

POUVOIRS

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

L' O U T R E - M E R

N° 1 1 3

S O M M A I R E

JEAN-YVES FABERON	5
La France et son outre-mer : un même droit ou un droit différent ?	
GÉRARD GABRIEL MARION	23
L'outre-mer français : de la domination à la reconnaissance	
VÉRONIQUE DIMIER	41
De la France coloniale à l'outre-mer	
LAURENT BLÉRIOT	57
Les départements et régions d'outre-mer : un statut à la carte	
NICOLAS CLINCHAMPS	73
Les collectivités d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie : le fédéralisme en question	
MICHEL GIRAUD	95
Revendications identitaires et « cadre national »	
STÉPHANE DIÉMERT	109
Le droit de l'outre-mer	
JUSTIN DANIEL	131
Cadre institutionnel et vie politique outre-mer	

S O M M A I R E

JACQUES ZILLER 145
L'Union européenne et l'outre-mer

VÉRONIQUE FABRY 159
L'outre-mer dans les ensembles régionaux

CLAUDE-VALENTIN MARIE 171
LE CINQUIÈME DOM: MYTHE ET RÉALITÉS

CHRONIQUES

« **LETTRE D'ESPAGNE** » 185
PÈRE VILANOVA
2004: une année difficile à oublier

JÉRÔME GERMAIN 195
La protection de l'environnement
dans la Constitution allemande

REPÈRES ÉTRANGERS 209
(1^{er} octobre – 30 décembre 2004)
PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE HISCOCK-LAGEOT

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE 215
(1^{er} octobre – 30 décembre 2004)
PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL

Summaries 249

L'OUTRE-MER EST ÉTUDIÉ PAR

LAURENT BLÉRIOT, ATER en droit public à l'université de La Réunion. Il rédige une thèse sur *Les Principes d'évolution des statuts et des régimes législatifs de l'outre-mer depuis 1946*.

NICOLAS CLINCHAMPS, maître de conférences en droit public à l'université de la Nouvelle-Calédonie. Il est l'auteur de *Parlement européen et Droit parlementaire. Essai sur la naissance du droit parlementaire de l'Union européenne* (à paraître, LGDJ, 2005), <clincham@univ-nc.nc>.

JUSTIN DANIEL, maître de conférences de science politique à l'université des Antilles et de la Guyane et directeur du Centre de recherche sur les pouvoirs locaux dans la Caraïbe (UMR-CNRS 8053). Spécialiste de la Caraïbe, il travaille actuellement sur les affirmations identitaires et leur influence sur le fonctionnement des démocraties locales aux Antilles-Guyane.

STÉPHANE DIÉMERT, premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, maître de conférences en droit public approfondi à Sciences po. Il est depuis 2002 conseiller pour les affaires juridiques au cabinet de la ministre de l'Outre-mer. Il a publié notamment, *L'Ancre constitutionnel de l'Outre-mer français* (in *L'Outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, 2004), <stephane.diement@outre-mer.gouv.fr>.

VÉRONIQUE DIMIER, professeur à l'université libre de Bruxelles, Institut d'études européennes, et auteur de *Le Gouvernement des colonies : regards croisés franco-britanniques*, Éditions de l'université de Bruxelles, 2004.

JEAN-YVES FABERON, professeur de droit public à l'université de la Nouvelle-Calédonie, directeur de l'Institut de droit d'outre-mer. À ce titre, il dirige les colloques annuels de l'IDOM : en 2003, « L'outre-mer français, la nouvelle donne institutionnelle » (La Documentation française); en 2002, « L'État pluriculturel et les droits aux différences » (Bruylant); en 2001, « La loi d'orientation pour l'outre-mer » (PUAM), etc. Il est l'auteur de nombreux ouvrages ou articles notamment sur les institutions de la Nouvelle-Calédonie et dirige la *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*.

VÉRONIQUE FABRY, enseignante et doctorante à l'Institut d'études politiques de Paris.

MICHEL GIRAUD, sociologue, chercheur au CNRS et à l'université des Antilles et de la Guyane (Centre de recherche sur les pouvoirs locaux dans la Caraïbe). Il travaille avant tout sur les enjeux politiques des stratégies d'identification – en termes de « race », de culture ou de nation – des populations antillaises, tant aux Antilles qu'en métropole.

CLAUDE-VALENTIN MARIE, directeur du Groupe d'études et de lutte contre les discriminations (GELD) et membre des « Missions Stasi » pour la création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE); membre du Comité pour la mémoire de l'esclavage, il est expert auprès du Conseil de l'Europe pour les questions relatives à l'immigration étrangère en Europe.

GÉRARD GABRIEL MARION, professeur d'histoire du droit à la faculté de droit et d'économie de Martinique, et membre du Centre de recherche sur les pouvoirs locaux dans la Caraïbe (CRPLC, CNRS UMR-A 8053). Ses recherches portent sur l'histoire de la colonisation (Antilles, Afrique); il a publié notamment *L'Administration des finances en Martinique, 1679-1790* (L'Harmattan, 2000).

JACQUES ZILLER, professeur à l'Institut universitaire européen, en détachement de l'université Paris I-Panthéon-Sorbonne. Il est notamment l'auteur de *Les DOM-TOM* (LGDJ, « Systèmes », 2^e éd., 1997), de *L'Européanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe* (L'Harmattan, 2003), et de *La Nouvelle Constitution européenne* (La Découverte, « Repères », 2004), <jacques.ziller@iue.it>.

JEAN-YVES FABERON

LA FRANCE ET SON OUTRE-MER :
UN MÊME DROIT
OU UN DROIT DIFFÉRENT ?

5

DEPUIS LES ORIGINES DU PHÉNOMÈNE COLONIAL, les conquêtes outre-mer permettaient aux métropoles d'établir des chasses gardées économiques, placées sous régime juridique particulier. Les métropoles européennes, démocratiques chez elles, ne s'embarrassaient guère de libéralisme juridique dans leurs colonies. C'est ce qui a justifié les premières demandes des indépendantistes, à commencer par celles des colonies britanniques d'Amérique du Nord.

Les colonies françaises se sont, pour le plus grand nombre d'entre elles, acheminées vers l'indépendance soit en souplesse, en Afrique noire, soit de manière conflictuelle, en Indochine et en Afrique du Nord.

Mais lorsque le préambule de la Constitution de 1946 «écarte tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire», cela ne signifie pas que les anciennes colonies ont forcément vocation à l'indépendance. Ce préambule dit que «la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires», mais cette administration et cette gestion ne désignent pas un gouvernement et une politique propres, même si l'on peut imaginer qu'elles peuvent représenter une transition à cette fin; il n'y a à cet égard aucune automaticité.

Cela est attesté par le préambule lui-même qui proclame que ces peuples bénéficient de tous les acquis de la République, dans la République: celle-ci «garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus». c'est-à-dire par la Déclaration des droits de

1789, ainsi que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, et les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps exprimés dans le préambule de 1946. Ainsi la décolonisation peut s'opérer au sein de la République.

De l'Empire colonial français de la III^e République à l'énumération des outre-mers français dans l'article 72-3 de la Constitution de la V^e République révisée en 2003, il y a une différence quantitative évidente, mais on est aussi en présence d'une tout autre problématique juridique.

6 Dans la France d'outre-mer aujourd'hui, le droit est-il celui de la France, ou est-il propre à l'outre-mer ? La réponse est : les deux ! Et il convient de la préciser car, sans nuances, elle convient aussi bien à la colonisation qu'à la décolonisation. En effet, si l'on distingue ces deux entreprises, comme le fait le préambule de 1946, par la notion d'arbitraire, qui entache la première, et dont la seconde s'affranchit, il est vrai que la colonisation a pour essence l'appartenance à la souveraineté française, tout en instituant des régimes dérogatoires, notamment au détriment des populations indigènes ; et la décolonisation, dans le cadre institutionnel de la République française, se soucie de laisser place à des différences institutionnelles reflétant les différences objectives des populations considérées.

Aujourd'hui la France d'outre-mer est, juridiquement, bien simultanément dans l'identité française et dans la différence avec la métropole. Le droit traduit dans tout l'outre-mer cette double dimension. Et il le fait différemment selon l'outre-mer considéré.

Il est vrai que, depuis 1946, la grande distinction, tant sous la IV^e que sous la V^e République, sépare outre-mer les collectivités les plus assimilées à la République et les collectivités les plus spécifiques. Il est exact que la *summa divisio* distingue les régimes dits d'identité législative et de spécialité législative ; mais les réalités ne sont jamais tranchées, et présentent toujours un assemblage des deux tendances, dont seule la dominante varie.

Ainsi, identité et spécificité définissent toutes deux, mais à des degrés différents, les aspects juridiques de l'ensemble de l'outre-mer français : entre la France et son outre-mer on peut dire qu'on a à la fois un même droit et un droit différent.

UN MÊME DROIT : L'OUTRE-MER FRANÇAIS, C'EST LA FRANCE

Les collectivités françaises situées outre-mer s'inscrivent dans la République et sont régies par son droit. Cela est particulièrement consacré par la révision constitutionnelle de 2003. Cela était le cas dès l'institution des deux grandes catégories distinguées dans la Constitution de 1946 et reprises dans la Constitution de 1958, dans leurs articles 73 et 74.

Le principe

Le Conseil constitutionnel a parfois des formules malheureuses. Il est particulièrement inadmissible qu'il déclare dans sa décision du 9 mai 1991 sur la loi portant statut de la Corse que « la Constitution distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à l'autodétermination » et qu'il le répète dans sa décision du 4 mai 2000 relative à la loi organisant une consultation des électeurs de Mayotte.

La Constitution n'opère pas cette distinction, par ailleurs vaine dans sa formulation : si les peuples d'outre-mer n'étaient pas le peuple français, quel sens aurait leur autodétermination ?

Le préambule de la Constitution de 1958 invoque dans son deuxième alinéa (le seul qui lui soit propre, indépendamment du renvoi aux grands textes de 1789 et 1946) le principe de la libre détermination des peuples, parce que cette Constitution a fait l'objet, le 28 septembre 1958, d'un référendum qui, dans les territoires d'outre-mer, avait non seulement un caractère constituant mais encore un caractère d'autodétermination.

Répondre majoritairement oui à ce référendum, ce qui a été le cas partout sauf en Guinée, consistait non seulement à approuver un texte proposé comme Constitution, mais encore à se ranger dans le cadre des institutions françaises. Le préambule l'exprime bien en disant que « la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique ». Ce sont là les institutions nouvelles de la V^e République, et plus généralement les institutions françaises, placées sous l'égide de la devise nationale « Liberté, Égalité, Fraternité ». Celle-ci, ainsi que l'exigence constitutionnalisée d'une « évolution démocratique » rappelle ce qu'avait déjà proclamé le préambule de 1946 : l'outre-

mer français doit évoluer en « écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire ». La décolonisation s'effectue dans la République : ce choix est particulièrement évident dans le contexte des origines algéroises de la V^e République – quelle que fût, à cet égard, la suite des événements.

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République met heureusement les choses au point, et balaye les errements du Conseil constitutionnel. Elle reprend le triptyque déjà cité dans le préambule en déclarant désormais dans un nouvel article 72-3 : « La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité. »

8 Les institutions françaises, fondées sur le génie de la République résumé dans sa devise, s'appliquent à tout le peuple français, dont il ne faut pas omettre les populations d'outre-mer, et la Constitution l'exige désormais. Elle le fait de la manière la plus explicite possible en procédant elle-même et exhaustivement à l'énumération des outre-mers français ; la Constitution française, au sommet de la hiérarchie des normes, inscrit en son sein un par un l'ensemble des outre-mers français :

« La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis-et-Futuna et la Polynésie française sont régies par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa de l'article 73, et par l'article 74 pour les autres collectivités.

« Le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi par le titre XIII.

« La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises » (art. 72-3 de la Constitution).

Pour le statut particulier de la Nouvelle-Calédonie découlant de l'accord de Nouméa de 1998, dont les orientations sont constitutionnalisées par le titre XIII de la Constitution, l'intitulé de celui-ci est « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie » : c'est-à-dire qu'une consultation d'autodétermination est prévue en Nouvelle-Calédonie dans un délai de quinze à vingt ans suivant l'accord de Nouméa, mais jusque-là au moins la Nouvelle-Calédonie s'inscrit dans le cadre de la Constitution française.

Et d'une manière générale, pas seulement en métropole mais dans tous les outre-mers français, l'article 72, dernier alinéa de la Constitu-

tion dispose: « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. »

L'outre-mer de l'article 73 de la Constitution

1946 invente la notion de département d'outre-mer. Les « quatre vieilles » colonies vont enfin avoir une réponse à la revendication ancienne d'assimilation. Celle-ci ne peut être mieux proposée que sous la forme de la collectivité française de base instituée depuis la Révolution: le département.

Dès avant la nouvelle Constitution, la départementalisation de la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion est réalisée par la loi du 19 mars 1946. Et l'article 73 de la Constitution du 27 octobre 1946 affirme: « Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi. »

La Constitution de 1958 a un article 73 différemment éclairé puisqu'il dit: « Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière. » Mais il va se révéler que ce qui est qualifié d'exception en 1946 et de possibilité en 1958 est bien estompé par rapport au principe prépondérant d'assimilation et d'identité législative. En réalité, il n'existe pas de catégorie de départements d'outre-mer, mais seulement celle, ancienne, des départements. Désormais certains départements sont géographiquement localisés outre-mer: c'est une « situation particulière » qui permet la possibilité d'exceptions au régime départemental général.

Le procédé des adaptations normatives est d'ailleurs de moins en moins exceptionnel avec le développement de la politique d'aménagement du territoire, la prise en compte des particularités territoriales, par exemple de la montagne ou du littoral, après les efforts pour favoriser le « désert français » par rapport à la capitale. C'est le même type d'inspiration qui guide, à partir de 1958, les dispositions européennes relatives aux territoires ultramarins de la Communauté européenne. Mais la « situation particulière » des départements d'outre-mer ne va pas jusqu'à impliquer une « organisation particulière » et des institutions propres: cela est réservé aux territoires d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel s'est fait le gardien vigilant de cette assimilation de tous les départements où qu'ils se trouvent en refusant à

l'avènement de la réforme de décentralisation de 1982, que l'invention de la région se traduise par un aménagement spécifique des départements d'outre-mer. En effet, dès lors qu'une région était créée dans chacune des « quatre vieilles », une « situation très particulière » y présentait le cas de quatre régions installées respectivement sur le territoire de quatre départements. Devant cette configuration, n'existant nulle part en métropole, de régions monodépartementales, le législateur avait souhaité éviter l'empilement d'un conseil régional et d'un conseil général sur un même territoire, et avait adopté un système d'assemblée unique, un peu comme à Paris la même assemblée a des fonctions municipales et départementales.

10 Mais l'article 73 est l'article du droit commun et le Conseil constitutionnel a censuré ce schéma. Il a refusé tant le caractère dérogatoire d'une assemblée unique, que le mode de scrutin spécifique dont cette assemblée devait être issue. Le législateur n'y avait en effet pas retenu la représentation des cantons et le Conseil n'a pas admis que l'assemblée délibérante de départements français émane d'un autre mode de scrutin que le scrutin majoritaire cantonal en œuvre depuis 1790. La décision du Conseil constitutionnel du 2 décembre 1982 dit :

« Considérant que le statut des départements d'outre-mer doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation que peut rendre nécessaire la situation particulière de ces départements d'outre-mer ; que ces adaptations ne sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une « organisation particulière » prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls territoires d'outre-mer ; considérant qu'en confiant la gestion des départements d'outre-mer à une assemblée qui, contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel confère à cette assemblée une nature différente de celle des conseils généraux ; qu'ainsi ces dispositions vont au-delà des mesures d'adaptation que l'article 73 de la Constitution autorise en ce qui concerne l'organisation des départements d'outre-mer. »

Certes, ici aussi, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 efface une décision controversée du Conseil constitutionnel en prévoyant expressément désormais dans l'article 73 la possibilité de « la création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités »

Mais l'article 73 nouveau, faisant place aux régions, est encore plus clair qu'auparavant en s'ouvrant (al. 1^{er}) par l'affirmation selon laquelle « dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet de l'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ». Ainsi l'article 73, depuis 2003, est remis à l'endroit par rapport à sa rédaction de 1958 : il rétablit la présentation de 1946 en affirmant d'abord fermement le principe : l'identité législative, et ensuite seulement la possibilité de l'aménager par des adaptations.

Et la Constitution précise désormais que la possibilité d'opérer ces simples adaptations relève en tout état de cause de la loi de l'État : c'est bien « si elles ont été habilitées par la loi » que les collectivités de l'article 73 peuvent décider ces adaptations dans les matières où s'exercent leurs compétences (art. 73, al. 2).

