



HAL
open science

L'appel De la “ toutoute ”

Carine David

► **To cite this version:**

Carine David. L'appel De la “ toutoute ”. Carine David; Justin Daniel. 75 ans de départementalisation outre-mer. Bilan et Perspectives. De l'uniformité à la différenciation., L'Harmattan; 425-445, 2021, GRALE, 978-2-343-24313-9. hal-03943225

HAL Id: hal-03943225

<https://hal.science/hal-03943225v1>

Submitted on 17 Jan 2023

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.

L'APPEL DE LA « TOUTOUTE »¹

Carine DAVID

Professeur de droit public

Université des Antilles

Laboratoire Caribéen de Sciences Sociales (LC2S), UMR CNRS 8053

Une montagne en mal d'enfant
Jetai une clameur si haute
Que chacun, au bruit accourant,
Crut qu'elle accoucherait sans faute
D'une cité plus grosse que Paris.
Elle accoucha d'une souris.
Jean de la Fontaine, *La Montagne*

Dans la culture kanak, la « toutoute » est le symbole de l'appel du clan. Elle symbolise le souffle et la parole, l'unité du clan. Par extension, elle symbolise la communication au sein du groupe. Utilisée notamment pour marquer le début de la période de récolte de l'igname, la conque marque aussi la « respiration du temps »². Reflétée dans la devise de la Nouvelle-Calédonie : « Terre de parole, Terre de partage », cette conception « clanique » pourrait utilement constituer une appréhension de l'ensemble de l'outre-mer. Parole et partage qui pourraient déboucher sur une mise en réseau des collectivités ultramarines pour mieux se faire entendre de l'État³.

S'il apparaît que la communication existe finalement peu entre les différentes collectivités au-delà des bassins océaniques et des catégories de collectivités, l'analyse de leurs évolutions institutionnelles fait néanmoins apparaître des interactions entre les différentes revendications, à l'image du mouvement revendicatif qui a suivi la

1. Connue en français sous le nom de *conque*, l'appellation « toutoute » est emprunté aux langues kanak loyaltiennes, en *drehu et iaai*, « *trutru* ». Voir A. THIBAUT et P. RÉZEAU, *Richesse du français et géographie linguistique*, vol. 2, De Boeck Supérieur, 2008.

Ce chapitre a bénéficié du soutien du programme « Investissement d'avenir » géré par l'Agence nationale de la recherche (CEBA, ref. ANR-10-LABX-25-01).

2. [Http://jeancharlespigeau.fr/projects/emmanuel-kasarherou/](http://jeancharlespigeau.fr/projects/emmanuel-kasarherou/).

3. À cet égard, la rencontre – virtuelle, situation sanitaire oblige – entre les collectivités de Guyane, de Guadeloupe, de Martinique, de Saint-Martin, de Saint-Barthélemy et de Corse qui s'est déroulée le 28 septembre 2020 à l'initiative du président du conseil exécutif de la Collectivité territoriale de Martinique est assez révélatrice de la nécessité d'un mouvement de convergence entre collectivités désireuses de s'émanciper d'une trop importante tutelle de l'État et de cette relation déséquilibrée qui en découle, « Webconférence des collectivités à statut spécifique » : <https://www.collectivitede-martinique.mq/webconférence-des-collectivites-a-statut-specifique/>.

signature de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998⁴, lequel a eu une forte influence sur la partie outre-mer de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République de 2003.

Pour autant, l'étude comparée des statuts des différentes collectivités ultramarines révèle incohérences, complexités inutiles, rigidités induites par un État paralysé par une approche désordonnée des problématiques ultramarines, élaborée à l'aune du principe d'égalité. Dans ce cadre, l'État apparaît visiblement incapable d'appréhender les situations des collectivités ultramarines dans leur globalité, mais aussi dans leurs spécificités et par là même de prendre en compte leurs aspirations différentes dès lors qu'elles sortent du cadre rigide qu'il impose *via* les articles 73 et 74 de la Constitution.

À cet égard, l'interpellation formulée par D. Gibbs est symptomatique. Le président du Conseil exécutif de Saint-Martin appelle l'État à cultiver une « culture de l'outre-mer », en lieu et place d'un « réflexe outre-mer »⁵, soulignant non sans humour que si un cerveau est nécessaire pour la première, une moelle épinière suffit pour le second. . .

C'est seulement lorsqu'il est acculé que l'État cède devant les revendications les plus extravagantes au regard du cadre unitaire de la République française, en témoigne le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie. Les réponses apportées par l'État sont effectivement révélatrices d'un « réflexe » en tant que mécanisme de défense : face au danger putatif de dislocation de l'État, celui-ci réagit. Pour autant, il n'érige pas une culture de l'outre-mer, qui pourrait notamment l'amener à concevoir une boîte à outils pour répondre au mieux aux besoins exprimés par ces collectivités lointaines.

En effet, dès lors qu'il est admis qu'une collectivité ultramarine peut voir s'épanouir un certain pluralisme juridique en son sein, qu'elle peut disposer d'un pouvoir législatif, que certaines d'entre elles peuvent être régies par un statut sur mesure et déroger à des principes à valeur constitutionnelle⁶ ou encore intervenir de manière plus ou moins pérenne dans le domaine de la loi, il devient artificiel de feindre la nécessité d'une quelconque uniformité (I). Dans ce cadre, refuser aux unes ce qui a été accordé à d'autres sous prétexte d'une catégorisation désuète semble difficilement tenable, tant il apparaît que la dichotomie fondatrice du droit de l'outre-mer en 1946 aura bien du mal à devenir octogénaire (II).

4. C. GINDRE-DAVID, *Essai sur la loi du pays calédonienne – La dualité de la source législative dans l'État unitaire*, éd. L'Harmattan, coll. « GRALE », 2009, p. 484 et s. Également F. MÉLIN SOUCRAMANIAN, « Les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2012/2, n° 35, p. 27.

5. D. GIBBS, Intervention lors de la webconférence sur les collectivités à statut spécifique, *ibid.*

6. On pense particulièrement à la possibilité offerte à la Nouvelle-Calédonie et aux collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie de prendre des mesures : « Des 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 application des articles 77 et 74 alinéa 10 de la Constitution.

I. L'État, sourd au souffle de la « toutoute »

En 75 ans, les « quatre vieilles » ont finalement connu peu d'évolutions statutaires et lorsque cela a été le cas, cela n'a pas nécessairement répondu aux aspirations localement exprimées.

Pourtant, la fin des années 1990 et surtout le tout début des années 2000 avaient donné lieu à une effervescence revendicatrice. Dans la droite ligne de la signature de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998, les collectivités ultramarines et la Corse, sensibles au souffle de la toutoute calédonienne, ont revendiqué à leur tour une évolution de leur statut (A). L'État, même s'il a parfois feint une compréhension face à cette convergence de demandes, a finalement enfermé la plupart de celles-ci dans le carcan étroit posé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, refusant par-là toute la souplesse nécessaire pour répondre aux revendications (B).

