamment des Etats-Unis. En vertu des textes applicables au statut de PTOM, en matière d'emploi et d'établissement des entreprises, la collectivité pourra aussi faire pleinement jouer la préférence locale¹⁸ et donc se protéger à l'égard de l'Union européenne pour mieux s'ouvrir aux opportunités présentées par les relations de voisinage. Cette perspective apparaît par ailleurs dopée par l'idée que l'Union européenne, elle, reste ouverte. Au nom du principe d'asymétrie des relations Union européenne/PTOM, tout est en effet mis en œuvre pour que les marchandises des PTOM accèdent librement au marché européen et que les citoyens européens résidants à Saint-Martin puissent travailler en Europe sans obstacle.

Pour ce qui est de la mobilité de « SXM PTOM » vers l'Union européenne, le fait d'avoir la nationalité française confère à un résidant la citoyenneté européenne et donc comme tout citoyen européen il jouit des droits inhérents au marché intérieur et peut circuler librement dans l'Union pour exercer une activité professionnelle.

En revanche, un non européen travaillant régulièrement à SXM ne jouit nullement du droit à circuler librement dans l'Union du fait qu'il exercera régulièrement une activité professionnelle à SXM. Mais les choses peuvent être plus complexes encore : que penser

¹⁷ JOUE n° L 344 du 19 déc. 2013, p. 1–118

¹⁸ Article 51§3 de la DAO n° 2013/755/UE :« Dans le but de promouvoir ou de soutenir l'emploi local, les autorités d'un PTOM peuvent adopter des réglementations en faveur de leurs personnes physiques et de leurs activités locales. Dans ce cas, les autorités du PTOM notifient les réglementations qu'elles adoptent à la Commission, qui en informe les États membres. »

d'un non européen vivant à SXM dont les enfants sont français et donc citoyen européen ? Actuellement, compte tenu du statut de RUP, pour préserver les droits des enfants, il bénéficie au nom des principes de la citoyenneté et du marché intérieur de la pleine liberté de circuler pour trouver une activité professionnelle en Europe¹⁹. Si SXM devient PTOM, cette possibilité paraît contestable. Donc il y aurait ici une protection en faveur de l'Union en ce qui concerne de possibles migration de ressortissants non européen en direction du territoire « européen » de l'Union...

La qualité de PTOM devrait enfin permettre le développement d'une législation de proximité, prenant en considération la concurrence avec la partie néerlandaise de l'île et correspondant mieux au projet de développement local de cette dernière. Ce faisant, il apparaît clair que dans ce modèle, la collectivité de Saint-Martin s'engage dans une politique d'alignement sur le modèle de la partie néerlandaise, dont on peut se demander si à terme il restera viable. Demeure ici un pari sur l'avenir dont personne ne peut assurer avec certitude l'issue...

B. Les inconvénients inhérents au statut de PTOM

Devenir PTOM implique inévitablement la fin des fonds structurels européens. Les financements en provenance de Bruxelles se résumeront au simple soutien du FED et de manière assez parcellaire de la banque européenne d'Investissement. Quantitativement le choc sera assez significatif : 5 à 6 millions d'euros au lieu des 60/70 millions au titre de la programmation 2014/2020... A cela s'ajoute le fait que contrairement aux pays dits « ACP », les PTOM ne sont pas éligibles aux programmes de financement conçus par les instances internationales agissant en faveur du développement. Du point de vue des financements publics, le statut de PTOM correspond donc à une double peine. Il faut donc évaluer sur la base d'un *check and balance* si l'attractivité nouvelle des financements privés du fait de la sortie de l'Union est à même de compenser le désengagement de l'investissement public européen. Par ailleurs, il faudra aussi prendre en considération les cibles des « espérés financements privés », notamment en termes de couverture des besoins collectifs.

Sortir de l'Union européenne ne signifie pas que les compétences exercées par cette dernière soient *ipso jure* transférées à la Collectivité de Saint-Martin. Au contraire, la fin supposée du droit de l'Union européenne dans de nombreux domaines signifie le retour du droit national comme par exemple en matière de protection de l'environnement. Comme le droit national est aujourd'hui pour l'essentiel le prolongement du droit de l'Union européenne, cela signifie qu'indirectement le droit de l'Union continuera à déployer ses effets sur l'île. En d'autres termes, pour que la sortie du droit européen soit effective, il faut

¹⁹ CJUE 8 mars 2011 Zambrano C/ ONEM, aff. C-34/09, Rec. I-

que parallèlement à l'accès au statut de PTOM soit adopté une nouvelle loi organique conférant sans ambiguïté les compétences « ex européennes » aux autorités locales. Le statut de PTOM implique donc corrélativement une modification de la législation nationale en faveur de la collectivité de Saint-Martin. Mais le renforcement des compétences en faveur du pouvoir local est-il tenable ? Les forces locales en ingénierie juridique suffiront-elles à accueillir un champ de compétence digne d'une entité quasi souveraine ?

Par ailleurs accéder à la condition de PTOM favorisera-t-elle une convergence de statuts avec la partie néerlandaise, à même de rééquilibrer les conditions réglementaires de la concurrence économique entre les deux parties de l'île ? Rien n'est moins sûr, car l'analogie repose en grande partie sur le degré d'autonomie reconnue par les constitutions respectives des deux Etats auxquels sont rattachées les deux entités. Et sur ce point, force est de reconnaître que la partie néerlandaise se situe dans une position d'autonomie maximale : niveau pas forcément acceptable du point de vue français.

Il faut enfin tenir compte de l'évolution du droit de l'Union applicable aux PTOM. La décision du 25 novembre 2013 ainsi que les travaux préparatoires à cette dernière²⁰ font entendre de manière explicite la volonté de la Commission européenne et probablement des autres institutions de l'Union européenne en faveur d'un alignement des législations des PTOM sur celles de l'Union européenne. En d'autres termes, les jours de l'autonomie néerlandaise en la matière et du moins-disant réglementaire sur l'île sont peut-être comptés. Et pour la partie française est-il opportun de glisser vers un statut de PTOM qui se rapproche de plus en plus de celui de RUP ?

Conclusion

Chaque modèle comporte des inconvénients et des avantages. Dans un monde européen idéal, le chemin du « ni RUP ni PTOM » ou « mi RUP mi PTOM » devrait être envisagé. Les formules « prêt-à-porter » du droit de l'Union européenne ne correspondent pas aux spécificités et aspirations saint-martinoises. Alors *quid* du « sur mesure » ? A considérer que la Commission européenne se laisse convaincre, non désireuse qu'elle est de devoir gérer une multitude de statuts dérogatoires, il faudrait probablement plaider soit un statut de PTOM aménagé un peu à l'image de la reconnaissance déjà active du statut de « PTOM isolé » en faveur de Saint-Pierre et Miquelon. Ou alors rester Région Ultrapériphérique et surfer sur la jurisprudence de la Cour de justice du 15 décembre 2015 pour faire admettre une forme « d'hyperpériphicité », synonyme de différenciation accrue à l'égard du droit de l'Union européenne et compter sur les potentialités du TTIP pour flexibiliser le droit

²⁰ Communication de la Commission du 6 novembre 2009 « Eléments d'un nouveau partenariat entre l'Union européenne et les PTOM » COM (2009) 623 final

européen dans le contexte caribéen et américain. L'avenir de Saint-Martin passe probablement moins par la sortie de l'Union européenne que par la reconnaissance d'un statut *ad hoc* et doit être évalué non au vu du droit actuel de l'Union mais au regard du droit futur de cette dernière.