11

L'outre-mer de l'article 74 de la Constitution

L'article 74 de la Constitution de 1946 disait : « Les territoires d'outre-mer sont dotés d'un statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. » Il ajoutait : « Ce statut et l'organisation intérieure de chaque territoire d'outre-mer ou de chaque groupe de territoires sont fixés par la loi, après avis de l'assemblée de l'Union française et consultation des assemblées territoriales. » Ainsi, dans l'outre-mer français, les territoires se distinguaient des départements du fait que ces derniers, dès lors qu'ils étaient situés outre-mer, pouvaient en établir de simples adaptations, alors que les territoires, eux, se voyaient accorder chacun un statut particulier. Mais il est bien évident que les TOM comme les DOM sont des collectivités territoriales à part entière de la République. La Constitution de 1946 dispose (art. 60) : « L'Union française est formée, d'une part, de la République française qui comprend la France métropolitaine, les départements et territoires d'outre-mer, d'autre part des territoires et États associés. »

Dans sa rédaction originelle, l'article 74 de la Constitution de 1958 disait : « Les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée. »

Les légères modifications de la rédaction de 1958 par rapport à 1946 vont dans le sens de la claire inscription des territoires d'outre-mer

dans le cadre national : on spécifie qu'il s'agit bien des territoires d'outre-mer « de la République » et l'on préfère parler d'« organisation particulière ». L'essentiel reste traduit par la permanence de la formule prenant en compte « leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République ».

La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 a précisé la distinction entre les dispositions statutaires des TOM, désormais régies par loi organique, des autres modalités de leur organisation, relevant de la loi ordinaire, l'ensemble exigeant toujours la consultation préalable de l'assemblée territoriale intéressée.

12 Aujourd'hui, après la révision du 28 mars 2003, l'article 74 de la Constitution ne parle plus de territoires d'outre-mer, mais des « collectivités d'outre-mer » : il s'agit donc des collectivités qui, outre-mer, ne sont pas les départements et régions de l'article 73 (ou les éventuelles collectivités uniques leur succédant). L'article 74 concerne désormais tout le reste, montrant ainsi qu'il s'agit moins d'une véritable catégorie que d'un ensemble de cas particuliers. Il dit : « Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République. » La distinction entre statut, défini par loi organique, et autres modalités, relevant de la loi ordinaire, est reprise, ainsi que la nécessité de consulter l'assemblée délibérante de la collectivité.

Ainsi, contrairement aux collectivités de l'article 73, qui se rattachent au droit commun des départements et des régions et relèvent du principe d'identité législative, celles de l'article 74 ont par définition leurs particularités et sont en conséquence placées, fût-ce partiellement, sous régime de spécialité législative. Ce principe signifie que la République, dans ces collectivités, n'exprime pas le même droit qu'en métropole, mais des règles spécialement conçues en fonction des particularités qui les caractérisent. Qu'on comprenne bien que la loi est spéciale, mais c'est la loi de l'État ! Et elle est contrôlée par le Conseil constitutionnel, tout comme les actes administratifs doivent respecter la légalité de l'État, ainsi que le juge administratif y veille, à l'égard de toutes les personnes publiques, tant territoriales que nationales.

Que l'on se situe « dans l'ensemble des intérêts de la République » se traduit en droit par la notion de « lois de souveraineté » et de principes applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République. L'expression « lois de souveraineté » n'est guère satisfaisante, tant il est évident que toute loi du Parlement est par essence l'expression de la souveraineté de l'État. Mais on voit aisément de quoi il est question :

certaines lois, à raison de leur objet, sont nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire national et excluent toute implication du principe de spécialité: il s'agit des lois constitutionnelles, des lois organiques, des règles relatives aux grandes juridictions nationales, des textes constituant le statut des personnes résidant soit en métropole, soit outre-mer: fonctionnaires de l'État, militaires de carrière, etc.

Les principes généraux du droit ont le même caractère, et l'on imagine dès lors l'irritation des autorités des collectivités de l'article 74 dès lors que le juge administratif ne manque pas de moyens juridiques propres à annuler pour excès de pouvoir les écarts qu'elles souhaitent par rapport aux dispositifs normatifs nationaux. Le législateur a même conçu un système dans lequel il prévoyait l'applicabilité de plein droit de lois ultérieures dans tout un domaine. C'est l'exemple de la loi du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer, qui décidait dans son article 3: « Les dispositions législatives relatives aux matières mentionnées à l'article 1^{er} ci-dessus et postérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi ainsi que les dispositions pénales qui s'y rapportent sont applicables de plein droit dans les territoires d'outre-mer. »

13

UN DROIT DIFFÉRENT : L'OUTRE-MER FRANÇAIS, C'EST L'OUTRE-MER

Les collectivités françaises situées outre-mer ont leur place propre dans la République et connaissent des règles particulières. Qu'il s'agisse des « adaptations » prévues par l'article 73 ou des « intérêts propres » de l'article 74, la Constitution tient toujours compte des particularités: pour l'article 73 « les caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités » (et avant la rédaction de 2003 « leur situation particulière »), et pour l'article 74 « leur organisation particulière ». Il en découle dans tous les cas des différences normatives, particulièrement soulignées après 2003.

Le principe

Si la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, comme l'avait prévu le président de la République, vise à permettre de faire du « sur-mesure » pour toutes les collectivités de l'outre-mer français, il ne faut pas omettre que notre République fait place depuis l'origine au droit à la différence des personnes, inscrit dans l'article 75 de la Constitution, jamais révisé. Celui-ci prévoit que « les citoyens de la République qui

n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé». Ces dispositions concernent toute la République et avaient notamment été prévues en 1958 à l'égard des citoyens des départements d'Algérie. Cet article 75 se situe dans le titre XII de la Constitution relatif aux collectivités territoriales.

Rappelons que le premier des articles de ce titre, l'article 72, dispose (dans sa rédaction précisée par la révision de 2003): « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. » La formulation de 2003 ajoute au nombre des collectivités territoriales « les collectivités à statut particulier », ce qui tient compte des spécificités tant de la métropole (Paris, la Corse...) que de l'outre-mer (la Nouvelle-Calédonie et ses provinces...).

Par le passé, la formule « toute autre collectivité est créée par la loi » avait permis l'émergence, en marge des articles 73 et 74 de la Constitution, de collectivités qui n'étaient ni des départements d'outre-mer ni des territoires d'outre-mer. C'est ainsi qu'est apparu le statut de Mayotte du 24 décembre 1976, lorsqu'elle se sépare de l'ancien territoire d'outre-mer des Comores devenu indépendant: elle ne veut pas du statut de territoire d'outre-mer qui lui semble trop ouvert à l'indépendance, et elle ne reçoit pas le statut de département d'outre-mer en raison de ses très fortes spécificités normatives conférées par la prépondérance du droit musulman en vigueur, aussi Mayotte est alors qualifiée simplement de « collectivité territoriale ». Et lorsque Saint-Pierre-et-Miquelon, ancien territoire d'outre-mer devenu contre son gré un département d'outre-mer par la loi du 19 juillet 1976, abandonne comme il le souhaitait le statut départemental par la loi du 11 juin 1985, celle-ci le qualifie de « collectivité territoriale ». C'est ainsi qu'en vertu de l'article 72 de la Constitution, le bel ordonnancement binaire des articles 73 et 74 de la Constitution, reflet de la *summa distinctio* entre collectivités à identité législative et collectivités à spécialité législative, fait place, de plus en plus, à un émiettement, par l'existence de ces « collectivités territoriales ».

À Saint-Pierre-et-Miquelon, la spécialité législative est exceptionnelle, tandis qu'à Mayotte c'est plutôt l'inverse... Cela n'empêche pas les Mahorais d'appeler de leurs vœux le statut de département et

d'obtenir, au bout d'un quart de siècle, par la loi du 1^{er} juillet 2001, des institutions qui qualifient Mayotte de « collectivité départementale »...

La prise en compte des particularités atteint un degré absolument exceptionnel avec le cas de la Nouvelle-Calédonie. Dans ce territoire d'outre-mer (doté lui-même de collectivités à statut particulier en vertu de la loi, avec ses régions à partir de 1985), la consultation d'auto-détermination prévue en 1998 est remplacée par une consultation sur le statut prévu par l'accord de Nouméa signé le 5 mai 1998 entre les forces politiques calédoniennes indépendantistes, non indépendantistes, et l'État. Ce projet est tellement dérogoratoire qu'il nécessite une révision de la Constitution, adoptée à l'unanimité le 20 juillet 1998. Désormais la Nouvelle-Calédonie a son propre pouvoir législatif et une citoyenneté propre, fondée sur un corps électoral adapté. Elle reste dans la République (et ses provinces sont expressément qualifiées de collectivités territoriales de la République), mais son statut lui accorde tant de compétences, qui s'accroissent progressivement sur une durée prévue de quinze à vingt ans, que l'on peut parler à son égard de souveraineté partagée. La Nouvelle-Calédonie fait l'objet d'un titre spécifique de la Constitution, le titre XIII, intitulé « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie »; en effet une autre particularité de ce régime qui constitutionnalise les orientations de l'accord de Nouméa est son inscription dans le temps, pour la durée correspondant à l'accord de Nouméa, qui peut s'arrêter au moment où la ou les consultations d'autodétermination prévues entre 2014 et 2019 impliqueraient l'indépendance.

15

Un statut comparable, et donc assorti d'une révision constitutionnelle, était annoncé pour la Polynésie française, accentuant le traitement spécifique de chaque collectivité d'outre-mer, lorsque est intervenue l'alternance politique nationale de 2002. Celle-ci abandonne définitivement la révision en cours relative à la Polynésie française et met en œuvre l'entreprise globale de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République adoptée le 28 mars 2003. Son objectif affiché est de rétablir une grande distinction binaire dans les collectivités de l'outre-mer français. Les articles 73 et 74 de la Constitution redeviennent des grands repères institutionnels, sans pour autant recouper la distinction de l'identité et de la spécialité législative.

En tout état de cause, la révision de 2003 va clairement dans le sens d'une prise en compte institutionnelle affirmée des particularités de tous les outre-mers. Non seulement les articles 73 et 74 de la Constitution font chacun l'objet d'un développement de nouvelles possibilités

d'envisager la prise en compte de toutes les originalités, mais encore la révision ajoute à la Constitution un article 72-4 nouveau qui porte la souplesse du dispositif à son maximum en permettant même, à l'encontre de ce qui était auparavant la règle absolue, tout passage d'un régime à l'autre, entre les articles 73 et 74. L'article 72-4 (al. 1^{er}) dit à cet égard que « ce changement de régime est décidé par une loi organique » et qu'il « ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli ».

Désormais il est possible de « consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif », par décision du président de la République sur proposition du gouvernement ou des deux assemblées conjointement (art. 72-4, al. 2).

16

L'outre-mer de l'article 73

On avait bien observé que le président de la République Jacques Chirac, avant même la révision constitutionnelle de 2003, déclarait de manière générale : « Les statuts uniformes ont vécu et chaque collectivité d'outre-mer doit pouvoir désormais, si elle le souhaite, évoluer vers un statut différencié, en quelque sorte un statut sur mesure » (11 mars 2000). Le choix du terme global de « collectivité d'outre-mer » et du lieu de cette déclaration : la Martinique, département d'outre-mer, ne laissait aucun doute sur l'assouplissement du droit des départements d'outre-mer dans le sens de la prise en compte de leurs originalités. Effectivement, la révision du 28 mars 2003 étend l'article 73 d'une phrase, à sept alinéas !

C'est ainsi qu'aussitôt que le principe d'identité législative tempéré d'adaptations est affirmé dans ses deux premiers alinéas, l'article 73, alinéa 3 explicite précisément comment il peut être mis de côté, permettant aux collectivités concernées d'émettre leurs propres normes : « Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire. » Et cette disposition va au-delà des plus extrêmes limites permises sous l'ancien article 73 puisque désormais les départements/régions d'outre-mer pourront accomplir ce qui était le propre des anciens territoires d'outre-mer : des décisions dans des domaines relevant de la loi en métropole ! Le troisième alinéa de l'article 73 déclare en effet *in fine* que les règles fixées par les collectivités elles-

mêmes concernent des « matières pouvant relever du domaine de la loi ».

Ainsi une différence essentielle entre les collectivités de l'article 73 de la Constitution et celles de l'article 74 disparaît, dans le sens d'une généralisation de l'originalité normative et des droits aux différences. Cependant l'article 73 encadre ce nouveau paysage juridique à deux égards :

- une disposition limite le nombre des collectivités concernées, car ce nouvel état du droit « n'est pas applicable au département et à la région de La Réunion » (art. 73, al. 5) ;

- une disposition limite le nombre des matières législatives pouvant être réglementées par les collectivités concernées : « ces règles ne peuvent porter sur 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. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique » (art. 73, al. 4).

17

L'adaptation du droit des départements-régions d'outre-mer peut être opérée non seulement par la loi mais par des règles édictées par ces collectivités elles-mêmes, y compris dans le domaine de la loi, dès lors qu'elles y sont habilitées par la loi, « à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique », étant précisé encore que « ces habilitations ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnel garanti ».

Et la révision de 2003 institue un très grand changement à l'égard des collectivités de l'article 73 de la Constitution, en faisant table rase de la décision du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2002 qui condamnait l'assemblée unique et en instaurant souplesse et modulation en leur sein. En effet, des horizons totalement nouveaux s'ouvrent par l'effet du septième alinéa de l'article 73 qui prévoit « la création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer, ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ».

De nouveaux types de collectivités peuvent donc se forger au sein de l'article 73. La procédure à observer à cette fin est celle qui est prévue par l'article 72-4, alinéa 2 pour la permutation entre régime de l'article 73 et de l'article 74, impliquant notamment le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.

C'est ainsi que, le 7 décembre 2003, les électeurs des Antilles ont été consultés, tant à la Guadeloupe qu'à la Martinique sur l'instauration d'une collectivité unique se substituant au département et à la région (ce qu'ils ont refusé), ainsi que, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, faisant partie jusque-là de la Guadeloupe, sur l'instauration d'une nouvelle collectivité distincte (ce qu'ils ont approuvé).

L'outre-mer de l'article 74

18 Les territoires d'outre-mer, ensemble visé par l'article 74 de la Constitution de 1946 à 2003, ne constituaient pas à vrai dire une catégorie. En effet, d'après le Petit Robert, une catégorie est une « classe dans laquelle on range des objets de même nature » ou encore un « ensemble ayant des caractères communs ». Or, la nature ou le caractère communs des territoires d'outre-mer étaient précisément l'« organisation particulière » de chacun. Ce qu'ils avaient de commun était d'être différents ! Curieuse catégorie, si l'on prend le dernier état des territoires d'outre-mer à la veille de la révision, que celle qui comprenait une collectivité poussant l'autonomie à ses limites (la Polynésie française), les territoires les plus centralisés de toute la République, ne disposant pas d'assemblée élue (les Terres australes et antarctiques) et cette collectivité hybride ayant encore comme chef du territoire le représentant de l'État, tout en comptant parmi ses responsables, les autorités les plus originales au sein de la République, en la personne des trois rois traditionnels (Wallis-et-Futuna).

La révision du 28 mars 2003 prend acte de cette situation fondée sur les droits aux différences et dispose que dans le titre XII de la Constitution, les collectivités de l'article 74 sont toutes celles qui ne sont pas régies par l'article 73 (départements, régions et éventuelles collectivités leur succédant). Elles ne forment pas une catégorie au sens où elles seraient soumises à un statut homogène, elles ont chacune leur statut et c'est pour cette raison qu'elles sont dénommées tout simplement « collectivités d'outre-mer ».

Ainsi Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte cessent d'être institutionnellement marginalisées pour rejoindre l'article 74 au sein duquel il n'existe que des régimes originaux.

La différence entre les collectivités de l'article 73 et celles de l'article 74 ne recoupe pas la distinction entre régime d'identité législative et régime de spécialité législative, réputée opposer à l'origine les DOM et les TOM. Certes, le principe d'identité législative est posé, nous l'avons vu au début de l'article 73 : mais la Constitution développe

désormais les « dérogations » dont il peut être assorti. Et l'article 74 reconnaît tout un éventail de situations, allant de la marge la plus étroite laissée à la spécialité législative (Saint-Pierre-et-Miquelon) jusqu'à l'autonomie la plus développée (Polynésie française). Cette dernière est consacrée par les termes du nouvel article 74 qui distingue en son sein « les collectivités qui sont dotées de l'autonomie » (al. 3) des autres (al. 2).