A. Le souffle de la parole calédonienne par-delà les océans

Si la Corse a rapidement après la signature de l'accord de Nouméa revendiqué emploi local, corps électoral restreint, référendum et lois du pays, sa proximité de la métropole et son rattachement à l'article 72 de la Constitution l'ont immédiatement disqualifiée quant à l'octroi de tels attributs par l'État⁷. Au contraire, la Polynésie française comme les départements français d'Amérique ont pu un temps envisager une évolution sur mesure de leur statut.

1. Les départements français d'Amérique

S'agissant des départements français d'Amérique, ils ont, dès 1999, revendiqué 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 a été explicitée avec ironie par le professeur Turpin : les départements d'outre-mer revendiqueraient ainsi « "le beurre" (la large autonomie dont bénéficient les TOM, voire les "Pays d'outre-mer" ou 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) »⁸, exprimant par là un certain malaise de la doctrine à s'extraire du carcan constitutionnel pour en concevoir une évolution.

Les présidents des conseils régionaux de Guadeloupe, de Guyane et de Martinique avaient consigné leurs revendications dans une déclaration commune : la déclaration de Basse-Terre du 1^{er} décembre 1999. Était demandée la mise en place d'un régime

7. Sur cette question, voir les débats lors de la Webconférence du 28 septembre 2020.

8. D. TURPIN, « Rapport de synthèse », in P. DE DECKKER et J.-Y. FABERON (dir.), *L'État pluriculturel et le droit aux différences*, Bruylant, 2003, p. 522.

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.

À partir de cette base commune, chaque collectivité a mené ses propres négociations, personnalisant l'évolution statutaire souhaitée.

Ainsi, la Guyane appelait déjà à la mise en place d'une collectivité territoriale unique, dotée d'un pouvoir législatif et réglementaire et la création d'une citoyenneté guyanaise. Le sénateur Georges Othily avait d'ailleurs déposé en janvier 2001 une proposition de loi constitutionnelle en ce sens⁹. S'inspirant très largement du statut de la Nouvelle-Calédonie, le texte proposait la création d'un titre XV¹⁰ de la Constitution, intitulé « De la Guyane », créant une collectivité dont l'assemblée aurait le pouvoir d'adopter des lois du pays¹¹ et prévoyant la mise en place d'une citoyenneté locale, autorisant des discriminations positives en matière d'enseignement, de formation professionnelle et d'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité économique, d'accès à la commande publique, d'accès au crédit et d'accession à la propriété foncière. Il était également prévu que la Guyane soit dotée de compétences importantes en matière de relations internationales¹².

Le 29 juin 2001, un avant-projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane était adopté à une large majorité par le Congrès de la collectivité¹³. Dans une lettre ouverte à la population locale¹⁴, les présidents du conseil régional et du conseil général invitaient les Guyanais à prendre connaissance de ce texte, dans l'optique d'un référendum sur son contenu.

De son côté, le Congrès de Guadeloupe, réuni le 18 juin 2001, revendiquait l'instauration d'une collectivité territoriale unique. La résolution finale du 17 décembre 2001 requérait 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 ». On le voit, l'envie législative était communicative et la Guadeloupe revendiquait elle aussi le pouvoir d'adopter des lois du pays.

9. Proposition de loi constitutionnelle n° 197 relative au statut de la Guyane, Sénat (2000-2001), déposée par M. G. Othily : <https://www.senat.fr/leg/ppl00-197.html>.

10. Le titre XIV étant alors sensé être réservé à la Polynésie française, voir (2).

11. Les autorités guyanaises souhaitaient disposer d'un pouvoir législatif pour réglementer des domaines étrangers à la métropole, tels que la coutume ou le transport fluvial scolaire.

12. En la matière, il était prévu que la Guyane puisse être « membre d'une organisation internationale, disposer d'une représentation auprès des États, partenaires économiques, 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 ».

13. 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).

14. Lettre du 1^{er} août 2001, publiée en annexe de l'avant-projet d'accord sur l'avenir de la Guyane.

Enfin, le Congrès de Martinique, réuni le 12 juin 2001, demandait comme ses congénères l'instauration d'une collectivité territoriale unique. Dans une résolution finale adoptée en mars 2002, les élus martiniquais formulaient une revendication normative moins ambitieuse, sollicitant à la fois un pouvoir d'adaptation ou de modification et un pouvoir de proposition des décrets d'application des lois nationales, mais aussi un pouvoir réglementaire propre dans ses domaines de compétence, ainsi qu'un pouvoir afin d'intervenir dans le domaine de la loi, inspiré de l'instrument censuré par le Conseil constitutionnel pour la Corse¹⁵.

Outre des dissensions politiques locales qui ont entraîné un essoufflement des revendications à connotation autonomiste, l'État, arguant d'une nécessaire maturation statutaire pour l'obtention d'un tel statut, s'est par ailleurs réfugié derrière la dichotomie article 73/74 de la Constitution pour signifier une incompatibilité entre les différents attributs revendiqués.

Il était néanmoins difficile à l'État d'opposer de tels arguments à la Polynésie française.

2. La revendication polynésienne

En effet, la Polynésie française a connu une trajectoire statutaire qui lui a permis d'expérimenter une autonomisation progressive et d'acquérir une maturité statutaire certaine. Comme la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, bénéficiant de la pression du mouvement de décolonisation, s'était vu dotée d'un statut d'autonomie interne assez développé par la loi-cadre Defferre de 1956¹⁶, laquelle 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 résidait dans l'attribution d'un « pouvoir délibérant élargi »¹⁷, leur permettant d'abroger ou de modifier tout texte réglementaire ou législatif régissant les matières relevant de leurs compétences.

Par la suite, les deux territoires ont connu une évolution statutaire convergente, tous deux pouvant être considérés comme précurseurs en matière d'autonomie normative, malgré un environnement politique et social très différent qui a induit une évolution statutaire asymétrique. Alors que la Polynésie française a évolué de façon linéaire et a vu son autonomie normative s'accroître progressivement, l'évolution a été plus erratique pour la Nouvelle-Calédonie, par le jeu d'un « yo-yo institutionnel »¹⁸.

En tout état de cause, l'octroi d'un pouvoir législatif apparaissait comme une suite logique dans l'évolution statutaire de ces territoires. En effet, l'importance aussi bien qualitative que quantitative du domaine matériel d'intervention de ces collectivités

15. Décision n° 2001-454DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*.

16. Loi-cadre n° 56-619 du 23 juin 1956, *JORF* 24 juin 1956, p. 5782.

17. Art. 1^{er} 3^o de la loi du 23 juin 1956, préc.

18. G. 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'outremer », in J.-Y. FABERON (dir.) *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, Paris, LDF, coll. « Les études de la documentation française », 1997.

nécessitait une norme locale de rang législatif. D'ailleurs, l'idée d'un partage du pouvoir législatif avait été un temps envisagé dès 1996, lors de l'élaboration du statut de la Polynésie française¹⁹.

Si le pas a finalement été franchi en 1998, soit seulement deux ans plus tard, pour la Nouvelle-Calédonie, cela tient non pas à un bouleversement dans la perception de l'État des députés et sénateurs, mais bien au climat sociopolitique 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 est étroitement liée à l'histoire récente de la Nouvelle-Calédonie et à la menace de guerre civile²⁰.

C'est dans ce cadre que s'inscrit le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française discuté par le Parlement dès la fin de l'année 1999. Il était proposé d'insérer un nouvel article 78 dans la Constitution, dans une rédaction proche de l'article 77 relatif à la Nouvelle-Calédonie.

Alors que le projet fut adopté à la quasi-unanimité dans les mêmes termes par chaque assemblée en décembre 1999²¹ et que la révision constitutionnelle devait être entérinée par le Parlement réuni en Congrès à Versailles le 24 janvier 2000²², la convocation des parlementaires fut annulée *in extremis* par le Président de la République²³, en raison de désaccords au sein de l'appareil exécutif national dyarchique du fait de la cohabitation²⁴. C'est ainsi que la Polynésie française a dû attendre la révision constitutionnelle de 2003 pour obtenir une réponse, bien plus édulcorée, à ses revendications.

B. Parturiunt montes, nascetur ridiculus mus ou quand le Constituant accouche d'une souris

Si le souffle de la « toutoute » calédonienne a bien murmuré à l'oreille des représentants de nombre de collectivités ultramarines, l'État n'a pas entendu étendre les instruments accordés à la Nouvelle-Calédonie, et particulièrement la loi du pays, aux autres collectivités ultramarines. Outre les réticences de l'État, ce décalage s'explique par ailleurs par un manque de consensus entre les élus locaux²⁵ qui a permis à l'État de se dégager d'un certain nombre de revendications, aidé en cela par les pressions, émanant de

19. F. LUCHAIRE, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *RDP*, 1996, p. 953.

20. C. GINDRE-DAVID, *op. cit.*

21. Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* 4 nov. 1999, p. 16456.

22. Décret du 3 novembre 1999 tendant à soumettre deux projets de loi constitutionnelle au Parlement réuni en Congrès le 24 janvier 2000, *JORF* 4 nov. 1999, p. 16456.

23. Décret du 19 janvier 2000 abrogeant le décret du 3 novembre 1999, *JORF* 20 janv. 2000, p. 975.

24. Désaccord relatif à la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, qui devait être examinée lors de la même séance. À ce sujet, voir O. SCHRAMECK, *Matignon Rive Gauche, 1997-2001*, éd. du Seuil, 2001, p. 114-115.

25. On pense particulièrement ici à la Guyane en 2003 ou encore à la Guadeloupe en 2010.

populations souvent réservées quant à changer le cadre dans lequel elles sont habituées à évoluer. En conséquence, la révision constitutionnelle de 2003 répond de façon très parcimonieuse aux revendications initiales des différentes collectivités ultramarines, ces différents facteurs ayant permis à l'État de lisser la plupart des revendications exprimées dans la foulée de la signature de l'accord de Nouméa.

Ainsi, s'agissant de la Guyane, le projet finalement validé par l'État le 16 novembre 2001 porte sur le principe d'une collectivité territoriale unique et l'octroi d'un pouvoir réglementaire en deçà de celui des territoires d'outre-mer, même s'il pouvait intervenir dans le domaine de la loi, mais 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 »²⁶.

Par ailleurs, la volonté des élus guadeloupéens de maintenir leur territoire dans le cadre de l'article 73 de la Constitution a eu raison de l'évolution du pouvoir normatif envisageable localement, puisqu'enfermés dans leur carcan constitutionnel, les départements d'outre-mer ne pouvaient se voir attribuer ne serait-ce qu'un pouvoir réglementaire autonome.

Dans le même ordre d'idées, 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.

Il restait à l'État de permettre la mise en œuvre de ces accords *a minima* par la révision du cadre constitutionnel. Ce fut chose faite avec la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 sur l'organisation décentralisée de la République, même si les articles 73 et 74 de la Constitution ont été significativement étoffés.

Outre des évolutions statutaires permettant la mise en place d'une collectivité territoriale unique en lieu et place du modèle de la région monodépartementale, 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. À la notion de « situation particulière » jusqu'alors inscrite dans la Constitution est substituée une rédaction nouvelle, proche de celle de l'article 299-2 du Traité de

26. 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 M. ELFORT dans « De la décentralisation à l'autonomie : la Guyane », *RFAP* janv.-févr. 2002, n° 101, p. 35.

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.

Surtout, la nouvelle rédaction de l'article 73 de la Constitution permet aux collectivités d'adapter elles-mêmes les dispositions nationales. 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 »²⁷. D'autre part, l'État 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 »²⁸.

La réponse à la revendication initiale de bénéficier localement d'un pouvoir législatif se résume à cette possibilité, laissée à la discrétion de l'État, d'être autorisé ponctuellement à intervenir dans certaines matières relevant habituellement du niveau central. Ce faisant, l'État n'est même pas allé jusqu'à l'octroi d'un pouvoir normatif autonome équivalent à celui dont bénéficiaient la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française depuis la loi-cadre Defferre de 1956... En effet, la nécessité d'une habilitation législative ponctuelle limite considérablement la portée du pouvoir réglementaire ainsi dévolu. Ce pouvoir d'adaptation législative ne répond que partiellement au *statu quo* acté par l'État à l'issue des négociations menées avec les départements français d'Amérique au début des années 2000.

La Polynésie quant à elle a également dû revoir ses ambitions à la baisse alors que tout portait à croire que la révision constitutionnelle de 2003 sur l'organisation décentralisée de la République allait finaliser l'extension de la loi du pays. Tel ne fut finalement pas le cas. Le constituant, tout en écartant la solution d'une généralisation de l'instrument législatif local, a néanmoins nuancé son refus en permettant la mise en place d'un instrument dit « quasi législatif » – si tant est que cette qualification ait un sens – dont les caractéristiques se rapprochent de la loi du pays calédonienne. Néanmoins, la référence au Conseil d'État et non au Conseil constitutionnel pour exercer « un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de

27. Art. 73 al. 2 de la Constitution.

28. Art. 73 al. 3 de la Constitution. Les matières exclues sont énumérées à l'alinéa suivant. 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, M^{me} 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.

l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi »²⁹ a exclu d'emblée l'extension d'un instrument local de nature législative au-delà de la Nouvelle-Calédonie.

Par ailleurs, le constituant a introduit un autre élément de souplesse : un nouvel article 72-4 de la Constitution rendant perméables les catégories de collectivités des articles 73 et 74 en autorisant, sous réserve de l'accord des populations concernées, le passage de l'une à l'autre pour toute ou partie de collectivité qui le souhaiterait.