Toutes les collectivités de l'article 74 peuvent être matériellement compétentes en matière législative, on le sait depuis une des premières décisions du Conseil constitutionnel : la décision 65-34 L du 2 juillet 1965 affirmait déjà qu'elles « peuvent déroger au régime législatif résultant de l'article 34 de la Constitution ». L'article 74, alinéa 2 précise que, sous réserve des compétences déjà exercées par les collectivités de l'article 74, le transfert de compétences de l'État institué par loi organique statutaire obéit constitutionnellement aux mêmes exceptions matérielles que celles posées pour les collectivités de l'article 73 qui, comme nous l'avons vu, se voient désormais ouvrir elles aussi la possibilité de compétences en des domaines matériellement législatifs (cf. *supra* II, 2°).

Quant aux « projets et propositions de loi et projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité », ils font l'objet d'une consultation des institutions de cette collectivité dans les conditions prévues par la loi organique statutaire (art. 74, al. 2).

Le nouvel article 74-1 ajouté à la Constitution en 2003 facilite l'aménagement par le gouvernement de la spécialité législative en disposant : « Dans les collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, le gouvernement peut, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'État, étendre par ordonnance, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole. »

En ce qui concerne plus précisément les collectivités de l'article 74 dotées de l'autonomie, elles peuvent non seulement participer à l'exercice des compétences de l'État (sous son contrôle et dans le respect des garanties pour l'exercice des libertés publiques), mais surtout, dans le cadre de leur compétence exercée par leur assemblée délibérante dans les matières législatives, elles décident de règles sur lesquelles « le Conseil d'État exerce un contrôle juridictionnel spécifique » (art. 74, al. 3).

La seule collectivité de l'article 74 « dotée de l'autonomie » à ce jour est la Polynésie française qui dans sa loi organique statutaire du

27 février 2004, peut prendre de telles délibérations sous l'intitulé de « lois du pays », étant cependant précisé par le Conseil constitutionnel (décision du 12 février 2004) que ces textes sont des actes administratifs. Ils ne sont donc pas assimilables aux lois du pays de la Nouvelle-Calédonie, dont la loi organique statutaire et la jurisprudence reconnaissent clairement la valeur législative.

En revanche, une ressemblance avec le statut original de Nouvelle-Calédonie réside dans ce que l'article 74 n'appelle pas expressément « citoyenneté » propre, mais qui s'y apparente : « des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité (dotée de l'autonomie) 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 » (art. 74, al. 3).

20 On le voit, la spécialité législative, qui remonte à l'Ancien Régime, à des textes du XVIII^e siècle, a de beaux jours devant elle au XXI^e siècle...

Ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre par rapport au droit commun, le droit de la France d'outre-mer est un droit d'avenir. Il y a bien longtemps qu'il pratique les thèmes aujourd'hui à la mode des droits aux différences. Lui qui s'entachait, à l'époque coloniale, de discriminations antidémocratiques, a été ensuite le premier sans doute à faire place aux discriminations positives, compensatoires, justifiées. En effet, ces dernières s'expliquent par l'existence ancienne des premières.

La modernité du droit d'outre-mer tient aussi à sa capacité à relativiser les notions d'indépendance ou de dépendance. Nous ne sommes plus à l'époque de Bandoeng mais à celle de l'Union européenne. Que peut signifier aujourd'hui une revendication indépendantiste ? Si elle est hiératique et figée, elle risque de rejoindre les théories coloniales au rayon des idées désormais inappropriées aux conditions de notre temps.

La République française est plurielle. Elle accorde à ses citoyens différents les divers régimes auxquels ils aspirent dans la liberté, l'égalité et la fraternité qui les lient tous ensemble.

R É S U M É

La France et son outre-mer: un même droit ou un droit différent ? Le droit d'outre-mer se caractérise fondamentalement par son ambivalence à l'égard de la France et de son édifice juridique. En effet, par certains aspects, il s'agit du même droit puisque l'outre-mer français c'est bien la France; et par certains autres, c'est un droit déjà différent dans la mesure où l'outre-mer français c'est intrinsèquement l'outre-mer. Cette dualité apparaît bien après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 qui atténue la séparation entre les collectivités de l'article 73 et celles de l'article 74 de la Constitution. Le droit d'outre-mer illustre le pluralisme juridique de la République française.

GÉRARD GABRIEL MARION

L'OUTRE-MER FRANÇAIS :
DE LA DOMINATION
À LA RECONNAISSANCE

23

LES CROISADES ONT ÉTÉ LA PREMIÈRE TENTATIVE de l'Occident d'établir des États latins au Proche-Orient. Un échec cuisant. Les données changent avec la découverte du Nouveau Monde par les Européens qui ont pris la décision politique d'étendre leur souveraineté, leur religion et leur civilisation. Espagne et Portugal inaugurent ce phénomène, puis l'Angleterre, leur flotte le leur permettant.

Alors que les plus grandes puissances européennes se sont engagées dans l'aventure coloniale américaine depuis plus d'un siècle, les guerres de religion laissent la France moribonde entre les mains d'un huguenot converti. La finesse politique d'Henri IV en permet la résurrection avec l'édit de Nantes en 1598. Lorsque le pays se lance ensuite dans l'arène coloniale, les jeux coloniaux sont faits depuis longtemps, elle doit donc se contenter des reliefs.

Quelle que soit la période envisagée, les colonies françaises se sont constituées par le plus grand des hasards, sous la pression d'un empirisme diplomatique davantage que d'un système idéologique ou de besoins économiques particuliers. Le manque de plan d'ensemble et les attermolements de l'administration centrale en rendront la gestion difficile, voire incohérente ou chaotique.

L'aspect utilitaire des colonies ne viendra qu'ultérieurement pour justifier la domination coloniale. Dans l'évolution de l'expansion coloniale de la souveraineté française, on distingue deux périodes non homogènes : la première commence timidement au XVI^e siècle pour s'épanouir aux XVII^e et XVIII^e siècles ; la seconde, davantage portée sur l'Afrique et l'Extrême-Orient, commence avec la Restauration, connaît

un apogée sous la III^e République et son déclin rapide après la Seconde Guerre.

LE PREMIER EMPIRE COLONIAL

24 Au grand siècle, l'essor du mercantilisme encourage l'activité commerciale avec l'étranger. C'est admettre enfin qu'on peut procurer à l'État puissance et prospérité. Il est donc capital pour la métropole de contrôler des territoires fournissant les produits exotiques qui lui manquent. C'est Richelieu, la prothèse de Louis XIII, qui inaugure une politique coloniale en développant une marine de guerre qui faisait gravement défaut et des compagnies de commerce. Dès 1653, Colbert, comprenant l'importance des colonies, fusionne les affaires maritimes et les entreprises coloniales.

Les terres à coloniser doivent fournir denrées ou produits exotiques. Ainsi, des Indes occidentales viennent le tabac, l'indigo, puis le sucre, le café, tandis que les comptoirs des Indes orientales procurent les cotonnades, les soieries, le thé de Chine et les épices des Moluques. Encore faut-il que ce commerce ne profite pas aux étrangers. Aussi le règlement du 16 juin 1670 établit-il le monopole du commerce entre la France et ses colonies: c'est l'*Exclusif*, ou le *pacte colonial*. Il montrera tout au long de son application des limites insoutenables et des intérêts contradictoires. Les conquêtes sont inévitablement suivies de défaites.

Les conquêtes

Christophe Colomb a élargi le monde. Les moyens de l'époque et le goût pour l'inconnu de certains aventuriers vont faire connaître ces contrées nouvelles au vieux continent. Bien plus tard, la France, *via* divers explorateurs, se lance dans des conquêtes tous azimuts, tant dans les pays tempérés ou froids que dans les régions tropicales ou équatoriales.

Les pays froids

C'est le Canada qui ouvre l'ère coloniale de la France: François I^{er} a bien inscrit la France sur le testament d'Adam avec le premier voyage de Verrazano en 1524, puis de Cartier en 1535 qui découvre le golfe du Saint-Laurent. Le roi de France a ordonné à ce dernier de chercher une route vers Cathay et de trouver de l'or. En 1540, il lui fait créer un établissement français en Amérique flanqué cette fois de Roberval lieute-

nant général. L'or du Saguenay n'exista jamais, non plus que la route vers la Chine. Cartier ne réussit pas à implanter la domination française dans cette Nouvelle-France des grands lacs au golfe du Mexique. Avec Pierre du Gua de Monts, huguenot qui obtient un monopole de commerce, l'Acadie connaît le premier établissement durable en 1604, Champlain fonde la ville de Québec en 1608. En 1627, Richelieu crée la Compagnie des Cent-Associés, avec monopole du commerce et obligation de développer la colonie que France et Angleterre se disputent.

En 1670, l'Acadie est rendue à la France. Elle est convoitée par les colons anglais qui ont occupé une grande partie de la côte Est de l'Amérique du Nord. La Nouvelle-France est incorporée au domaine royal en 1663. Nicholson en 1710 provoque la cession de l'Acadie à l'Angleterre, entérinée par le traité d'Utrecht en 1713. Un temps colonie de peuplement, elle ne connaît jamais un essor qui lui aurait permis un développement. L'utilité du Canada est diplomatique plus que vestimentaire ou alimentaire: les peaux de castor ne sont que d'un rendement minime, même si la morue s'avère une denrée alimentaire importante pour les colonies antillaises. Celle des Antilles est de procurer de l'or américain à la Couronne. Terre-Neuve a le statut de colonie, mais est peuplée seulement de quelques centaines d'habitants.

25

Plus au sud de cette immense contrée, Cavelier de La Salle découvre le delta du Mississippi et le golfe du Mexique depuis les grands lacs en 1682, qu'il baptise Louisiane.

À la fin de la guerre de Succession d'Espagne, Louis XIV cède la baie d'Hudson aux Anglais, ainsi que Nouvelle-Écosse-Acadie et Terre-Neuve, permettant aux Anglais le resserrement des autres terres françaises au nord.

Les mers chaudes

Les débuts de la colonisation française en Amérique du Sud ont été oubliés, car ils n'ont pas amorcé de grands développements. Durand de Villegagnon cède aux Portugais en 1559 les petits établissements fondés au Brésil: c'est la fin du rêve de Coligny d'une France antarctique qui eût donné aux huguenots un établissement pour pratiquer leur foi. Les guerres de religion ont affaibli l'État et démobilisé ses forces vives. La situation change au siècle suivant.

Ailleurs, sur ce vaste continent, la place est prise. La France va faire son expérience de la colonisation dans les mers chaudes à Saint-Christophe, une petite île que la Compagnie des seigneurs de Saint-Christophe doit mettre en valeur en 1626. Suivent Martinique, Guade-

loupe, Sainte-Lucie, Tobago et Saint-Domingue, occupées à partir de 1635. La Compagnie des Îles d'Amérique les vend aux gouverneurs qui les dirigent. La Compagnie des Indes est dissoute en 1649.

Colbert ramène sous l'autorité royale les îles de la Caraïbe que Louis XIV nationalise en 1674 avec l'éphémère Compagnie de la France équinoxiale. En 1664, la nouvelle Compagnie des Indes occidentales, qui a le monopole du commerce de l'Amérique et de la côte occidentale d'Afrique, est à son tour révoquée en 1674. Un lieutenant gouverneur général, seule autorité de l'archipel, administre îles françaises et terres fermes de l'Amérique. La Compagnie des Indes orientales reçoit un monopole analogue pour les terres au-delà des caps Horn et de Bonne-Espérance, et l'exploitation de l'Inde et de la Chine. Malgré des renflouements, les compagnies successives ont fait la preuve de leur inefficacité à valoriser ces territoires et à les peupler de colons blancs.

Dès 1667, Louis XIV veut contrer l'Espagnol dans le golfe du Mexique, pour profiter de la route de l'argent, protéger les colons et le commerce français de l'archipel et éliminer les étrangers qui en tirent bénéfice. À partir de 1652, à en croire le père Dutertre, le sucre éclipse les cultures tropicales comme le bois de gaïac, le cacao, le tabac, le roucou, qui subsisteront à bas bruit, outre le cacao et le café au XVIII^e siècle. Après 1670, le sucre est devenu la cause de la colonisation et détermine la politique royale coloniale dans la mer des Antilles. Autrefois introduit de l'Orient par Venise et Gênes, le sucre est à présent produit à grande échelle aux îles occidentales françaises : le XVIII^e siècle voit s'affirmer la prépondérance du sucre français. Saint-Domingue, dont la production à elle seule égale celle des Antilles anglaises, puis celle des îles du Vent, devient un des atouts capitaux de l'économie française.

En 1683, l'empire colonial français a atteint ses plus grandes dimensions. Guadeloupe et dépendances, Martinique, Grenade, Grenadines, partie de Saint-Martin, Sainte-Lucie, Tabago, Sainte-Croix et la partie occidentale de Saint-Domingue, dont le traité de Nimègue en 1679 avait entériné l'occupation française. La Dominique et Saint-Vincent resteront aux Caraïbes, avec le statut d'îles neutres. En 1714, l'ancien gouvernement des îles françaises d'Amérique est scindé en deux : celui des îles du Vent, Martinique et Guadeloupe et dépendances, et les îles sous le Vent, Saint-Domingue et dépendances. Il faut ajouter l'île de Tobago.

La Guyane, dont l'île de Cayenne, sur la côte septentrionale de l'Amérique du Sud, est occupée par le vice-amiral d'Estrées en 1677 qui en chasse les Hollandais. Son territoire important a des frontières incer-

taines : du Maroni à l'Amazone ou à l'Oyapock. Dépendant administrativement de la Martinique, elle en est détachée en 1752 avec son gouverneur et son intendant. Cet émiettement du pouvoir ne fait qu'entériner un état de fait. La plus grande des colonies en mer chaude restera fort peu peuplée : le parent pauvre des colonies américaines. Un incident ternira encore sa réputation. Au lendemain de la guerre de Sept Ans, après un intense recrutement en France, une dizaine de milliers d'immigrants de toute origine, dont nombre de Français chassés du continent américain par la guerre, meurent de faim et des fièvres : c'est l'*incident* du Kourou qui met fin à la colonisation de peuplement en Guyane.

La royauté a voulu pour ses îles à sucre un ensemble de particularités. La tripartition en ordres, si essentielle au royaume, n'est pas appliquée ; les nobles travaillent, leur seul privilège consiste en une exemption pour douze de leurs esclaves et ils ne perçoivent pas de droits seigneuriaux ; les curés ne sont que des religieux ; l'administration coloniale n'est composée que de commissaires car il n'y a pas de charges vénales aux Antilles ; la fiscalité est réduite soit à la capitation et aux droits de douane pour les îles du Vent, soit à l'octroi aux îles sous le Vent ; l'esclavage est restauré... À lui seul, le sucre mérite un régime d'exception.

27

Le roi installe en Martinique et en Guadeloupe un minimum de structures afin que les îles à sucre ressemblent aux provinces de France. Le gouverneur militaire, vivant sur le lieu de son gouvernement, déjà en place, est flanqué en 1679 d'un administrateur civil jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. En commissionnant un intendant aux îles françaises de l'Amérique, la royauté concrétise sa propriété sur ces îles et parfait l'assimilation des colonies aux provinces du royaume.

Les colons sont trop peu nombreux et les engagés ne résistent pas. Dès l'occupation française de Saint-Christophe, on fait donc appel à l'esclavage, accessoire obligé, selon l'exemple des pays qui l'ont précédé au Nouveau Monde. Richelieu a su convaincre Louis XIII que le salut des infidèles d'Afrique, œuvre pie, passe par l'esclavage aux Antilles. Celui-ci devient l'objet d'un commerce à part entière entre le port d'attache métropolitain, les comptoirs d'Afrique où l'on s'approvisionne d'une façon de plus en plus importante, les Antilles où l'on débarque le bois d'ébène et où l'on charge le sucre, et le retour dans le port métropolitain, où l'on décharge, et où l'on arme pour le prochain voyage. Toutes nations confondues, la traite aurait introduit aux Amériques entre 9 et 12 millions d'esclaves, dont la moitié au XVIII^e siècle.

Il faudra attendre la Convention, le 16 pluviôse an II (4 février 1794) pour voir l'abolition de l'esclavage. Mais les îles du Vent sont

occupées par l'Angleterre, et Saint-Domingue est en train de connaître un soulèvement serf, pratiquement une première dans les colonies françaises, et qui fait suite au mécontentement et à l'indiscipline légendaire des colons. Bonaparte veut rétablir l'esclavage à partir de 1802 : s'il réussit relativement en Guadeloupe – la Martinique n'est pas touchée par cette mesure car anglaise durant cette période –, il se heurte à des Nègres domingois organisés au point de défaire l'armée de Leclerc et de Rochambeau. Le point culminant de la révolte est la proclamation de l'indépendance de cette colonie qui, devenue Haïti, paiera sa reconnaissance d'une lourde indemnité aux anciens colons. La traite est supprimée durant les Cent Jours, ce qui ruine les comptoirs du Sénégal, comme Arguin, Saint-Louis et Gorée.