Cette disposition a ainsi été utilisée par Mayotte pour devenir un département régi par l'article 73 de la Constitution³⁰. Dans le sens inverse, les toutes nouvelles collectivités de Saint-Martin et Saint-Barthélemy ont mué de communes de la Guadeloupe en collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie³¹.

Ces dernières, ainsi que la Polynésie française³², bénéficient en application des alinéas 7 à 11 de l'article 74 de la Constitution d'une autonomie plus importante en étant dotées d'un pouvoir normatif autonome soumis au contrôle juridictionnel du Conseil d'État et en se voyant également reconnaître la possibilité de mettre en place des mesures discriminatoires en faveur des personnes remplissant une certaine durée de résidence en matière d'emploi, d'établissement ou dans le domaine foncier. Ces collectivités disposent par ailleurs d'un nouvel instrument pour se protéger des intrusions de l'État dans leurs domaines de compétences : il leur est possible de saisir le Conseil constitutionnel pour faire constater l'empiètement du Parlement national dans une matière relevant du domaine de la loi qui leur a été transféré.

Dix-huit ans après leur édicition, les dispositions issues de la révision constitutionnelle de 2003, alors même qu'elles ont été présentées comme visant à remettre de l'ordre dans l'organisation des collectivités ultramarines, apparaissent plutôt avoir ouvert la voie à une cacophonie législative, mettant à mal la lisibilité d'un droit constitutionnel de l'outre-mer en proie à une certaine schizophrénie, révélant l'épuisement de la dichotomie constitutionnelle gravée dans le marbre des articles 73 et 74 de la Constitution.

II. Une dichotomie à bout de souffle

Une lecture croisée des statuts des collectivités ultramarines révèle avec évidence une absence de vision pour l'outre-mer de la part des autorités étatiques, chaque statut étant le plus souvent élaboré dans une perspective minimaliste quant à l'autonomie accordée à chaque collectivité. À cet égard, le maintien de la dichotomie article 73/article 74 de la Constitution afin de simuler un semblant d'ordre et de logique dans la détermination des architectures statutaires ne permet pas de répondre aux besoins exprimés par les collectivités.

29. Art. 74 al. 8 de la Constitution.

30. Voir dans le présent ouvrage les contributions de F. DARGENT, p. 123 et F. RAKOTONDRAHASO, p. 107.

31. Voir dans le présent ouvrage la contribution de L. COET, p. 377.

32. Wallis-et-Futuna pourrait être concernée dans l'hypothèse où la collectivité obtiendrait (enfin) une réforme de son statut de 1961, lequel ne répond plus aujourd'hui aux caractéristiques particulières de la collectivité.

Les réponses tous azimuts apportées par l'État sans véritable vision d'un développement des capacités des collectivités ultramarines et le plus souvent en résistance à leurs revendications génèrent un désordre synonyme d'incohérences et d'insatisfactions pour nombre d'entre elles, au premier rang desquelles les collectivités de l'article 73³³.

Qu'il s'agisse du pouvoir normatif détenu par les collectivités, du régime juridique des actes étatiques (identité/spécialité), du statut européen ou du modèle institutionnel, rien ne répond plus à une logique telle que celle qu'on pouvait encore lire en 1946 ou en 1958. La dichotomie « article 73/74 » ne répond plus à une volonté des collectivités ultramarines, leurs aspirations nécessitant une plus grande élasticité du cadre constitutionnel, en témoigne la récente résolution du Congrès des élus départementaux et régionaux de Guadeloupe du 20 décembre 2019 relative à la gouvernance locale de la Guadeloupe³⁴.

À cet égard, le désordre constaté dans le pouvoir normatif accordé aux collectivités ultramarines (A) est symptomatique. Les mêmes travers peuvent être pointés du doigt au regard de bien d'autres critères (B).

33. En témoigne l'initiative de la Collectivité territoriale de Martinique sus évoquée associant les collectivités à statut spécifique (mais sans La Réunion et Mayotte).

34. Résolution n° 1 du Congrès des élus départementaux et régionaux de Guadeloupe du 20 décembre 2019, réuni en présence de représentants des principales formations politiques, de la société civile et d'experts, relative à la gouvernance locale de la Guadeloupe.

Tableau
Titre

Collectivité	Art. Constitution	Statut constitutionnel	Statut européen	Régime législatif	Pouvoir normatif	Schéma institutionnel
Guadeloupe	73	DROM	RUP	Identité	Pouvoir réglementaire de gestion/Délégations	Assimilé schéma métropolitain
Guyane	73	Collectivité à statut particulier	RUP	Identité	Pouvoir réglementaire de gestion/Délégations	Assimilé schéma métropolitain
La Réunion	73	DROM	RUP	Identité	Pouvoir réglementaire de gestion	Assimilé schéma métropolitain
Martinique	73	Collectivité à statut particulier	RUP	Identité	Pouvoir réglementaire de gestion/Délégations	Assemblée + Conseil exécutif (mbs extérieurs à l'Assemblée)
Mayotte	73	Collectivité à statut particulier	RUP	Identité	Pouvoir réglementaire de gestion/Délégations	Assimilé schéma métropolitain
Saint-Pierre-et-Miquelon	74	Collectivité d'outre-mer	PTOM	Identité	Pouvoir réglementaire/Délégations	Assemblée + Conseil exécutif (mbs de l'Assemblée)
Saint-Barthélemy	74	Collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie	PTOM	Mixte	Pouvoir réglementaire autonome/Délégations	Assemblée + Conseil exécutif (mbs de l'Assemblée)
Saint-Martin	74	Collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie	RUP	Mixte	Pouvoir réglementaire autonome/Délégations	Assemblée + Conseil exécutif (mbs de l'Assemblée)
Wallis-et-Futuna	74	Collectivité d'outre-mer	PTOM	Spécialité	Pouvoir réglementaire autonome	Assemblée + Représentant de l'État
Polynésie française	74	Collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie	PTOM	Spécialité	Pouvoir réglementaire autonome	Assemblée + Président + Gouvernement
Nouvelle-Calédonie	77	Collectivité <i>sui generis</i>	PTOM	Spécialité	Pouvoir législatif et pouvoir réglementaire autonome	Assemblée + Gouvernement
Provinces de Nouvelle-Calédonie	77	Collectivité <i>sui generis</i>		Spécialité	Pouvoir réglementaire autonome	Assimilé schéma métropolitain
Terres australes et antarctiques françaises	72-3	Collectivité à statut particulier	PTOM	Spécialité		Administrateur supérieur

Source :

A. Une distribution schizophrénique du pouvoir normatif aux collectivités ultramarines

Outre la différenciation introduite à l'article 73 de la Constitution au bénéfice de La Réunion s'agissant de la possibilité pour les collectivités concernées d'être habilitées pour intervenir elles-mêmes dans le domaine de la loi ou du règlement, une tentative de lecture de la politique normative de l'État concernant les collectivités ultramarines conduit à la perplexité en termes de qualification du pouvoir normatif ainsi détenu par celles-ci. Il en découle des incertitudes quant au positionnement de ces différents pouvoirs normatifs dans la hiérarchie des normes et donc fondamentalement de la lisibilité du droit outre-mer.