28 Les colonies, comme le royaume, ont connu des *émotions* populaires. En Martinique, en 1666, une révolte au Prêcheur est vite matée, comme le *gaoulé* en 1717 : les colons martiniquais, irrémédiablement inconséquents, exigent d'être protégés, mais refusent de participer aux dépenses de la colonie. Le gouverneur La Varenne et l'intendant Ricouart sont chassés sans ménagement. À Saint-Domingue, une tentative d'assassinat contre le lieutenant du roi à la fin du XVII^e siècle, une agitation en 1670, des événements en 1688, en 1722 une révolte contre les privilèges de la Compagnie des Indes au Cap Français, une période de troubles à partir de 1768... L'autorité est de plus en plus discutée, c'est de saison, surtout aux Antilles.

L'Orient

Sur les rives du continent indien, la France occupe, depuis le XVIII^e siècle, cinq comptoirs : Pondichéry et Chandernagor connaissent une présence française et des comptoirs à la fin du XVII^e siècle ; avec Mahé, Karikal et Yanaon, ils auraient dû procurer cotonnades, soieries et thé de Chine, et épices des Moluques. Seront oubliés ceux de Sûrat, Calicut, Mazulipatam, Balassore, Cassimbazar, Patna.

Les comptoirs n'auront jamais l'importance que la soie et les pierres précieuses auront laissé soupçonner, et Dupleix, à la réputation sulfureuse, rentre en France pour mourir ruiné. L'Inde française ne sera jamais qu'une modeste zone d'influence, rattachée au gouvernement des Mascareignes, qui comprend également l'île de France, occupée par les Français dans le premier quart du XVIII^e siècle, et l'île Bourbon depuis Mahé de La Bourdonnais. Les Mascareignes restent françaises après la guerre de Sept Ans.

Les défaites

L'esprit de conquête des colons anglais les pousse vers l'Ouest américain, déportant les Français qui subissent un sort peu enviable avant même la déclaration de la guerre: c'est le *Grand Dérangement*. La Cour doit repenser l'intérêt de ses colonies. Pour Choiseul, les frontières de l'Acadie servent de prétexte à la guerre de Sept Ans qui inaugure un cycle de nouvelles et profondes perturbations dans les colonies françaises des Antilles, amenant l'administration locale à s'adapter rapidement aux ordres d'une Cour indifférente à ces difficultés.

La politique internationale est particulièrement instable, et les puissances européennes règlent des conflits au-dehors de leurs territoires continentaux – cela est relativement nouveau. La Martinique tombe aux mains des Anglais le 15 février 1762. Les conséquences du traité de Paris du 10 février sont terribles pour la France: si elle sauve ses îles à sucre, sans doute à l'instigation de l'ancien intendant Lemercier de La Rivière, elle perd ses *quelques arpents de neige* et ses fourrures du Canada – au rapport douteux eu égard aux dépenses, et dont le budget est de plus en plus déficitaire par ailleurs –, Tobago et une Louisiane dont la colonisation fut un échec patent. Le choix est fait entre les climats froids et les tropiques, entre l'accessoire vestimentaire et l'ingrédient alimentaire, entre la fourrure et le sucre. La politique royale aura su ainsi faire la part du feu.

À cette occasion, la séparation des îles du Vent en deux gouvernements distincts est décidée. La Guadeloupe, qui avait connu l'occupation anglaise de 1759 à 1763, est érigée en gouvernement indépendant de la Martinique: les îles du Vent comptent alors deux administrations différentes, pour cinq ans.

En 1768, le gouvernement général est reconstitué, basé à la Martinique, qui coiffe les îles du Vent. La Guadeloupe redevient en 1775 le siège d'un gouvernement indépendant, même si l'administration des affaires militaires est conservée sous le même commandement pour les îles du Vent, et que le commerce est libre entre ces îles. En 1789, à la mort de l'intendant Foulquier en Martinique, la Guadeloupe est de nouveau rattachée à la Martinique.

Les îles françaises, singulièrement la Martinique, vont occuper une position stratégique de premier plan durant la guerre d'Indépendance américaine: les forces françaises coupent celles de la perfide Albion de leurs bases. La générosité de la France va coûter cher: le gouffre finan-

cier du royaume qui en découle va nécessiter la réunion des états généraux peu d'années plus tard.

Il faut trouver d'autres sources de ravitaillement pour les colonies qui recevaient du Canada morue, farine, légumes, chevaux, briques, bois, huile, tout ce que les chambres de commerce métropolitaines n'acheminaient que chichement et de façon irrégulière. De quoi inciter les colons antillais, qui n'en demandaient pas tant, à se pourvoir auprès des interlopes, en dépit de l'Exclusif. Désormais, la notion d'empire, à peine énoncée par les bureaux de la Cour, se réduit aux Antilles, même si les quelques possessions françaises en Orient sont peu troublées.

La France cède la Louisiane à l'Espagne, qui la lui rétrocède au début du siècle suivant. Son administration, de toute façon toujours déficitaire tant en peuplement qu'en finances, constituait davantage un fardeau qu'une utilité. Bonaparte la vend aux Américains en 1803 pour 15 millions de dollars.

En fait, la royauté absolue s'est bien lancée dans l'aventure coloniale, en occupant les restes, mais à aucun moment elle n'a pratiqué de politique cohérente. La liberté, notamment en matière d'économie, est institutionnellement impossible. L'imprévision rend les colonies particulièrement fragiles : ne devant produire que ce qui est exportable, elles ne cultivent pas pour elles, ce qui accroît leur dépendance, surtout alimentaire. Le pouvoir central n'aura que des velléités quant à ses colonies. À l'instar de la distance, tout sépare le royaume des îles qui révèlent des tendances certaines à l'insoumission après avoir contemplé l'exemple américain. Une des incohérences, la plus importante sans doute, réside dans les ordres donnés et la grande indigence des moyens pour les appliquer. L'argent y fera toujours défaut – mais il manque également dans le royaume. En fait, la Couronne n'a pas eu les moyens de ses ambitions coloniales. C'est sans doute le fait le plus constant qui caractérise la première colonisation française.

Elle sera suivie d'une seconde, une fois passée la tourmente révolutionnaire. Martinique, Guadeloupe, Guyane, La Réunion subsistent comme témoins du passé, y compris l'esclavage. L'ensemble antillais, amputé de la *perle des Antilles*, aura perdu son homogénéité. À la fin du règne de Charles X, avant les Trois Glorieuses, la France trouve un prétexte pour s'implanter en Algérie. Une nouvelle colonisation commence alors. Du fait de la proximité relative avec la métropole, du climat et de son faible peuplement indigène, elle pourra enfin devenir colonie de peuplement, ce que n'a aucunement réussi l'Ancien Régime en Amérique froide, tempérée ou tropicale.

LE SECOND EMPIRE COLONIAL

D'un côté, les anciennes colonies ne sont pas abandonnées par la métropole pour des raisons de stratégie, d'économie ou de diplomatie; d'un autre, leur vocation sucrière n'est pas infléchie. L'expérience de la France en matière de colonisation, fût-ce sous un régime antérieur, lui donne la possibilité d'occuper Alger que la maladresse de Charles X lui offre. Un cadeau empoisonné.

La France va cette fois se montrer pionnière, et l'Afrique du Nord inaugure une nouvelle ère de conquêtes, qui s'épanouit quelques décennies plus tard au sud du Sahara, où elle se taillera la part du lion, aidée en cela par les aléas de la diplomatie européenne. Elle débordera même en Extrême-Orient, où la présence française et l'occupation de certains territoires sont un fait saillant du second Empire. Mais les aléas de la diplomatie vont peser lourdement sur une politique française, qui reverra ses positions à la baisse.

31

Une conséquence des guerres européennes

Au XIX^e siècle, l'esclavage aux îles est en perte de vitesse pour différentes raisons, principalement économiques: il coûte cher, il ne se renouvelle pas suite à l'interdiction de la traite des esclaves et le sucre de canne peut connaître une mévente, voire une crise. L'esclavage est définitivement aboli par le décret du 27 avril 1848. Le gouverneur, assisté non plus du Conseil souverain mais d'un Conseil privé, doit alors redéfinir une politique intérieure pour Martinique, Guadeloupe et Guyane.

*Le transfert du lieu de production:
la colonisation de l'Afrique*

Le système colonial, après l'abolition, est confronté au problème aigu et nouveau de la pénurie de main-d'œuvre. Une demi-solution pour la métropole: la betterave commence à produire un sucre qui ne traverse plus l'océan, mais qui compromet gravement l'économie coloniale. Des essais privés de main-d'œuvre française ou européenne ont tourné court en 1849. L'Angleterre, elle, opère un transfert de travailleurs de ses colonies asiatiques vers les antillaises, mais refuse d'en prêter aux françaises. Le gouverneur de la Martinique reprend l'idée à son compte, non sans succès: l'immigration des Indiens coolies ne présente que des avantages, estime-t-on en 1853; elle a parfaitement réussi à Bourbon, à Maurice. À partir de 1854, la Chine, l'Afrique équatoriale, mais

surtout l'Inde, la fournissent avec des contrats de travail de cinq ans renouvelables, mais ce système présente des failles. Il est aboli en 1884 en Martinique.

Il faut convenir néanmoins que la colonisation française aux Antilles fonctionne : elle est viable, durable et productive, l'administration centrale s'en souviendra. Un utile apprentissage. Un événement majeur en France relance l'idée de colonisation en Afrique. Certes, sous Louis-Philippe et Napoléon III, les possessions françaises se sont étendues, en Extrême-Orient principalement. En 1871, la France a perdu la guerre contre la Prusse, et les trois départements de l'Est, Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle, deviennent allemands. Nombre d'Alsaciens-Lorrains, refusant le changement de nationalité, sont encouragés à peupler l'Algérie. Un courant migratoire est créé, mais le pays en deuil se replie dans une période de recueillement.

32

La colonisation est relancée par les industriels français : les colonies d'Amérique n'ont été qu'une maquette, au fonctionnement à présent parfaitement rodé. Il reste à l'appliquer en grand, à l'échelle du continent africain. Entre-temps, le traité Makoko, négocié par Brazza, est ratifié par les Chambres en 1882. En 1884, le chancelier Bismarck réunit habilement à Berlin une conférence, avec des représentants de quatorze puissances, pour évoquer la circulation des fleuves en Afrique. L'acte final, s'il ne mentionne aucunement un partage, en donne néanmoins les modalités : occupation côtière, occupation effective de l'Hinterland, signalement des positions aux autres puissances signataires. France, Angleterre, Allemagne et Léopold II se lancent dans une course au clocher. Si, en 1885, seuls des comptoirs parsèment le continent africain, hormis les colonies espagnoles et portugaises, en 1900, il est entièrement partagé entre les puissances européennes, mis à part l'Éthiopie qui aura su préserver, grâce à Ménélik II en particulier, son indépendance.

L'Afrique, qui avait fourni des esclaves, puis des travailleurs aux Amériques, pourra directement être colonisée, et éviter le difficile et coûteux transfert de main-d'œuvre : c'est décentrer la zone de production dans une Afrique où abondent les travailleurs et la terre. Une réflexion que le deuil de la France accélère. L'Afrique est devenue soudain l'objet des convoitises européennes.

En 1881, le traité du Bardo sur la Tunisie, qui connaît des déboires financiers catastrophiques, permet à la France d'encadrer l'Algérie à l'est. À l'ouest, plutôt que l'Angleterre à cause de Gibraltar et l'Allemagne, la conférence d'Algéiras de 1906 favorise la France qui orga-

nise un protectorat sur le Maroc et nomme Lyautey résident général en 1912. Fût-ce sous des régimes différents, l'Afrique du Nord est unifiée.

Des campagnes de conquêtes militaires se font, qui mettent parfois les Chambres républicaines dans l'embarras : les ambitions personnelles de quelques généraux, dont Faidherbe ou Borgnis-Desbordes, sont à l'origine de différents traités, qui déterminent une future occupation de l'Afrique noire. En fait, trois colonnes principales, composées d'un solide encadrement français et de troupes indigènes, partent d'Afrique du Nord, du Sénégal, d'Afrique centrale, avec le lac Tchad comme objectif. Il reste quelques zones à pacifier – la Guinée (Samory est déporté au Gabon), le Dahomey (Béhanzin est capturé en 1894 et déporté en Martinique), le pourtour du lac Tchad (Rabah et Lamy sont tués en 1900) –, c'est chose faite autour de 1900.

Des incidents graves auront marqué cette avancée au cœur du continent, dont le massacre de la mission Flatters en 1881 au Sahara, celui de la mission Crampel en 1891 à el-Kouti, ou le déplaisant épisode de Fachoda, authentique incident diplomatique entre la France et l'Angleterre, résultant de la liaison manquée entre une colonne venant d'Afrique centrale et une autre venant du territoire d'Obock, acquis par la France en 1862 et 1898, ou, encore, la terrible mésaventure de la colonne Voulet et Chanoine en 1899 à Zinder... Un facteur de résistance sera opposé par l'islam au sud du Sahel, mais la France a réussi à joindre l'Afrique du nord, celle de l'ouest et celle du centre en un immense bloc, compartimenté en autant de colonies, où s'incrument des territoires anglais ou allemands. Chaque colonie est alors indépendante des autres, avec son gouverneur et son conseil de gouvernement. Pour rationaliser cet ensemble, deux blocs relativement homogènes sont créés : la fédération d'Afrique occidentale française en 1895, celle d'Afrique équatoriale française en 1910, aux gouvernements analogues. Avec Madagascar, l'ensemble colonial africain compte désormais 10 800 000 km², soit près de 19 fois la métropole.

Le Cameroun et le Togo occupent une place particulière. Colonies allemandes comme le Südwestafrika et le Tanganyika, elles sont perdues pour leur métropole avec la victoire-revanche de 1918. La jeune Société des Nations les place sous mandat, qu'elle confie à la France et à la Grande-Bretagne. Ils ne sont donc pas colonies au sens strict. Comme les autres pays mandataires, la France devra rendre des comptes.

Le mode de gestion a été différent dans les deux fédérations. Même si le système des concessions trentenaires a été expérimenté en AOF, c'est en AEF qu'il prospère, du fait de différents facteurs comme sa

population réduite et dispersée, l'incidence énorme de la maladie du sommeil, la sévérité du climat équatorial et l'influence de capitalistes. D'immenses territoires sont affectés à des compagnies à charte, à charge pour elles de les mettre en valeur. Le cahier des charges leur est très favorable et autorise implicitement les excès. Dans les faits, elles auront les attributs de la souveraineté. La plupart font faillite, mais celles qui restent seront accusées par l'Organisation internationale du travail d'avoir rétabli l'esclavage sous forme de portage ou de travail obligatoire. Les concessions ne sont pas reconduites en 1929.

34 La Grande Guerre a provoqué l'ouverture des colonies sur le monde européen. Les colonisés ont découvert l'Europe. La conscription elle-même a été un facteur supplémentaire de désorganisation sociale des sociétés colonisées, suivie après 1918 d'un recrutement des travailleurs originaires d'Afrique du Nord, même si les Indochinois ou les Africains ont vu leur mobilité réduite vers la métropole.

Le député Blaise Diagne demande l'extension des droits civiques aux sujets d'Afrique du Nord. Ils ont versé le prix du sang. Avec la loi du 29 septembre 1916, les originaires des quatre communes sont citoyens, mais sans le bénéfice du Code civil. La naturalisation en masse n'est pas à l'ordre du jour, même au lendemain de la victoire. L'Algérie seule bénéficie de réformes : la loi Jonnart du 4 février 1919 accroît le nombre des électeurs musulmans et des représentants dans les conseils généraux et municipaux, mais le Code de l'indigénat, suspendu depuis dix-huit mois, est rétabli en août 1920. L'administration continue de se montrer très restrictive. Les décrets du 28 juillet 1937 et du 7 avril 1938 ouvrent l'accès de plein droit à la citoyenneté à de jeunes Indochinois et Malgaches diplômés.

L'Extrême-Orient

La France touche l'Extrême-Orient en 1863, après avoir pris Saigon en 1859, pour contrebalancer l'empire des Indes britanniques. En 1862, elle se fait accorder la Cochinchine, extrémité est de la péninsule du Sud-Est asiatique. Un protectorat est établi sur le Cambodge en 1863, toute la Cochinchine est occupée en 1867. La France acquiert l'Annam et le Tonkin en 1885. On se porte vers le fleuve Rouge, une voie éventuelle vers la Chine du Sud.

L'Union indochinoise est fondée en 1887 : la fédération unifie les colonies ou territoires, fussent-ils protectorats, sous un même commandement, le gouvernement général. C'est cet exemple que suivront les colonies françaises en Afrique. Le protectorat français sur l'Indochine

est souvent sévère, ce qui suscite une opposition à la charnière du XX^e siècle.