Si l'on tente d'établir une qualification des différents pouvoirs normatifs accordés aux collectivités ultramarines et à une gradation dans l'autonomie normative qu'ils permettent, on fait rapidement face à nombre d'interrogations.

Tout d'abord, les collectivités de l'article 73 de la Constitution et certaines collectivités de l'article 74 se voient cantonnées dans tout ou partie des matières relevant de leur domaine de compétence à l'exercice d'un pouvoir normatif que l'on qualifiera de gestion, assimilable à celui des collectivités régionales et départementales métropolitaines. Toutes, à part La Réunion, peuvent par ailleurs être habilitées à adapter elles-mêmes les textes législatifs ou réglementaires nationaux que ce soit dans leurs propres domaines de compétences, mais également dans d'autres domaines. Il s'agit des habilitations figurant aux alinéas 2 et 3 de l'article 73 de la Constitution, mais également appliquées à certaines collectivités de l'article 74.

Si la place du pouvoir réglementaire local de droit commun dans la hiérarchie des normes n'est pas modifiée, l'intervention de ces collectivités territoriales dans le domaine de la loi est nouvelle et il est possible de s'interroger sur le positionnement du fruit de ces habilitations dans la hiérarchie des normes. En effet, jusqu'alors réservée aux territoires d'outre-mer, la possibilité offerte à ces collectivités d'intervenir dans le domaine de la loi, de manière certes encadrée et temporaire, pose des questions nouvelles en termes de différenciation réglementaire.

Jusque-là, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales était considéré comme résiduel³⁵. 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 nécessaire³⁶. 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 Constitution³⁷.

35. La place du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales a fait l'objet de nombreuses études doctrinales quant à la qualification de ce pouvoir réglementaire local. Voir notamment, M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises, essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, Thèse, Nantes, 1996, éd. LGDJ, 1998.

36. CE 20 mars 1992, *Préfet du Calvados*, DA 1992, comm. n° 174.

37. Décision n° 2001-454DC du 17 janv. 2002 relative à la Corse, *Rec.*, p. 70.

En tout état de cause, la révision constitutionnelle accroît donc la capacité normative des départements d'outre-mer. À 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'État était forcé de faire un pas en avant et de leur accorder un pouvoir normatif accru. Toujours régis par le principe de l'assimilation législative, les départements et régions d'outre-mer se sont alors vu reconnaître un pouvoir d'adaptation des normes nationales. L'ambivalence des revendications des départements français d'Amérique se retrouve sans conteste dans le nouvel instrument octroyé à cette catégorie de collectivités.

Au-delà du pouvoir normatif accordé à ces collectivités, la présentation des variantes de celui accordé au titre de l'article 74 constitue un défi pédagogique pour qui voudrait en faire une présentation synthétique et claire.

Outre les possibilités normatives similaires à celles des collectivités de l'article 73 de la Constitution, les collectivités de l'article 74 se voient dotées d'un pouvoir réglementaire intervenant dans des domaines de compétences transférés à la collectivité. Les nombreuses variations des pouvoirs normatifs ainsi instaurés révèlent une incohérence et génèrent une illisibilité du cadre normatif dans lequel évoluent ces différentes collectivités.

Il convient à cet égard de distinguer entre le pouvoir normatif de droit commun des collectivités de l'article 74 et celui détenu par les collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie. Là encore, la qualification du pouvoir normatif détenu par ces dernières n'est pas précisément définie et sa place dans la hiérarchie des normes réglementaires reste complexe à déterminer.

L'ensemble des collectivités de l'article 74 (Wallis-et-Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin, Saint-Barthélemy et la Polynésie française) ainsi que la Nouvelle-Calédonie et ses provinces disposent d'un pouvoir réglementaire autonome dans leur domaine de compétence. Par pouvoir réglementaire autonome, on entend la faculté pour ses collectivités d'intervenir en dehors du cadre législatif et réglementaire fixé par l'État dans l'exercice d'une compétence dont ce dernier est dessaisi³⁸.

Au-delà, les collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie disposent d'un pouvoir réglementaire intervenant dans le domaine de la loi et soumis à un contrôle juridictionnel spécifique.

On soulignera d'ores et déjà les interrogations que ne manque pas de soulever la distinction qui est opérée ici. En effet, les collectivités de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, auxquelles on peut ajouter la Nouvelle-Calédonie (lorsqu'elle exerce son pouvoir réglementaire) et ses provinces, disposent de ce même pouvoir réglementaire, intervenant dans des matières transférées relevant du domaine de la loi au niveau national. Néanmoins, ces collectivités n'étant pas catégorisées comme des

38. Sur les notions de pouvoir normatif autonome et initial, voir notamment C. GINDRE-DAVID, *op. cit.*, p. 364 et s. ou encore M. JOYAU, *op. cit.*

collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie au sens de l'article 74 alinéa 7 de la Constitution, leurs actes ne connaissent pas le « contrôle juridictionnel spécifique » évoqué à l'alinéa 8 du même article.

C'est d'autant plus surprenant lorsque l'on connaît l'importance du champ d'intervention de certaines de ces collectivités : par exemple, le Conseil d'État considère que la mise en œuvre en Nouvelle-Calédonie de l'article 7 de la Charte de l'environnement relève du pouvoir réglementaire des provinces³⁹.

Si l'on s'intéresse ensuite aux « actes de l'assemblée délibérante [des COM dotées de l'autonomie] intervenant au titre des compétences qu'elle[s] exerce[nt] dans le domaine de la loi » et qui connaissent un contrôle juridictionnel spécifique exercé par le Conseil d'État, on atteint des niveaux inégalés d'incohérence et de complexité qui auraient certainement pu être évités.

On trouve d'un côté le contrôle juridictionnel spécifique des actes adoptés par le Conseil territorial respectif des collectivités de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy intervenant dans le domaine de la loi (nationale). Il s'agit en résumé d'un recours pour excès de pouvoir relevant de la compétence directe du Conseil d'État, selon un régime juridique proche de celui rencontré pour les actes réglementaires du Président de la République, du Premier ministre ou des ministres. Ces actes peuvent par ailleurs faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* par voie d'exception proche de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité⁴⁰, mais adapté à la nature réglementaire des actes en question en termes de juridiction compétente (le Conseil d'État et non le Conseil constitutionnel) et de normes de références du contrôle (les lois et les principes généraux du droit s'ajoutent aux normes constitutionnelles, internationales et organiques)⁴¹. Le Conseil d'État se prononce dans les trois mois de sa saisine. Sa décision est publiée au *Journal officiel de la République française* et au *Journal officiel* local.

On retrouve également un contrôle juridictionnel spécifique pour les actes de l'Assemblée de la Polynésie française intervenant dans le domaine de la loi (nationale). Toutefois, ceux-ci – désignés sous le vocable « actes dénommés “lois du pays” » – connaissent des modalités de contrôle différentes, beaucoup plus proches du contrôle de constitutionnalité opéré par le Conseil constitutionnel sur les lois nationales et les lois du pays calédoniennes. Si la même procédure par voie d'exception que celle en vigueur s'agissant des actes des assemblées délibérantes de Saint-Martin et Saint-Barthélemy est applicable⁴², les modalités du contrôle *a priori* diffèrent sensiblement.

39. CE, avis n° 390.000 du 19 mai 2015, non publié.

40. À noter l'antériorité, mais aussi la similitude entre la rédaction des dispositions relatives à ce contrôle par voie d'exception et celles de l'article 61-1 de la Constitution.

41. Art. LO6243-1 à LO6243-5 CGCT pour Saint-Barthélemy et LO6343-1 à LO6343-5 CGCT pour Saint-Martin.

42. La loi organique de 2007 portant statut des deux collectivités antillaises n'a en réalité fait que reproduire l'article 179 de la loi organique de 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Deux procédures de contrôle *a priori* par voie d'action sont ainsi prévues. Tout d'abord, un déferé peut être formé par le Haut-commissaire, par le président de la Polynésie française, par le président de l'assemblée de la Polynésie française avec six membres au moins de ladite assemblée. Ensuite, est également prévu un recours par voie d'action pour les particuliers (personne physique ou morale) ayant un intérêt à agir dans un délai d'un mois suivant la publication de « l'acte dénommé loi du pays » au *Journal officiel de la Polynésie française*, celle-ci étant réalisée « à titre d'information ».

Comme pour les actes de ses homologues antillaises, le Conseil d'État se prononce sur la conformité des actes au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit et la procédure contentieuse applicable est celle du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. Le Conseil d'État se prononce dans les trois mois de sa saisine. Sa décision est publiée au *Journal officiel de la République française* et au *Journal officiel de la Polynésie française*.

Par ailleurs, et cela figure le caractère hybride de l'acte normatif polynésien, il apparaît que les mêmes règles que celles applicables devant le Conseil constitutionnel en termes de séparabilité, d'effet de la censure et de possibilité d'une seconde lecture du texte pour le mettre en conformité afin de tenir compte de la procédure juridictionnelle ont été prévues.

Ainsi, la « loi du pays polynésienne » apparaît marquée par son métissage entre sa nature nécessairement réglementaire puisqu'émanant d'une collectivité de l'article 74 de la Constitution et la nature législative de sa source d'inspiration initiale, la loi du pays calédonienne. Dans ce cadre, on retrouve nombre de caractéristiques empruntées aux règles procédurales relatives à un acte législatif : publication des arrêts du Conseil d'État au *Journal officiel*, modalités de contrôle très proches de celles d'un acte législatif, « promulgation » de l'acte pourtant réglementaire⁴³.

On finira évidemment par le pouvoir législatif de la Nouvelle-Calédonie qui ajoute une nuance supplémentaire dans la gradation du pouvoir normatif accordé aux collectivités ultramarines. Les lois du pays calédoniennes, de nature législative⁴⁴, diffèrent en effet des « actes dénommés “lois du pays” » polynésiens, de nature réglementaire, ces dernières se rapprochant en réalité des délibérations des collectivités de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy intervenant dans le domaine de la loi, mais qui ne sont pas dénommées « lois du pays »... En effet, malgré une nature qui a été qualifiée de « quasi-législative »⁴⁵, les « actes dénommés “lois du pays” » de l'assemblée de Polynésie sont

43. À noter que la promulgation est réalisée par le président de la Polynésie et non par le représentant de l'État. Le Haut-commissaire se voit uniquement transmettre l'acte de promulgation pour publication, pour information, au *Journal officiel de la République française*.

44. C. GINDRE-DAVID, *op. cit.*

45. Ce qui en soi n'a aucun sens...

des actes réglementaires⁴⁶ soumis aux principes généraux du droit, ainsi qu'à toutes les normes qui lui sont supérieures dans la hiérarchie des normes⁴⁷. Plus complexe est leur articulation avec les normes réglementaires nationales.

Au-delà de la complexité de ce panorama de l'ingénierie normative ultramarine, la question de la place respective de ces différents actes réglementaires⁴⁸ dans la hiérarchie des normes s'avère pour le moins cocasse et illisible. Cette question d'une hiérarchisation de ces actes par rapport à ceux de l'État est d'ailleurs peut être vaine lorsque l'on sait que l'État est dessaisi des compétences qu'il transfère aux collectivités et que les conflits de normes ne se règlent alors plus par une relation hiérarchique, mais par une délimitation matérielle précise du partage de compétences. En témoigne la procédure prévue à l'article 74 alinéa 9 de la Constitution qui permet aux collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie de faire constater par le Conseil constitutionnel les empiètements du législateur national sur leur domaine matériel de compétences.

Bien sûr, soulignons l'incohérence au plus près de la réalité, puisque cette même procédure n'est ouverte ni aux autres collectivités de l'article 74 de la Constitution, ni à la Nouvelle-Calédonie et aux provinces calédoniennes, alors même que toutes ces collectivités se sont vu transférer des compétences intervenant dans le domaine de la loi...

On pourrait développer encore ce qui n'est finalement qu'un état des lieux superficiel de la diversité normative que l'on peut rencontrer dans le cadre ultramarin, mais qui dénote la nécessité de fixer un cadre constitutionnel plus souple qui éviterait à l'État comme aux collectivités de se contorsionner et de devoir déjouer le cadre constitutionnel pour ne serait-ce que tenter de répondre aux besoins exprimés par les différentes collectivités. On finira pour compléter cet embrouillamini par souligner, plus rapidement, d'autres facteurs démontrant le nécessaire dépassement de la dichotomie « article 73/74 ».

B. Des éléments constitutifs de la dichotomie remis en question

Lors de la révision constitutionnelle de 2003, le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, Pascal Clément, résumait le nouveau régime statutaire des départements d'outre-mer en considérant 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" »⁴⁹.

46. Cons. const. 12 février 2004, *Loi portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 2004-490 DC.

47. Art. 177 de la loi organique statutaire.

48. Finalement, seule la loi du pays calédonienne ne pose pas de difficultés de ce point de vue.

49. 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.

Cela résume assez bien la diversité institutionnelle et normative permise par les dispositions constitutionnelles. Si l'on inclut dans l'analyse qui suit les collectivités de l'article 74 de la Constitution, la confusion règne néanmoins de bien des points de vue.