La doctrine en vogue, Albert Sarraut s'en est fait le chantre, est alors une forme de retour à l'Exclusif. Ensuite, Marius Moutet et Georges Mandel augmentent les productions coloniales. Au besoin, on rappelle l'affectueux attachement des colonies à la métropole. Le mythe impérial triomphe entre les deux guerres : les Français sont confiants dans la loyauté et la solidité de leur empire, même si l'absence de politique coloniale caractérise leurs relations avec les colonies.

L'après-Seconde Guerre : déclin et crépuscule

L'Exposition coloniale internationale de 1931, grandement organisée à Vincennes sous le patronage du maréchal Lyautey, est incontestablement l'apogée du système colonial français. Elle montre à la face du monde une France vigoureuse. Amérique, Afrique, Asie... mais le ver est dans le fruit. Peu auparavant, des écrivains ont fait connaître des scandales en Afrique équatoriale, en Guyane, et l'on sait désormais que les denrées tropicales peuvent être tachées de sang.

L'environnement économique, et surtout politique et diplomatique, est particulièrement sombre. La crise économique de 1929, de peu antérieure à l'arrivée du nazisme au pouvoir, donne un autre jour aux colonies. En fait, l'apogée marque le début du déclin. Pourtant, les produits coloniaux sont répandus partout dans le pays et la colonisation implante la culture et l'industrie françaises dans l'empire. Mais l'autorité coloniale, au mieux paternaliste, au pire discrétionnaire, aux mains de proconsuls qui n'ont pour but que de maintenir la présence française, interdit l'évolution inéluctable de sociétés qui rejettent de plus en plus bruyamment toute tutelle. Clemenceau avait raison : qui dit colonisation dit décolonisation, avec son cortège de larmes et de souffrances. Le colonisateur a donné un moyen de communication aux populations diverses qu'il a soumises : la langue, facteur d'unification, est aussi un moyen d'expression de la révolte.

Une première vague

Durant la Seconde Guerre mondiale, toutes les colonies françaises ont été mises à contribution et ont payé le prix du sang. Entre 1941 et 1946, la France a abandonné les mandats sur la Syrie et le Liban que lui avait confiés la SDN en 1919. Des troubles à la fin de la guerre entraînent une atmosphère délétère dans les deux fédérations françaises

en Afrique, que l'introduction des libertés et du régime représentatif rend possibles et qui ne les remettaient pas en cause. La France décolonisera selon des modalités différentes, en deux vagues.

La IV^e République va bien procéder à des abandons de souveraineté, car l'idée d'Union française définie par le titre VIII, « De l'Union française », de la Constitution de la IV^e République devenait impossible à maintenir, sauf la section III, « Des départements et des territoires d'outre-mer ». La conjoncture internationale, la pression intérieure, l'évolution inéluctable ont abouti au rétrécissement de la souveraineté nationale. La décolonisation se fera selon deux modes radicalement différents.

1. Les « quatre vieilles »

36 Au lendemain de la guerre, le député martiniquais Aimé Césaire obtient la redéfinition des « quatre vieilles » colonies : en 1946, Martinique, Guadeloupe, Guyane et La Réunion, compte tenu de leurs spécificités, sont assimilées aux départements métropolitains, ce qui met fin au statut colonial et supprime désormais toutes différences politiques et administratives.

Saint-Pierre-et-Miquelon, redevenu français au traité de Paris de 1814, constitue une collectivité territoriale à statut particulier depuis 1985.

2. L'Extrême-Orient

Les pays de la Cochinchine s'agitent : une République du Viêt-nam dans la fédération indochinoise et l'Union française naît le 6 mars 1946, mais dans les mois qui suivent, une première guerre se déclare, qui s'intensifie avec l'arrivée en Chine du communisme. La guerre d'Indochine devient alors un des fronts de la guerre froide. La *sale guerre* prend fin avec la défaite française de Diên Biên Phu, le 7 mai 1954, qui conclut la colonisation française en Extrême-Orient. Les accords de Genève, les mois suivants, marquent le retrait de l'ancienne métropole.

La réunion des trois Ky, Annam, Tonkin, Cochinchine, réclamée de longue date, ne sera effective qu'avec la victoire militaire du Nord Viêt-nam. L'Indochine totalise 751 800 km².

Il faut ajouter le devenir particulier des comptoirs français de l'Inde : ce pays indépendant en 1947 les revendique. Selon des modalités différentes, Chandernagor y est rattachée en 1951, Yanaon, Mahé, Karikal et Pondichéry en 1954

3. L'Algérie

Au printemps de 1954, l'Extrême-Orient français s'effondre. La Toussaint suivante ouvre les hostilités du FLN contre l'autorité coloniale : elles ne cesseront pas jusqu'aux accords d'Évian. Déjà patent depuis les débuts de l'occupation française, le fossé entre les communautés européenne et algérienne s'est creusé et la guerre civile fait rage.

À Paris, les crises ministérielles se succèdent, jusqu'à paralyser la République qui a perdu son autorité outre-Méditerranée. Le général de Gaulle doit à la fois fonder la V^e République et résoudre la question algérienne. Le pouvoir civil est rétabli, mais les affrontements reprennent qui culminent avec la semaine des barricades en janvier 1960. L'Assemblée générale des Nations unies se prononce pour l'indépendance immédiate. Les pourparlers avec le GPRA (Gouvernement provisoire de la République algérienne) aboutissent, non sans difficulté, aux accords d'Évian le 18 mars 1962, l'Algérie est indépendante le 3 juillet suivant.

37

La fin de l'empire français

En 1956, la loi-cadre dite Defferre institue le suffrage universel des deux sexes et le collège unique, mais prévoit que ses décrets d'application seront examinés par le Parlement. De larges compétences sont données aux assemblées territoriales, des conseils de gouvernement sont créés dans chaque territoire, avec des ministres élus. Les territoires sont largement autonomes dès 1957. L'indépendance de la Gold Coast, devenant Ghana, cette même année semble précipiter les événements, mais l'après-Seconde Guerre mondiale est fortement imprégné des effets de la guerre froide, qui a poussé aux indépendances. Les deux blocs, l'Est et l'Ouest, ont été des facteurs essentiels.

La Communauté prévue par le titre XII, « De la communauté », articles 77 à 87 de la Constitution de 1958, doit permettre aux territoires de garder leur statut au sein de la République, ou de devenir soit département, soit État membre de la Communauté ; mais, à peine définie, elle devient caduque. La Communauté compte alors la France, douze États d'outre-mer et Madagascar, mais la Guinée va voter son refus. Deux écoles s'opposent : décoloniser par bloc ou par colonie ; cette dernière solution, retenue, balkanise les immenses ensembles français. Désormais, à la place de l'ancienne Afrique occidentale française, Sénégal, Soudan français – futur Mali –, Mauritanie, Haute-Volta – futur Burkina Faso –, Niger, Côte-d'Ivoire et Dahomey – futur Bénin – deviennent indépendants en 1960. La Guinée, qui avait voté

non en 1958, avait déjà accédé à ce statut. L'Afrique équatoriale française devient Congo, Gabon, République centrafricaine – ex-Oubangui-Chari – et Tchad, également indépendants en 1960. Les anciennes frontières coloniales sont cristallisées. Un ministère de la Coopération apparaît en mai 1961. Ces nouveaux pays occupent un espace particulier dans les instances internationales.

À Madagascar, une conscience nationale déjà ancienne se fait plus sensible dès 1946 et entretient une agitation dans une île hétérogène, voire une insurrection. Tsiranana mène son pays de l'autonomie à l'indépendance, proclamée en 1960.

Togo et Cameroun, anciens territoires sous mandat, deviennent également indépendants en 1960.

38 Djibouti, ex-Territoire de la Côte française des Somalis, puis Territoire français des Afars et des Issas, isolé dans la corne de l'Afrique, est indépendant en 1977. Le condominium des Nouvelles-Hébrides est devenu Vanuatu et adhère au Commonwealth en 1980.

Mayotte a été acquise en 1843 par la France, qui a imposé un protectorat à la Grande Comore, Anjouan et Mohéli. En 1978, les Comores connaissent un régime de République islamique et fédérale, comprenant la Grande Comore, Anjouan et Mohéli. Mayotte, politiquement séparée, constitue une collectivité spéciale au sein de la République.

Il reste encore des îles ou îlots qui ont un statut spécial : au nord de Madagascar, les îles Éparses, les Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India, sont fort peu peuplées ou désertes, comme les Terres australes et antarctiques françaises, bases scientifiques depuis 1955, les îles Wallis, sous protectorat de la France en 1842, et Gambier en 1844, les îles Marquises et Tahiti en 1843. La Nouvelle-Calédonie, rattachée en 1853 et détachée des établissements français d'Océanie en 1862, a un statut défini par les récents accords de Matignon. La Polynésie française est territoire d'outre-mer. L'îlot de Clipperton est rattaché à la Polynésie.

Les colonies françaises, celles conquises au XVII^e siècle dans la région américaine et celles en Afrique et en Orient au XIX^e, ont été occupées dans un but éminemment politique et diplomatique. Leur trouver une utilité économique n'a été que le résultat d'une succession de hasards : le sucre aux Antilles sous l'Ancien Régime, ensuite le caoutchouc et le bois en Afrique, le riz, le charbon et des minerais en Indochine, le bague en Guyane, le bague et le nickel en Nouvelle-Calédonie, le bague aux Seychelles sous Napoléon, les soldats lors des deux guerres

le gaz, le pétrole et la possibilité d'essais atomiques en Algérie, puis près de Tahiti... Certes, l'orgueil national aura été flatté. L'industrie française, sa marine, son commerce auront trouvé de puissants débouchés et enrichi la métropole; les chemins de fer sillonneront des portions de continent; la langue française sera un puissant véhicule; une nouvelle branche de la médecine étudie les maladies tropicales...

La France a échoué dans la colonisation de peuplement. La seule colonie apte était la proche Algérie, accessoirement la lointaine Nouvelle-Calédonie. L'absence d'un projet cohérent, les guerres européennes, les maladresses et erreurs politiques ont accéléré la décomposition de la colonisation. Il faut admettre que la colonisation n'est qu'un statut provisoire, entre un avant et un après: les peuples anciennement colonisés l'ont fait comprendre bruyamment avec la conférence de Bandoung, en avril 1955. Entre-temps, le monde a changé de physionomie, et plusieurs fois. Des revendications identitaires et politiques se sont fait plus bruyamment entendre au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, plus violemment qu'après la Première. Les solutions à ce problème nouveau se trouvent à plusieurs niveaux. L'utopie de l'Union ou de la Communauté, un Commonwealth à la française, aura vécu: les anciennes colonies auront avec l'ancienne métropole des rapports d'une autre nature. De nouvelles notions sont apparues avec la V^e République: la coopération, la francophonie... La France a replié ses forces vives, et s'oriente vers la construction européenne. La fin du bloc soviétique et de la bipolarité héritée de la guerre froide, ou la mondialisation de l'économie annoncent une nouvelle répartition des aires de pouvoirs. Des problèmes inédits aux conséquences cruciales pour nombre d'anciennes colonies, des solutions sans doute courageuses encore à trouver: le développement, la place, la fonction de l'État et la répartition des pouvoirs, la santé, l'éducation... Mais chacun sait que l'expérience ne se transmet pas.

R É S U M É

Lorsque la France se lance dans la colonisation, elle ne fait pas œuvre pionnière. C'est uniquement parce que d'autres puissances européennes l'ont fait qu'elle les suit. D'abord les Antilles, auxquelles on trouve une immense utilité: fournir le sucre, denrée précieuse entre toutes, au royaume. Il faut de la main-d'œuvre, et l'on restaure l'esclavage. Après la Révolution, puis l'abolition de l'esclavage, la France inaugure un second empire colonial, avec une énorme portion d'une Afrique délaissée jusque-là, et un Extrême-Orient qui doit modérer les ardeurs britanniques dans la région. Le destin naturel de la colonisation est de prendre fin. Les différentes phases de la décolonisation seront accompagnées de larmes et de sang, mais de nouveaux rapports régissent l'ancienne métropole et ses anciennes colonies.

VÉRONIQUE DIMIER

DE LA FRANCE COLONIALE À L'OUTRE-MER

L'ANNÉE 1946 MARQUE UNE ÉTAPE IMPORTANTE dans l'évolution de l'empire colonial français. D'un côté, la départementalisation (loi du 19 mars 1946), c'est-à-dire l'intégration politique, juridique et administrative à la métropole des plus anciennes colonies – colonies de peuplement acquises sous l'Ancien Régime : La Réunion, Guadeloupe, Martinique, Guyane. De l'autre, la création d'une Union française qui regroupait dans un même ensemble juridique inscrit dans la Constitution la France et ce que l'on nommait alors les territoires d'outre-mer, colonies acquises principalement au cours du XIX^e siècle en Afrique, en Asie ou Océanie, parmi lesquels les actuels TOM, Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna, et les Terres australes et antarctiques françaises¹. Cette Union comprenait des institutions et une citoyenneté commune de nature hybride : elle disposait ainsi de sa propre assemblée, incluant pour moitié des représentants parlementaires métropolitains, pour moitié des représentants de l'outre-mer, un conseil spécifique, incluant des représentants du gouvernement français et des exécutifs de chaque territoire, institutions qui n'avaient néanmoins qu'un pouvoir consultatif. La Constitution prévoyait également une citoyenneté de l'Union française commune à l'ensemble des ressortissants de l'Union se superposant à la citoyenneté française proprement dite, mais dont le contenu restait flou. Elle conférait également aux anciens sujets de l'empire la citoyenneté française, leur

41

1. Auxquels il faut ajouter les deux collectivités territoriales d'outre-mer : Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte. Pour un bref historique de l'histoire des DOM-TOM, voir Robert Deville et Nicolas Georges, *Les Départements d'outre-mer : l'autre décolonisation*, Gallimard, 1996 ; Jean-Luc Marbieu, *Histoire des DOM-TOM*, PUF, 1993.

permettant d'envoyer des représentants à l'Assemblée nationale à Paris, mais créait parallèlement deux sortes de citoyens : les citoyens de statut civil français et les citoyens de statut local (anciens sujets de l'empire). Ces derniers pouvaient garder leur statut personnel régi par la coutume ou le Coran. Leurs droits politiques furent précisés par une loi spécifique (5 octobre 1946), laquelle créa des collèges électoraux séparés et réserva le droit de vote à certaines catégories de la population. Enfin des assemblées territoriales élues selon les mêmes modalités et placées à la tête de chaque territoire furent créées, mais leurs pouvoirs restèrent limités. L'architecture ainsi construite devait vite montrer ses limites et, devant les demandes croissantes d'autonomie de la part des élus des territoires d'outre-mer², des réformes plus amples devaient être entamées. La loi-cadre Defferre du 23 juin 1956 devait ainsi étendre le suffrage universel aux citoyens de statut local, accorder aux assemblées territoriales de réels pouvoirs législatifs et mettre en place des conseils de gouvernement, sorte de ministères embryonnaires. Ces mesures devaient être renforcées par la Constitution de 1958, laquelle prévoyait une autonomie politique presque totale aux territoires d'outre-mer regroupés dans une grande confédération, la Communauté française³. Surtout, elle accordait aux territoires d'outre-mer le principal droit qui puisse être dans le contexte colonial : le choix de faire partie de la Communauté, en tant qu'État autonome ou territoire d'outre-mer de la République, ou de devenir indépendants. Seuls cinq territoires se prononcèrent pour un *statu quo* qui les maintenait dans la dépendance étroite de la métropole, dont les actuels TOM⁴. Les autres

2. Véronique Dimier, « Décentraliser l'empire ? Du compromis colonial à l'institutionnalisation d'un gouvernement local dans l'Union française », *Revue d'histoire d'outre-mer*, n° 338-9, 2003, p. 83-108.

3. Article 77 de la Constitution de 1958, titre XII, instaurant la Communauté française : « Dans la Communauté instaurée par la présente Constitution, les États jouissent de l'autonomie. Ils s'administrent eux-mêmes et gèrent démocratiquement leurs propres affaires. Il n'existe qu'une citoyenneté de la Communauté. Tous les citoyens sont égaux en droit, quelles que soient leurs origines, leur race et leur religion. » Cette Communauté était de type fédéral. Chaque État disposait de l'autonomie administrative et législative pour la gestion des affaires internes. Des affaires communes (politique étrangère, défense, monnaie, politique économique et financière) étaient gérées au niveau de la Communauté. Celle-ci disposait d'organes fédéraux (un sénat comprenant des délégués du Parlement français et de l'assemblée législative de chaque État ; un conseil comprenant les chefs de gouvernement de la métropole et des États). Le président de la Communauté restait néanmoins le président de la République. Bien que cette Communauté n'ait jamais réellement existé, le titre XII ne fut abrogé que par une loi de révision constitutionnelle du 4 août 1995.

4. Plus la Côte française des Somalis et les Comores qui deviendront indépendantes

(territoires africains) adoptèrent dans un premier temps le statut d'État membre de la Communauté, sauf la Guinée qui préféra opter pour l'indépendance, bientôt suivie par le reste des États africains. Le statut de TOM était conçu comme potentiellement évolutif, puisque l'article 76 prévoyait la possibilité pour ces territoires, soit de se transformer en départements d'outre-mer, soit de devenir États associés indépendants⁵.

Ces deux possibilités recouvrent en fait les tendances républicaine et coloniale qui depuis le début du XX^e siècle se sont opposées et que l'on retrouve au sein des débats sur l'Union française et la départementalisation lors de l'élaboration de la Constitution de 1946: assimilation culturelle et politique d'un côté, autonomie locale et respect des diversités culturelles de l'autre. L'architecture hybride de l'Union française avait été le résultat d'un compromis entre ces deux positions au sein des deux assemblées constituantes⁶. Pour les uns, cette Union incarnait potentiellement une grande République une et indivisible, centralisée et uniforme, au sein de laquelle tous les peuples colonisés assimilés culturellement seraient un jour intégrés politiquement, à l'image des futurs départements d'outre-mer. Pour d'autres, au contraire, l'Union française apparaissait comme une nouvelle entité politique construite sur un modèle plus ou moins fédéral et potentiellement multiculturel, voire multinational, respectueuse des « nationalités » ou/et des cultures locales, à l'image de la République dont ils se revendiquaient, indivisible peut-être, mais diverse, très certainement. Ainsi ce sont deux conceptions de la République et de la nation françaises, localisées aussi bien à droite qu'à gauche de l'échiquier politique, qui devaient s'affronter: une conception tirée des idéaux de 1789, liant intrinsèquement citoyenneté et nationalité, insistant sur l'unité des droits et des devoirs que cette citoyenneté implique, soumettant l'assimilation politique à l'assimilation culturelle; une conception qui envisage au contraire une dissociation possible entre nationalité et citoyenneté, une diversité possible des droits et des devoirs, et un lien politique n'impliquant pas assimilation mais préservation de la diversité culturelle.

43

(Mayotte exceptée) respectivement en 1977 et 1975. Wallis-et-Futuna, alors protectorats, ne seront érigées en TOM qu'à partir de la loi du 29 juillet 1961.

5. Les territoires d'outre-mer peuvent garder leur statut au sein de la République: s'ils en manifestent la volonté par délibération de leur assemblée territoriale prise dans le délai prévu au premier alinéa de l'article 91, ils deviennent soit départements d'outre-mer de la République, soit, groupés ou non entre eux, États membres de la Communauté.

6. Véronique Dimier, « For a Republic "diverse and indivisible" ? experience from the colonial past ». *Journal of Contemporary European History*, vol. 13, n° 1, 2004, p. 45-66.

La première implique une certaine représentation du lien social fondée sur l'idée de contrat entre individus abstraits, égaux, rationnels, soustraits à leurs milieux sociaux, tous membres de la nation souveraine et participant d'un même projet politique, ayant donc les mêmes droits et les mêmes devoirs. Dans la mesure où ce projet se veut universel, ces droits et devoirs peuvent être étendus à tous les hommes de la terre pour peu qu'ils puissent prouver leur statut d'individus rationnels et indépendants... ou plutôt presque tous les hommes de la terre, puisque la communauté politique envisagée a tout de même certaines limites qui correspondent en fait aux frontières de l'État-nation également considéré comme un territoire et un tout culturel. C'est à ce niveau que résident les contradictions du projet révolutionnaire : la République et la nation françaises sont intrinsèquement liées à la « civilisation française », laquelle inclut, d'un côté, un projet politique, des droits de l'homme potentiellement universels, et, de l'autre, une langue, un code civil, une culture imposée à tous les citoyens français, aux dépens, diront certains, des cultures et langues locales⁷. Dans cette conception, deux visions de la République et de la nation se confondent : l'une politique et donc inclusive, l'autre organiciste, culturaliste, et donc exclusive. Étant donné ces ambiguïtés, l'uniformité politique en vient à signifier l'uniformité culturelle et *vice versa* : seuls les individus partageant la même civilisation française peuvent faire partie de la cité républicaine, ce qui exclut les autres, temporairement toutefois, puisque, grâce à la mission civilisatrice française, ils pourront un jour être inclus dans le même projet politique⁸.

La deuxième conception, supportée par la France régionaliste de droite comme de gauche⁹, repose sur une autre représentation du lien social, l'idée d'« enracinement » de l'homme dans des communautés

7. Eugen Weber, *La Fin des terroirs, la modernisation de la France rurale, 1870-1914*, Fayard, 1983.

8. Pierre Rosanvallon, *Le Sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Gallimard, 1992; René Otayek, *Identité et Démocratie dans un monde global*, Presses de Sciences po, 2000.

9. Jean-François Chanet, *L'École républicaine et les Petites Patries*, Aubier, 1996; Hubert Pérès, « Le village dans la nation française sous la Troisième République. Une configuration cumulative de l'identité », in Denis Constant Martin (dir.), *Carte d'identité. Comment dit-on nous en politique ?*, Presses de Sciences po, 1994, p. 211; Anne-Marie Thiessé, *Le Mouvement littéraire régionaliste de langue française entre la Belle Époque et la Libération*, thèse pour le doctorat d'État, Lyon II, 1989; Philippe Veitl, *Les Régions économiques. Clémentel et l'invention de la région des Alpes françaises*, thèse de doctorat en sciences politiques, IEP-Grenoble II IJPMF 1992.

culturelles locales, enracinement nécessaire à la cohésion nationale et que la République, dans le cadre de son projet modernisateur politique et économique, doit respecter à travers une politique décentralisée respectueuse des « terroirs » et « pays »¹⁰. C'est la République des petites patries que viendra également incarner au niveau impérial l'idée même de « développement dans le respect des civilisations respectives » inscrite dans la Constitution de 1946, puis la structure de la Communauté française. Ce sont des deux conceptions de la République et de la plus grande France qu'incarneront par leur trajectoire historique post-coloniale les DOM d'un côté, les TOM de l'autre, et que nous proposons d'analyser à travers les débats constitutionnels de 1946.

La spécificité juridique coloniale

Jusqu'en 1946, toutes les colonies étaient soumises au régime des décrets. Le système datait du *senatus consulto* de 1854 repris sans changement par la III^e République, lequel établissait le principe de la spécialité juridique coloniale. Cela signifiait que la législation adoptée pour la métropole n'était pas applicable dans les colonies, ou plutôt ne l'était qu'après mention expresse faite par le législateur ou décision de l'exécutif. Pour la plupart des territoires, la principale source de droit résidait donc au sein du ministère des Colonies¹¹ ou/et au niveau du gouverneur, les décrets adoptés ne pouvant être applicables qu'après promulgation par ce dernier. N'étant obligé par aucun délai, le gouverneur disposait de pouvoirs immenses, relayés sur place par les administrateurs coloniaux¹². Au niveau du statut des personnes, la plupart des ressortissants de l'empire faisaient partie de la catégorie « sujets », lesquels étaient soumis en matière pénale à des mesures particulières appliquées par l'administration coloniale, le code de l'indigénat, et ne disposaient d'aucun des droits politiques du citoyen français¹³. Là rési-

45

10. Le terme « pays » fait partie des termes utilisés par le mouvement régionaliste pour désigner sa région d'origine.

11. L'Algérie dépendait du ministère de l'Intérieur et les protectorats de Tunisie et Maroc du ministère des Affaires étrangères.

12. Véronique Dimier, *Le Gouvernement des colonies : regards croisés franco-britanniques*, Éditions de l'université de Bruxelles, 2004.

13. Sur le problème du statut des personnes au sein de l'empire, voir notamment Damien Deschamps, *La République aux colonies : le citoyen, l'indigène et le fonctionnaire. Citoyenneté, sens civique et représentation des personnes sur le cas des établissements français de l'Inde et la genèse de la politique d'association (vers 1848, vers 1900)*, thèse pour le doctorat, Université Pierre-Mendès-France de Grenoble, faculté de droit, 1998; Isabelle Merle, « Retour sur le régime de l'indigénat. Genèse et contradictions des principes répressifs dans

46 dait l'une des limites principales à la mission civilisatrice d'une République qui dès 1905 devait renoncer officiellement à la doctrine de l'assimilation des colonies pour le principe plus « souple » de l'association, c'est-à-dire « l'évolution des peuples indigènes dans le respect des traditions »¹⁴. Dans le contexte des colonies acquises à la fin du XIX^e siècle en Afrique et en Asie, colonies dites d'exploitation impropres à l'immigration blanche, ce principe fut présenté comme une nécessité, participant d'une méthode de gouvernement. Plus tard, dans les années 1930, alors que l'idée d'une supériorité de la civilisation française défendue par l'ethnocentrisme et le positivisme républicains devait laisser la place à une vision plus relativiste des sociétés colonisées développée par l'anthropologie sociale, il prendra une teinte particulièrement libérale, étant présenté comme le seul moyen de prendre en compte les cultures et spécificités des populations locales¹⁵. En pratique, il consacrait une situation juridique particulièrement défavorable aux « sujets » de l'empire, justifiant leur mise à l'écart, même temporaire, de la cité républicaine.

Seules les plus anciennes colonies, parmi lesquelles les actuels DOM, bénéficiaient, de par leur histoire particulière, d'un régime spécifique tout en étant soumises au même principe de spécialité juridique : leurs ressortissants étaient citoyens français et bénéficiaient de droits politiques similaires (envoyant des représentants au Parlement français)¹⁶. Colonies sucrières participant du pacte colonial et de la traite des Noirs, les actuels DOM étaient constitués d'une population faite de colons blancs, d'esclaves noirs et de métis qui connaîtront la Révolution française, l'abolition de l'esclavage pour la première fois en 1794, puis définitivement en 1848. À cette date, les ressortissants de ces territoires acquirent le statut de citoyen français sans distinction d'origine, jouis-

l'empire français », *French Politics, Culture and Society*, vol. 20, n° 2, 2002 ; Emmanuelle Saada, *Les Enfants de la colonie : les métis de l'empire français entre sujétion et citoyenneté (1890-2000)*, La Découverte, 2003.

14. Alice Conklin, *A mission to civilize. The Republican idea of empire in France and West Africa, 1895-1930*, Stanford University Press, 1997 ; Emmanuelle Sibeud, *Une science impériale pour l'Afrique, la construction des savoirs africanistes en France, 1878-1830*, École de hautes études en sciences sociales, 2003 ; Raymond Betts, *La Doctrine coloniale française entre 1890 et 1910 : de l'assimilation à l'association*, thèse pour le doctorat, Université de Grenoble, faculté des lettres, 1955.

15. Véronique Dimier, *Le Gouvernement des colonies, op. cit.*

16. C'était également le cas des quatre communes du Sénégal et comptoirs indiens. Les ressortissants de ces derniers avaient tous les droits politiques du citoyen français, mais pouvaient garder leur statut personnel régi par la coutume ou le Coran.

sant des mêmes droits civils et politiques que les citoyens métropolitains. Leurs structures politiques et administratives devaient suivre de près l'évolution des structures métropolitaines, notamment avec l'application de la loi de 1871 concernant l'élection des conseils généraux, et celle de 1884 concernant l'élection des conseils municipaux. L'assimilation administrative et politique ainsi amorcée était toutefois incomplète, les lois métropolitaines ne pouvant être appliquées qu'après mention expresse du législateur. Pour cette raison, dès 1890, les sénateurs Isaac de la Guadeloupe et Allègre de la Martinique avaient déposé au Sénat un projet de loi concernant la départementalisation de leurs territoires respectifs, suivis en 1915 par les députés Boisneuf de la Guadeloupe et Lagrosillière de la Martinique et, en 1919, par le député Lémery (Martinique). La départementalisation de ces territoires finalement acquise par la loi du 19 mars 1946 signifiait que le droit applicable en métropole dans les départements l'était également de plein droit dans les DOM (sauf mention expresse faite par le législateur), même si la Constitution de 1946 prévoyait la possibilité d'adaptation du régime législatif et administratif métropolitain au contexte local et si, comme le fait remarquer Jacques Ziller, la mise en pratique de ce principe devait s'avérer extrêmement complexe¹⁷.

47

C'est à ce niveau principalement que la situation des DOM se distingue de celle des TOM. Les ressortissants des actuels TOM n'acquissent la citoyenneté française qu'avec la Constitution de 1946 et dans les mêmes limites que celles s'appliquant aux autres territoires d'outre-mer de l'époque (collèges séparés, suffrage limité jusqu'en 1956). En choisissant en 1958 de rester dans le cadre de la République, les TOM en vinrent à constituer des collectivités territoriales à part entière énumérées dans l'article 72 de la Constitution, collectivités qui devaient être administrées par des conseils élus (notamment une assemblée territoriale), sous le contrôle d'un délégué du gouvernement (haut commissaire) ayant la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et du contrôle administratif. L'article 74 précisait toutefois que les TOM seraient dotés d'un statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres, et que cette organisation serait définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée. Surtout, la Constitution précisait que, dans les matières autres que la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique

17. Jacques Ziller. *Les DOM-TOM*. LGDJ, 2^e éd., 1996, p. 38 *sq.*

et administrative, la loi n'y était applicable que par disposition expresse ou si elle y avait été étendue par décret¹⁸. De telles dispositions allaient dans le sens d'une prise en compte des spécificités culturelles et juridiques locales ainsi que d'une certaine autonomie politique, même si la réalité et l'évolution de ces territoires devaient ici aussi s'avérer plus complexes que prévu par la Constitution, limitant ainsi ce « fédéralisme outre-mer »¹⁹. Le schéma des TOM aurait en tout cas certainement recueilli l'assentiment d'un grand nombre des membres des deux assemblées constituantes de 1946, ceux précisément qui envisageaient une Union française et une République potentiellement respectueuses des autonomies politiques et des cultures locales.

*Une République « diverse et indivisible »*²⁰

48 La première Assemblée constituante, élue le 21 octobre 1945, comprenait neuf représentants africains issus des colonies, dont Léopold Senghor, représentant du Sénégal et rapporteur sur l'Union française. La position de ce dernier, largement appuyée par la partie gauche de l'assemblée²¹, était représentative d'une tendance plus générale parmi certains cercles coloniaux, autour de Robert Delavignette notamment²², tendance déjà présentée lors de la conférence de Brazzaville (janvier-février 1944) dont le but avait été de préparer la réforme de l'empire²³. Très influencé par les théories relativistes de l'anthropologie sociale développées dans l'entre-deux-guerres, vouant une admiration particulière aux « civilisations africaines » comme aux cultures régionales françaises, ce dernier devait revendiquer pour l'État colonial une autre mission que celle de mission civilisatrice : trouver un ajustement, par définition variable, entre civilisations africaines et française mises en contact par les aléas de l'histoire. Ses plans comme ceux de Senghor, son ami, envisageaient une claire évolution des colonies vers le *self-government* dans le cadre d'une grande communauté de

18. Sur l'application de ce principe, voir *ibid.*, p. 101 sq.

19. *Ibid.*, p. 103.

20. D. Boisdon, « Plaidoyer pour une véritable révision constitutionnelle », *Marchés coloniaux du monde*, 1^{er} août 1953, p. 2186.

21. Assemblée alors dominée par trois partis : parti communiste, parti socialiste (SFIO) et le MRP.

22. Directeur de l'École coloniale (1937-1946) ; sur cette position, voir Véronique Dimier, *Le Gouvernement des colonies*, op. cit.

23. Paul Isoart, « Les aspects politiques, constitutionnels et administratifs des recommandations », in Institut Charles de Gaulle, *Brazzaville, janvier-février 1944. Aux sources de la décolonisation*. Paris, Plon, 1988.

« nations associées » fondée sur « l'autonomie culturelle et locale », et « dont chaque partie garderait son originalité propre, ses traditions, ses lois spéciales, dont toutes les parties seraient liées par un même idéal et par des intérêts communs »²⁴. Cette communauté devait être bâtie de bas en haut, par consentement mutuel et sur la base des « pays » et cultures locales propres aux petits paysans noirs « enracinés » dans le sol africain²⁵. C'est précisément pour tenir compte des vœux, intérêts et civilisations de chaque peuple, que la priorité devait être accordée au niveau du gouvernement où ces éléments pouvaient le mieux s'exprimer selon cette conception : le niveau local. À partir de ce niveau, des entités politiques plus larges pourraient être bâties, avec l'accord des populations concernées, jusqu'à former une grande fédération liée par une citoyenneté commune, la citoyenneté de l'Union, déconnectée de la nationalité française et adaptable à la situation de chaque peuple. Ainsi, dans le schéma de Senghor, l'Union française « doit être une conjonction de civilisations, un creuset de cultures. [...] Il ne s'agit pas pour nous de détruire la civilisation française pas plus qu'il ne s'agit pour vous de détruire nos civilisations originales en nous colonisant. Pour qu'il y ait une réelle fédération, il faut une assimilation active de part et d'autres. C'est ainsi qu'ensemble nous créons un humanisme nouveau, une civilisation nouvelle »²⁶.