Ainsi, il convient désormais de faire fi de ce que Stéphane Diémer qualifiait de *summa divisio*⁵⁰ du droit de l'outre-mer depuis 1946, à savoir que le principe de spécialité concerne les collectivités de l'article 74 alors que le principe d'identité vise à assurer l'assimilation des collectivités de l'article 73, expliquant en partie la nouvelle division entre DROM et COM et l'abandon des TOM.

D'autres éléments jadis marqueurs de la distinction n'en sont plus aujourd'hui des critères. Ainsi en est-il du statut européen des collectivités ultramarines ou de la diversification statutaire. C'est peut-être le maintien d'un des derniers bastions de la distinction qui est démonstratif de la gageure qu'est devenue la conservation d'une dichotomie qui ne repose sur plus rien de cartésien : le traitement du statut personnel de certaines populations ultramarines.

1. Feu la *summa divisio* du droit de l'outre-mer

Alors que le principe de spécialité législative a longtemps été la règle s'agissant de la gestion normative des colonies, l'avènement de la distinction DOM/TOM en 1946 a été synonyme de la mise en place de la distinction entre collectivités régies par le principe de spécialité législative d'un côté (art. 74 - TOM) et celles connaissant l'assimilation *via* le principe d'identité législative de l'autre (art. 73 - DOM).

Si l'ensemble des collectivités de l'article 73 de la Constitution reste régi par le principe d'identité, la diversité des collectivités de l'article 74 est de ce point de vue le signe de la remise en cause de ce schéma longtemps bien établi et dont les exceptions restaient marginales⁵¹. En effet, seules les compétences de l'État dans les collectivités du Pacifique sont aujourd'hui entièrement régies par le principe de spécialité législative, dont l'exercice a par ailleurs été facilité par l'introduction de l'article 74-1 de la Constitution, instituant une habilitation permanente à destination du gouvernement pour étendre et adapter les textes étatiques aux collectivités de l'article 74 et à la Nouvelle-Calédonie.

Alors que Saint-Pierre-et-Miquelon est entièrement régi par le principe d'identité malgré son rattachement à l'article 74 de la Constitution, Saint-Barthélemy et Saint-Martin connaissent un régime législatif mixte, tendant néanmoins très nettement vers l'assimilation. En effet, seul le domaine du droit des étrangers et du droit d'asile relève de l'application du principe de spécialité, les autres domaines de compétence de l'État répondant à une logique d'assimilation.

Parallèlement, le pouvoir d'adaptation de l'État et des collectivités elles-mêmes, prévu aux alinéas 1 à 3 de l'article 73 de la Constitution, apparaît en sens inverse comme une brèche dans l'assimilation sous-tendue par le principe d'identité applicable à ces collectivités.

50. S. DIÉMERT, « Le droit de l'outre-mer », *Pouvoirs* 2005/2, n° 113, p. 111.

51. Elle concernait Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte.

Le mouvement à la fois centrifuge et centripète dans la définition du régime d'applicabilité des textes nationaux dans les collectivités ultramarines est encore une fois symptomatique de la nécessité d'introduire de la souplesse dans le cadre constitutionnel de l'outre-mer.

2. Un statut européen désormais déconnecté du statut constitutionnel

Comme s'il n'était plus possible de se fier à un quelconque repère, même la correspondance entre les statuts de collectivité de l'article 73 et celui de Région ultrapériphérique (RUP) d'une part et entre celui de collectivité de l'article 74 et de Pays et Territoire d'Outre-mer (PTOM) d'autre part, n'a plus de réalité.

Si Mayotte a embrassé le statut de RUP après avoir été érigé en département de l'article 73 et qu'en sens inverse, Saint-Barthélemy a revendiqué le statut de PTOM en devenant une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74, Saint-Martin est venu brouiller cette lecture en obtenant le statut de RUP malgré son rattachement à l'article 74 de la Constitution et fait donc exception.

Cette évolution est importante en ce qu'elle déconnecte le statut de collectivité assimilée et celui de RUP, comme elle permet d'envisager qu'une collectivité « émancipée » puisse ne pas être un PTOM. Ainsi, l'autonomisation d'une collectivité n'est pas nécessairement synonyme de son basculement dans la catégorie des PTOM, impliquant une non-inclusion dans le giron des collectivités relevant de l'Union européenne. On peut ainsi tout à fait jouir d'une plus ou moins grande autonomie au niveau interne, tout en restant une RUP du point de vue de l'Union européenne.

Si le statut européen des collectivités ultramarines portugaises des Açores et Madère, lesquelles sont des RUP alors qu'elles bénéficient d'un statut interne proche de celui de la Nouvelle-Calédonie, l'attestait déjà, sa traduction en droit français avec Saint-Martin pourrait vaincre certaines réticences, notamment populaires, quant à des évolutions statutaires internes qui seraient motivées par la crainte d'une évolution corrélée du statut européen.

3. La diversification statutaire indépendamment du statut constitutionnel

La révision constitutionnelle de 2003, en permettant la différenciation statutaire au sein même de l'article 73 de la Constitution, a ouvert une nouvelle brèche dans l'assimilation et l'homogénéité sous-tendue, essence même de cette catégorie.

Si elle était devenue indispensable pour accueillir Mayotte au sein de cette catégorie, elle visait encore à répondre aux souhaits exprimés par les départements français d'Amérique de se tourner soit vers une collectivité territoriale unique (Guyane et Martinique), soit vers une assemblée unique pour la région et le département (Guadeloupe).

Au-delà de la fin de la région monodépartementale comme curieuse et unique option statutaire, les potentialités offertes par la nouvelle rédaction constitutionnelle ont été diversement mobilisées par les collectivités. Si la Guadeloupe et La Réunion ont choisi jusqu'ici le *statu quo*, les trois autres collectivités les ont utilisées différemment.

Mayotte et la Guyane ne sont pas réellement allées au-delà de la collectivité territoriale unique en reproduisant l'architecture institutionnelle des régions et départements métropolitains et des DROM avec un exécutif de la collectivité constitué du bureau de l'assemblée territoriale.

Finalement, seule la Martinique a demandé la mise en place d'un schéma institutionnel déconnecté du modèle métropolitain. En se voyant dotée d'institutions proches de l'ingénierie corse⁵², la collectivité territoriale de Martinique se retrouve marginalisée de ce point de vue parmi les collectivités de l'article 73 de la Constitution. En effet, le Conseil exécutif de la Martinique, s'il procède de l'Assemblée délibérante locale, constitue néanmoins un organe distinct, initiant une sorte de séparation des pouvoirs locaux, que l'on retrouve généralement plutôt dans les collectivités de l'article 74 de la Constitution.