49

Cette approche devait avoir un retentissement particulier parmi divers parlementaires de droite comme de gauche : René Pleven²⁷, Jacques Soustelle²⁸ par exemple devaient prendre fait et cause pour cette interprétation, le dernier parlant même de l'Union française comme d'un « État multinational » dont l'avenir ne pouvait être que fédéral. Les partisans de cette solution devaient demander à ce que l'assemblée de l'Union et les assemblées territoriales bénéficient de pouvoirs législatifs comme dans n'importe quelle fédération, une

24. Archives privées de Robert Delavignette (APR D), carton 16, dossier 208, Robert Delavignette, « Note au sujet du document de presse "self-government pour les colonies" », 22 novembre 1944.

25. Robert Delavignette, « Pour le paysannat noir, pour l'esprit africain », *Esprit*, 1^{er} décembre 1935, n° 39, p. 371.

26. *JO, Débats, Assemblée constituante*, 18 septembre 1946, p. 3791. Marius Moutet, ministre des Colonies, donna son accord sur ce point.

27. *Ibid.*, 11 avril 1946, p. 1720, René Pleven (gauche, Union démocratique et socialiste de la Résistance) fut président de la conférence de Brazzaville en 1944, ministre de la France d'Outre-mer en 1944.

28. *Ibid.*, 12 avril 1946, p. 1773, Jacques Soustelle (droite, gaulliste), ethnologue, ministre de la France d'Outre-mer en 1945.

proposition qui ne fut rejetée qu'à une petite minorité²⁹. Pratiquement, en effet, une telle union impliquait le transfert d'une grande partie du mécanisme décisionnel du ministre des Colonies et de ses représentants sur place, gouverneurs et administrateurs coloniaux, à des conseils élus, représentant les intérêts des populations locales, « la meilleure école de démocratie³⁰ », diront les uns, « pierre de touche de tout le système³¹ », diront les autres. Sur ce point, le projet Senghor devait vite soulever néanmoins quelques réserves au sein des éléments les plus conservateurs du ministère des Colonies et du service colonial. Profitant des déboires de la première Constitution, rejetée par référendum le 5 mai 1946, ces derniers devaient tenter d'orienter le nouveau projet sur l'Union française dans un sens moins radical, mais de fait beaucoup plus ambigu³². Dans le nouveau rapport, préparé par Coste

50 Floret, l'Union française fut présentée comme une réelle fédération, mais avec toutes les dispositions hybrides (concernant l'organisation institutionnelle et la citoyenneté) contenues dans la Constitution finale de 1946. L'argument ne devait d'ailleurs convaincre personne, si ce n'est ces unitaristes et assimilationnistes pour qui le projet apparut comme beaucoup trop fédéral, constituant la première étape vers ce qu'ils nommaient, à l'époque, « la sécession » des territoires d'outre-mer.

Selon ces derniers, en effet, l'idée d'une citoyenneté de l'Union distincte d'une citoyenneté française représentait « une porte ouverte à un nouveau girondisme français³³ ». Il allait directement à l'encontre de la vraie tradition française, jacobine et assimilationniste, qui permit à la France de bâtir son identité et unité nationales. Interpréter l'Union française dans un sens fédéral et multinational, c'était remettre en cause sa mission civilisatrice, menacer cette unité, ce qui ne manquerait pas de conduire à l'indépendance des territoires d'outre-mer, une éventualité que personne n'était prêt à accepter. La seule solution alternative était l'intégration à terme de ces territoires dans un même tout national et politique, la République et la nation françaises, c'est-à-dire leur assimilation politique et culturelle pure et simple. Une fois que l'œuvre

29. *Ibid.*, 15 avril 1946, p. 1865, 288 votèrent contre, 266 pour.

30. *Ibid.*, 20 septembre 1946, p. 3901, Pierre Cot (gauche, Parti radical).

31. *Ibid.*, p. 3820, Sissoko. Voir également *ibid.*, p. 3904, Marius Moutet, ministre de la France d'Outre-mer.

32. J. I. Lewis, « The French colonial service and the issues of reform, 1944-1948 », *Contemporary European History*, vol. 4, n° 2, 1995, p. 153-188.

33. *JO, Débats, Assemblée constituante*, 23 août 1946, p. 3293, Baumel (gauche, Union démocratique et socialiste de la Résistance).

éducatrice et civilisatrice de la République aurait été terminée, tous les « sujets » devenus français pourraient accéder à la citoyenneté française et bénéficier des droits et devoirs qu'implique ce statut. Alors pourquoi imaginer ce statut hybride et superficiel de « citoyenneté de l'Union française » sans lien avec la nationalité française ? Ils ne semblent pas d'ailleurs avoir partagé les craintes de ceux qui, comme Édouard Herriot³⁴, imaginaient déjà une « France colonisée par ses propres colonies », où le nombre d'électeurs africains et polynésiens surpassant le nombre d'électeurs métropolitains, les premiers imposeraient leur loi aux seconds tout en bénéficiant de la manne métropolitaine à travers les lois sociales³⁵. La réponse à ces craintes pouvait être trouvée dans l'idée que ces Africains et Polynésiens ne seraient plus alors que des Français culturellement similaires à ceux de la métropole, participant et bénéficiant des mêmes mesures de développement économique et social. C'est ce que devaient précisément mettre en avant les représentants des « quatre vieilles » colonies, dans leurs propositions concernant leur assimilation complète à la métropole, c'est-à-dire leur départementalisation³⁶.

51

La République outre-mer

Aimé Césaire, député communiste de la Martinique, rapporteur de la commission des TOM, devait ainsi faire remarquer que « la Martinique et la Guadeloupe qui sont françaises depuis 1635 et qui depuis trois siècles participent au destin de la métropole et qui, par une série d'étapes, n'ont cessé de s'inclure davantage dans la civilisation de la mère patrie, ont été le champ de toutes sortes d'expériences politiques [...]. Une politique républicaine constante a été de considérer les Antilles comme une parcelle de la France et comme telle relevant des mêmes lois et mêmes règlements que la métropole ». Et de citer Victor Schœlcher définissant en 1848 la politique coloniale française : « elle a toujours été la même, basée sur les principes de la France qui n'admet

34. *Ibid.*, 27 août 1946, p. 3333.

35. Sur l'aspect racial de ces débats, voir Janvier Onana, « Faire voter, faire naître au monde politique. Apprentissage de l'investissement démocratique et émergence historique de la figure du citoyen au Cameroun », in Patrick Quantin (dir.), *Voter en Afrique, comparaisons et différenciations*, L'Harmattan, 2004, p. 208-241.

36. Propositions de L. Bissol (communiste) et plusieurs de ses collègues tendant au classement comme départements d'outre-mer de la Guadeloupe et de la Martinique. Propositions similaires de G. Monnerville (radical-socialiste) pour la Guyanne et de Vergès (communiste) et de ses collègues pour La Réunion.

pas plus aux Antilles que dans la métropole de distinction entre ses enfants, qui leur reconnaît à tous les mêmes droits et les mêmes devoirs». Selon Césaire, cette politique de la République s'est d'ailleurs trouvée «récompensée par le patriotisme des populations», populations qui partagent la même langue et la même culture que la métropole, devait-on rappeler à plusieurs reprises dans le débat. La seule critique que puisse faire Césaire, et qui motive pour une grande partie ses propositions de départementalisation, est que «malheureusement ce processus d'assimilation s'est arrêté dans son élan. [...] L'assimilation s'est arrêtée aux Antilles et à La Réunion à l'orée de la justice sociale»³⁷.

52 L'on ne saurait trouver meilleur exemple de réappropriation du discours assimilationniste républicain, liant citoyenneté et nationalité, insistant sur l'unicité et l'égalité des droits et des devoirs, tout cela dans le but de «vous demander de consacrer une fois pour toute l'égalité de ces populations devant la loi! Car c'est ça tout le problème³⁸». Mais il est clair que la loi dont il s'agit ici est avant tout une loi sociale avec des conséquences en termes financiers qui ne manqueront pas d'être soulevées au cours du débat. L'assimilation ainsi demandée par Aimé Césaire et Gaston Monnerville devra permettre «une vie plus intime avec la métropole sur le plan social³⁹», et donc une centralisation des décisions à ce niveau qui va dans le sens inverse des projets fédérateurs et décentralisateurs d'une partie de l'assemblée. L'on comprendra d'autant plus le désir des élus communistes d'outre-mer d'échapper aux décisions prises par les conseils locaux en matière sociale que ceux-ci sont à l'époque largement dominés par l'oligarchie foncière, problème qui sera également débattu.

Pour cette raison, les arguments fédéralistes, fondés sur le relativisme culturel, le respect des cultures, seront mis de côté au profit d'arguments plus prosaïques en termes de justice, notamment sociale. «Nous n'ignorons pas que bien des objections ont été faites à la notion même d'assimilation. La plupart d'entre elles s'abritent plus ou moins hypocritement derrière le grand nom de Montesquieu et la théorie des climats. La plupart d'entre elles protestent contre l'uniformisation contre-nature et repensent la phrase très connue de *l'Esprit des lois*: "Les lois doivent être naturellement propres aux peuples pour lesquels elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation

37. JO, *Débats, Assemblée constituante*, 11 mars 1946, p. 659.

38. *Ibid.*, 14 mars 1946, p. 754, Gaston Monnerville.

39. *Ibid.*

peuvent s'appliquer à une autre." Mais nous répondons que c'est ce même Montesquieu qui a décrit des pages cinglantes contre l'esclavage des Noirs et ce dont il s'agit aujourd'hui, c'est, par une loi d'assimilation, mieux d'égalisation, de libérer près d'un million d'hommes de couleur d'une des formes modernes de l'esclavage. Quant à ceux qui s'inquiéteraient de l'avenir culturel des populations assimilées, peut-être pourrions-nous nous risquer à faire remarquer qu'après tout, ce qu'on appelle assimilation est une des formes normales de la médiation de l'histoire et que n'ont pas trop réussie, dans le domaine de la civilisation, ces Gaulois auxquels l'empereur romain Caracalla ouvrit jadis toutes grandes les portes de la cité romaine⁴⁰. » Les problèmes posés par une telle assimilation et centralisation pour « des unités politiques qui sont à des milliers de lieues de la métropole » ne manqueront pas d'être soulevés par les fédéralistes, notamment par Marius Moutet, ministre de la FOM: « En France déjà nous nous plaignons d'une trop grande centralisation et des difficultés qu'elle entraîne pour les administrations locales⁴¹. » Tel que présenté par Moutet, le choix pour les anciennes colonies est « d'être gouvernées de Paris » ou au contraire de « se gouverner largement elles-mêmes »⁴².

53

Il ne semble pas que du côté des représentants des colonies l'on ait envisagé de cette manière l'alternative. En effet, « l'assimilation qui vous est aujourd'hui proposée, loin d'être une assimilation rigide, assimilation géométrique, assimilation contre nature, est une assimilation assez souple, intelligente, réaliste⁴³ », qui devrait permettre aux assemblées locales de garder un pouvoir important d'adaptation. Et Aimé Césaire de répondre aux inquiétudes de Marius Moutet en faisant référence aux dispositions particulières adoptées par la République pour la Corse et l'Alsace-Lorraine: « Depuis un demi-siècle n'applique-t-on pas, même pour les droits civils, une législation qui tient compte des particularités de ces régions. Si vous avez admis de semblables dispositions pour la France métropolitaine et la Corse, pourquoi serions-nous assez loin de la réalité et du bon sens pour dire qu'il ne faut pas envisager des accommodements en fonction des situations particulières des territoires en cause⁴⁴. »

40. *Ibid.*, 11 mars 1946, p. 659, Aimé Césaire.

41. *Ibid.*, 14 mars 1946, p. 756.

42. *Ibid.*

43. *Ibid.*, 11 mars 1946, p. 659, Aimé Césaire.

44. *Ibid.*, 14 mars 1946, p. 758.

L'intervention d'Aimé Césaire est en fait très significative de ce que fut et reste la réalité républicaine en matière d'intégration et d'administration des territoires. Au-delà des deux conceptions opposées de la République et de la nation françaises exposées ci-dessus, la pratique semble en effet avoir été faite d'arrangements, de compromis entre assimilation d'un côté, respect de l'autonomie et des cultures locales de l'autre, au niveau de la métropole comme de l'outre-mer. Il revint d'ailleurs souvent à d'anciens administrateurs coloniaux, rompus aux techniques de marchandage et d'accommodements, de réaliser ces compromis dans les DOM-TOM⁴⁵. Les deux conceptions développées dans les débats constitutionnels de 1946 n'en devaient pas moins perdurer et continuer à brouiller le clivage politique traditionnel gauche/droite: on les retrouvera dans des discussions plus récentes, celles de 1992 concernant la citoyenneté européenne dans le cadre du traité de Maastricht, celles de 2000-2003 sur la Corse et la décentralisation⁴⁶.

45. Nombre d'entre eux devaient en effet servir dans les DOM-TOM en tant que hauts commissaires ou préfets après la décolonisation. Cf. Véronique Dimier, «De la décolonisation... à la décentralisation: histoire de préfets "coloniaux"», *Politix*, vol. 13, n° 53, 2001, p. 203-226.

46. Véronique Dimier, «Unity in diversity: contending conceptions of the French nation and Republic», *West European Politics*, n° 27/5, 2004, p. 836-853; Véronique Dimier, «De la citoyenneté de l'Union française (1946) à la citoyenneté de l'Union européenne (1992): la nation et la République françaises en débat», *Revue politique et parlementaire*, n° 1013, juillet 2001, p. 116-133.

R É S U M É

Dans cet article, nous analysons les débats constitutionnels de 1946 concernant l'Union française (en tant qu'entité englobant la métropole et les territoires d'outre-mer) et la départementalisation des plus anciennes colonies françaises, devenues depuis départements d'outre-mer. Nous voyons comment, à travers ces débats, deux conceptions de l'empire, et à travers elles, deux conceptions de la nation et de la République françaises s'affrontent : l'une assimilationniste et centralisatrice qu'incarne l'idée de République une et indivisible, l'autre qui tend au contraire vers le respect des cultures et autonomies politiques locales.

LES DÉPARTEMENTS ET RÉGIONS D'OUTRE-MER : UN STATUT À LA CARTE

57

LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DU 28 MARS 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République¹, en substituant les départements et régions d'outre-mer (DROM) aux départements d'outre-mer (DOM), n'opère pas qu'une simple modification d'ordre terminologique. La réforme est importante dans la mesure où elle augure un véritable changement de perspective pour les collectivités de l'article 73 de la Constitution.

Le changement de cap engagé marque la fin d'une longue période de cinquante-sept ans de mimétisme constitutionnel avec le traditionnel département métropolitain et le début d'un rapprochement du statut des DROM sur celui du reste de l'outre-mer². La *summa divisio* traditionnelle, entre les territoires soumis à l'assimilation législative et statutaire de l'article 73 de la Constitution et ceux qui sont soumis à la différenciation législative et statutaire de l'article 74, est maintenue. En revanche, la nouvelle dichotomie fait apparaître une analogie législative et statutaire évidente entre les DROM et les nouvelles collectivités d'outre-mer (COM) de l'article 74 de la Constitution.

La Martinique, la Guadeloupe, la Guyane ainsi que La Réunion disposent désormais de la faculté de bénéficier d'un statut « à la carte », tant au niveau de leur organisation administrative, c'est-à-dire du droit organique, que de l'application du droit sur leur territoire, c'est-à-dire du droit substantiel. Le constituant met à leur disposition une « boîte à

1. JO, 29 mars 2003, p. 5568-5570.

2. Voir, en ce sens, Dominique Custos, « Vers une autonomisation de l'évolution institutionnelle des DOM ? ». *RPP*, n°1009-1010, 2001, p. 47 *sq.*

outils» juridique qui leur permet de singulariser leur statut et d'apporter ainsi des modifications, le cas échéant, à l'édifice départemental. Son utilisation est cependant conditionnée par les prescriptions de l'architecte constitutionnel qui précise son mode d'emploi et ses limites.