La fin de l'assimilation statutaire au sein de l'article 73 de la Constitution est d'autant plus remarquable que certaines collectivités de l'article 74 se révèlent finalement moins « émancipée » d'un point de vue institutionnel, en témoignant les institutions de Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin et Saint-Barthélemy⁵³.

Dès lors, il est encore possible de ce point de vue de souligner la désuétude de la distinction article 73/74 de la Constitution comme marqueur de l'originalité institutionnelle.

4. Les statuts personnels

L'article 75 de la Constitution dispose : « 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. »

Alors que rien ne l'impose à la lecture de cet article, le pluralisme en matière de statut personnel ne concerne aujourd'hui que les populations autochtones de Wallis-et-Futuna et de Nouvelle-Calédonie, c'est-à-dire des collectivités non assimilées. Si les Mahorais ont longtemps bénéficié de larges dérogations concernant leur statut personnel, celles-ci ont été drastiquement revues à la baisse lors de la transformation de la collectivité en département, au nom de l'assimilation induite par ce nouveau statut⁵⁴. Ainsi, le statut personnel coranique est devenu un statut personnel de droit local. L'évolution n'est pas que sémantique et le retrait de la référence religieuse dans la dénomination du statut personnel des Mahorais est motivé par des réductions majeures quant à la reconnaissance des spécificités induites par celui-ci.

La phrase laconique de l'accord du 27 janvier 2000 sur l'avenir de Mayotte⁵⁵ évoquait très imprécisément la nécessité de rapprocher les règles applicables à Mayotte « le plus possible du droit commun », celles-ci devant néanmoins rester adaptées « à l'évolution de la société mahoraise ». C'est en réalité une véritable remise en cause des dérogations juridiques en vigueur à Mayotte qui a eu lieu, au nom du sacro-saint principe d'assimilation attaché à l'appartenance à la catégorie de l'article 73 de la

52. A. FITTE-DUVAL, « Corse-Martinique : réflexions sur un “pas de deux” statutaire », *Revue française de droit constitutionnel* 2017/2, n° 110, p. 387-412.

53. En témoignent également les institutions des provinces calédoniennes, pourtant collectivités du titre XIII de la Constitution.

54. M. PHILIP-GAY, « Valeurs de la République et islam à Mayotte », *Revue du droit des religions*, 6|2018, mis en ligne le 25 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/329>.

55. Accord du 27 janvier 2000 sur l'avenir de Mayotte, *JORF* 8 févr. 2000, n° 32.

Constitution. L'obligation de choisir un patronyme, la mise en retrait du rôle du cadi dans la société mahoraise, avec la suppression de la reconnaissance de la justice cadiale, associée à l'obligation du mariage civil, illustrent la mise entre parenthèses de la culture mahoraise imposée par l'État comme condition d'un changement de catégorie statutaire pour la collectivité. Cette conditionnalité serait certainement moins discutable si l'assimilation était assumée de part et d'autre. Elle devient plus contestable lorsque l'État de son côté se refuse à étendre nombre de textes à Mayotte, notamment en matière sociale alors que cette assimilation sociale a largement motivé la demande de changement de statut⁵⁶.

Le même principe d'assimilation justifie que les populations autochtones de Guyane ne se voient pas reconnaître un statut civil particulier, pas plus que des droits fonciers coutumiers qui pourraient pourtant être similaires aux droits reconnus aux populations autochtones du Pacifique en la matière.

Dans ces deux collectivités, l'assimilation induite par leur rattachement à l'article 73 de la Constitution est invoquée comme alibi à la négation de toute reconnaissance de droits identitaires, innervant la culture de ces populations. Pourtant, de telles mesures pourraient être prises par l'État lui-même au titre des « adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités » mentionnées au 1^{er} alinéa de l'article 73 de la Constitution. Ces adaptations pourraient encore être confiées, « pour tenir compte de leurs spécificités », aux collectivités elles-mêmes au titre des habilitations de l'article 73 alinéas 2 et 3. Une telle solution nécessiterait néanmoins un préalable de nuancer l'interdiction formulée à l'alinéa suivant quant à une intervention des collectivités en matière d'état des personnes⁵⁷.

Nul besoin, là encore, de souligner la nécessité d'un assouplissement du cadre constitutionnel qui permettrait de rendre compatible un statut régi par l'assimilation législative, mais reconnaissant aux populations locales le droit de vivre en jouissant d'une reconnaissance de leurs droits ancestraux, comme elles le pourraient sous l'empire de l'article 74 de la Constitution, ce qui permet en tout état de cause de présupposer une compatibilité de principe avec l'indivisibilité de la République.

*

Le 11 mars 2000, le président Jacques Chirac affirmait lors d'un discours fondateur sur la question de la différenciation statutaire que le message délivré par « les Martiniquais, les Guadeloupéens, les Guyanais [...] est une formidable demande de reconnaissance de leur personnalité, de leur dignité, de leur identité, et aussi de leur capacité à assumer eux-mêmes une partie beaucoup plus importante de leur destin. Nous ne devons pas, nous ne pouvons pas ignorer ce message. »

56. Voir à ce sujet la contribution de F. DARGENT dans le présent ouvrage, p. 123.

57. La propriété foncière pour sa part ne semble pas en être exclue.

Exprimant sa conviction « que les statuts uniformes ont vécu et que chaque collectivité d'outre-mer doit pouvoir désormais, si elle le souhaite, évoluer vers un statut différencié, en quelque sorte, un statut sur mesure », Jacques Chirac ouvrait la voie à la révision constitutionnelle de 2003.

Pourtant, on l'a vu, celle-ci n'a que partiellement répondu à ces revendications. Certes, certains argueront que les outils offerts par le cadre constitutionnel mis en place en 2003 n'ont été que partiellement utilisés, ce qui démontrerait l'inutilité d'une nouvelle réforme. Il semble néanmoins qu'une autre interprétation pourrait résider dans le constat d'une inadéquation du cadre proposé⁵⁸.

S'il apparaît grand temps de changer les termes de la proposition constitutionnelle faite aux collectivités d'outre-mer, les maîtres-mots devront alors nécessairement être souplesse, mais aussi légitimité populaire. La souplesse pour répondre aux aspirations différentes des collectivités, entre demande de *statu quo* et autonomisation renforcée. La souplesse encore pour s'adapter à la capacité de chaque territoire à se développer. Mais les éventuels prolongements de la souplesse ainsi introduite devront nécessairement être consentis par les populations concernées, condition *sine qua non* de leur légitimité.

Dans ce cadre, les propositions de révision fleurissent⁵⁹, plus ou moins abouties. Reste à savoir quand et sous quelle forme l'une d'entre elles aboutira... ou pas.

58. Voir à ce sujet notamment le récent *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux outre-mer sur les évolutions institutionnelles dans les outre-mer*, par MM. H. Julien-Laferrrière et J.-H. Ratenon, Assemblée nationale, 21 juin 2018.

59. À cet égard, voir la contribution de S. DIÉMERT, ci-après.