Indiquons, d'emblée, que ce statut ne saurait en aucune manière conduire à l'indépendance des populations qui y vivent. À cet effet, l'ancrage constitutionnel de l'outre-mer à la France métropolitaine a été renforcé de manière significative, notamment par l'insertion nominative de ces quatre territoires, au même titre d'ailleurs que les autres collectivités territoriales d'outre-mer, dans le corps même de la Constitution à l'article 72-3³.

58 Ce statut «à la carte» comporte ainsi deux facettes. Il permet, d'une part, une évolution institutionnelle différenciée pour chacun des DROM et, d'autre part, un renforcement de l'autonomie normative au profit de ces collectivités.

L'ÉVOLUTION INSTITUTIONNELLE DIFFÉRENCIÉE

Le schéma institutionnel mis en place en 1946 et reconduit en 1958 est relativement rigide. En effet, il ne permet pas aux collectivités domiennes d'opérer une véritable dissociation institutionnelle par rapport au modèle métropolitain. De même, aucune différenciation n'est possible entre les DOM.

À cet égard, la Constitution révisée de 2003 marque une rupture importante. Désormais, l'évolution statutaire différenciée devient possible sans être pour autant obligatoire. Elle peut se concrétiser à l'intérieur même de l'article 73 de la Constitution, dont le cadre a été considérablement assoupli. Elle peut également se réaliser à l'extérieur de celui-ci. Une passerelle constitutionnelle, en effet, est aménagée au terme de l'article 72-4 de la Constitution, afin de permettre la migration statutaire vers l'article 74.

L'assouplissement du cadre de l'article 73 de la Constitution

Le cadre constitutionnel initial trop étroit dans lequel était enfermé l'outre-mer départementalisé a été un frein aux évolutions statutaires

3. Voir Stéphane Diémert, «L'ancrage constitutionnel de l'outre-mer français», in Jean-Yves Faberon (dir.), *L'Outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, 2004, p. 67-82.

différenciées. Ce constat éloquent de l'inadaptation de l'organisation administrative dans les DOM a conduit à un assouplissement du dispositif existant, révélé par l'article 73 rénové de la Constitution qui envisage désormais plusieurs hypothèses d'évolution. À cet effet, la Constitution organise une procédure de mutation intra-catégorielle préalable à de telles évolutions.

Un cadre constitutionnel initial trop étroit

La Constitution de 1958 ne fait aucune différence entre les départements métropolitains et ceux situés outre-mer. Cette analogie résulte de l'article 72 de la Constitution qui, dans son énumération des collectivités de la République, cite « les communes, les départements, les territoires d'outre-mer ». Il en résulte que les départements d'outre-mer ne forment pas une catégorie particulière de collectivités de la République. Leur organisation administrative doit demeurer très proche de celle des départements métropolitains. Seules ne sont en effet admises, pour reprendre les termes de l'article 73, que les adaptations « nécessitées par leur situation particulière ».

59

Or, on le sait, le Conseil constitutionnel a adopté une interprétation restrictive de la notion d'adaptation. Ainsi, il a d'abord été amené à invalider, dans sa décision 82-147 DC du 2 décembre 1982 (*Rec.*, p. 70), une loi qui instituait une assemblée unique, élue à la représentation proportionnelle, en lieu et place des conseils généraux et régionaux qui coexistent sur le même territoire. Une telle assemblée aurait selon lui fait diverger de manière excessive les institutions des DOM par rapport à celles des départements métropolitains, rompant ainsi avec la logique assimilationniste.

Ensuite, dans la décision 84-174 DC du 25 juillet 1984 (*Rec.*, p. 48), relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion, il a limité la portée des mesures d'adaptation, affirmant alors que le statut des DOM doit être le même que celui des départements métropolitains.

Enfin, c'est à l'occasion de l'examen de la loi d'orientation pour l'outre-mer (LOOM) du 13 décembre 2000 qu'il a, dans sa décision 2000-435 DC du 7 décembre 2000, renouvelé son approche restrictive en matière de diversification statutaire. En l'espèce, la loi contestée posait pour la première fois, à droit constitutionnel constant, les bases d'une évolution statutaire différenciée pour les départements et régions d'outre-mer, l'outil de cette évolution étant le congrès des élus départementaux et régionaux. Le législateur reconnaissait ainsi explicitement

à l'article premier, la possibilité pour les DOM de disposer « d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre ». Le Conseil constitutionnel, sans condamner totalement la diversification statutaire introduite par la LOOM, l'enferme néanmoins dans des limites si étroites qu'il la rend impossible ou du moins improbable. En effet, s'il ne juge pas inconstitutionnelle la nouvelle institution du congrès, en revanche, il réaffirme, avec la régularité d'un métronome, sa jurisprudence classique. Ainsi commence-t-il par indiquer que « ces adaptations ne sauraient avoir pour effet de doter les départements d'outre-mer d'une "organisation particulière" au sens de l'article 74 de la Constitution réservée aux seuls territoires d'outre-mer ». Il neutralise ensuite les potentialités de diversification statutaire en indiquant « que la possibilité reconnue par la présente loi aux départements d'outre-mer "de disposer à l'avenir d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre" ne peut être entendue que dans les limites fixées par l'article 73 de la Constitution ».

Une lecture aussi fermée de l'article 73 de la Constitution, qualifiée avec justesse d'« asséchante » par Olivier Gohin, a conduit à ce que le dispositif se retourne « contre l'outre-mer départementalisé en lui interdisant toute véritable différenciation vite regardée comme excessive à l'égard du schéma métropolitain »⁴.

Dans ce cadre constitutionnel, il n'y a pas de place pour une différenciation statutaire des DOM. Seule une révision de la Constitution pouvait relancer un processus d'évolution alors en panne. L'article 73 rénové, en déclinant plusieurs hypothèses d'évolution organique, traduit ce renouveau.

Les hypothèses de l'article 73 rénové

La nouvelle formulation de l'article 73 est la traduction juridique d'une volonté politique affirmée au plus haut niveau par le chef de l'État lui-même, alors en déplacement en Martinique. Dans le désormais célèbre discours de Madiama, qui restera comme l'acte politique fondateur de la relance de la décentralisation outre-mer, Jacques Chirac affirmait ainsi, le 11 mars 2000, 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 »⁵.

4. Olivier Gohin, « L'évolution des départements d'outre-mer vers un statut de collectivités spécifiques », in Jean-Yves Faberon et Jean-François Auby (dir.), *L'Évolution du statut de département d'outre-mer*, PUAM, 1999, p. 198.

5. *Le Monde*, 14 mars 2000, p. 7.

Les possibilités de singulariser le statut des actuels DROM au niveau institutionnel sont ainsi considérablement renforcées. Ce ne sont, en effet, pas moins de trois hypothèses qui sont envisagées par l'article 73 de la Constitution.

La première d'entre elles, que l'on peut qualifier de minimaliste, laisse subsister sur un même territoire les collectivités départementales et régionales actuelles. Le constituant permet ainsi le *statu quo* institutionnel pour les collectivités qui le souhaitent.

La seconde hypothèse qualifiée d'intermédiaire laisse formellement subsister une collectivité départementale et régionale. La collectivité est cependant dotée d'une assemblée délibérante unique (art. 73, al. 7). Le constituant met ici en œuvre la possibilité alors refusée aux DOM par le Conseil constitutionnel en 1982.

La troisième hypothèse, dite maximaliste, consiste à substituer au département et à la région d'outre-mer une collectivité unique qui cumule les compétences départementales et régionales. Ce dispositif, qui est une revendication ancienne des élus antillais, a d'ailleurs récemment fait l'objet d'une consultation en Guadeloupe et en Martinique. Les électeurs des deux îles ont cependant refusé de donner leur consentement lors du scrutin du 7 décembre 2003, rejetant ainsi un projet pourtant largement soutenu par la grande majorité des élus antillais.

Le panorama institutionnel ainsi dressé serait incomplet si nous n'abordions pas le cas particulier de La Réunion. En mentionnant expressément le département et la région de La Réunion à l'article 73, alinéa 5, la Constitution leur garantit une existence constitutionnelle.

Une interprétation littérale du dispositif peut alors laisser penser que le législateur ne peut remettre en cause leur existence. Seule l'hypothèse intermédiaire de l'assemblée unique serait alors envisageable. Elle aurait en revanche pour conséquence d'exclure, pour La Réunion, la possibilité de fusionner les collectivités départementale et régionale existantes en une collectivité unique. Toute autre évolution supposerait, en effet, une révision de la Constitution visant à supprimer la référence au département et à la région de La Réunion qui figure à l'article 73, alinéa 5⁶.

Cette interprétation est discutée par une partie de la doctrine qui pense que l'alinéa 5 ne doit être interprété qu'en rapport étroit avec les

6. Voir Olivier Gohin, « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *AIDA*, 2003, p. 527.

alinéas 3 et 4 auxquels il fait lui-même référence⁷. Il n'a donc aucun effet sur l'alinéa 7 qui prévoit la collectivité unique. À la faveur de cette interprétation, on peut également ajouter que l'interprétation littérale serait contraire à l'intention même du constituant, le silence des travaux préparatoires étant à cet égard lourd de sens.

Il convient néanmoins de remarquer que ce débat a aujourd'hui un intérêt pratique limité dans la mesure où les conditions politiques locales sont, de toute façon, réunies pour que, statutairement, rien ne bouge à La Réunion. Dans le cas contraire, il appartiendra le cas échéant au Conseil constitutionnel saisi à cet effet, de trancher la question.

62 Ces précisions étant données, un constat global s'impose. En effet, quelle que soit l'hypothèse d'évolution choisie, elle devra se conformer à la procédure de mutation instituée par la Constitution.

La procédure de mutation intra-catégorielle

L'article 73, alinéa 7 précise que la mutation intra-catégorielle ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli préalablement, selon la procédure prévue au deuxième alinéa de l'article 72-4 de la Constitution, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.

Elle suppose la réalisation de quatre conditions principales. La première est relative à l'initiative de la création qui appartient au président de la République. Il dispose à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. Celui-ci dépend, cependant, deuxième condition, d'une proposition préalable du gouvernement faite pendant la durée des sessions parlementaires ou d'une proposition conjointe faite par l'Assemblée nationale et le Sénat. Le président de la République, troisième condition, dispose de la faculté de convoquer les électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités afin qu'ils consentent au changement d'organisation administrative. Si juridiquement il ne s'agit que d'une faculté, on peut néanmoins penser qu'il s'agit, en revanche, d'une obligation politique. On voit mal, en effet, comment il pourrait en être autrement. Enfin, dernière condition, le Parlement devra entériner ce choix, par l'adoption d'une loi ordinaire.

L'évolution au sein de l'article 73 de la Constitution n'est pas l'unique

7. Voir Ferdinand Mélin-Soucramanien, « La Réunion dans la Constitution », in Edmond Maestri (dir.), *La Décentralisation : histoire, bilans et évolutions*, L'Harmattan, 2003, p. 356 ; Frédéric Sauvageot, *Les Catégories de collectivités territoriales de la République*, PUAM, 2004, p. 182 ; Stéphane Diémert, *op. cit.*, p. 82.

perspective à laquelle les DROM actuels puissent prétendre. Le constituant envisage en effet la possibilité qu'ils deviennent des COM au sens de l'article 74 de la Constitution.

La transformation en COM

La possibilité que l'une des quatre collectivités départementales se transforme en TOM était une question controversée, la Constitution étant silencieuse sur ce point. La révision de 2003 lève les doutes en la matière. Le nouvel article 72-4, qui affirme expressément la possibilité de transformation d'un DROM en COM⁸, organise les modalités procédurales d'un tel changement. La soumission à l'article 74 de la Constitution permet à la collectivité de bénéficier de compétences exorbitantes.

63

Les modalités procédurales de la transformation en COM

La procédure de l'article 72-4 comprend formellement trois étapes. Le gouvernement ouvre ainsi la procédure par une proposition de changement de statut qui doit être faite pendant la durée des sessions parlementaires. Elle sera suivie d'une déclaration devant chaque assemblée et d'un débat.

La seconde étape consiste dans la consultation, par le président de la République, des électeurs de la collectivité ou de la partie de la collectivité intéressée. Ce verrou constitutionnel est important. On peut ainsi penser avec André Oraison que c'est la population qui, dès lors, « détient la clé capable d'ouvrir ou de verrouiller la porte du statut⁹ ». La population devra en effet accepter la proposition. Un rejet du projet entraînerait inéluctablement son abandon pur et simple.

Enfin, la troisième étape consiste dans la saisine du Parlement qui doit procéder au changement de statut par l'adoption d'une loi organique qui, rappelons-le, est contrôlée par le Conseil constitutionnel en application de l'article 46 de la Constitution.

La première utilisation d'un tel dispositif ne s'est pas fait attendre. Consultés le 7 décembre 2003, sur la transformation des communes de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy en collectivités d'outre-mer de

8. Il est à noter que la solution inverse est également possible. Une COM peut également utiliser cette faculté inédite de changement de catégorie juridique et se transformer en DROM.

9. André Oraison, « Les prévisibles répercussions de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 dans les départements d'outre-mer (DOM) ». *RIOL* n° 3, 2002-2003, p. 98.

l'article 74 de la Constitution, les électeurs de ces communes, dépendantes du DROM guadeloupéen, ont répondu positivement à la mutation territoriale. Ces collectivités sont désormais dans l'attente de la loi organique qui viendra entériner le changement de catégorie. À ce sujet, la ministre de l'Outre-mer Brigitte Girardin s'exprimant le 7 novembre 2003 devant les deux assemblées du Parlement, a rappelé avec force « l'obligation morale et politique » d'action du gouvernement en la matière¹⁰.

Le basculement vers l'article 74 entraîne des conséquences notables sur le droit organique des collectivités territoriales.

Le bénéfice de compétences exorbitantes

64 La transformation d'un DROM en COM lui permet de bénéficier de spécificités organiques allant au-delà de l'hypothèse maximaliste de collectivité unique dans le cadre de l'article 73 de la Constitution. La collectivité pourra ainsi s'affranchir des limites inhérentes à l'article 73 de la Constitution et se doter d'une « organisation particulière » au sens de l'article 74 de la Constitution.

La conséquence principale d'une telle transformation, outre la soumission au régime de la spécialité législative¹¹, est liée aux compétences accrues dont disposent les COM.

Elles peuvent par exemple adopter, à la différence des DROM, des « discriminations positives ». Une telle faculté est ouverte au terme de l'article 74 de la Constitution qui prévoit que la loi organique qui définit le statut d'une COM peut « déterminer [...] les conditions dans lesquelles 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 la protection du patrimoine foncier ».

Les COM disposent également de garanties juridictionnelles particulières. Les actes matériellement législatifs des COM feront notamment l'objet d'un contrôle spécifique du Conseil d'État qui est compétent en premier et dernier ressort. Ces collectivités bénéficient par ailleurs d'une procédure de « délégalisation » inspirée de l'article 37, ali-

10. Cette obligation a été rappelée à l'occasion de la déclaration gouvernementale qui a précédé la consultation des populations de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy et qui, rappelons-le, est une obligation constitutionnelle en application de l'article 72-4 de la Constitution.

11. La soumission à la spécialité législative (qui concerne le droit substantiel) n'est pas abordée en tant que telle.

néa 2 de la Constitution. Le nouvel alinéa 8 de l'article 74 protège leurs domaines de compétences contre d'éventuelles intrusions étatiques. Il prévoit que le statut organique de ces collectivités organise les conditions dans lesquelles « l'assemblée délibérante peut modifier 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 ».

Enfin, la Constitution leur ouvre la faculté de participer à l'exercice des compétences que l'État conserve, sous son contrôle, et sous réserve de respecter les garanties accordées sur l'ensemble du territoire national, pour l'exercice des libertés publiques.

Au total, l'utilisation de la faculté de sortir du champ d'application de l'article 73 permet à la collectivité territoriale de bénéficier d'une autonomie statutaire supérieure à celle qui lui est reconnue en tant que DROM. La soumission au régime de la spécialité législative lui permettra également de bénéficier d'une large « autonomie législative ».

65

Il convient dès lors de remarquer que le constituant a également renforcé l'autonomie normative des collectivités territoriales situées dans le champ d'application de l'article 73 de la Constitution.

LE RENFORCEMENT DE L'AUTONOMIE NORMATIVE

Le corollaire de la reconnaissance de la diversité statutaire pour les collectivités territoriales de l'article 73 de la Constitution est l'assouplissement de leur autonomie normative. Le principe d'identité législative qui postule l'applicabilité de plein droit des lois et des règlements est maintenu. L'article 73 nouvelle version le confirme d'ailleurs expressément dès lors qu'il dispose que « dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et les règlements sont applicables de plein droit¹² ». Mais, parallèlement, le pouvoir constituant renforce les possibilités de spécificité du droit applicable dans les DROM. D'une part, il autorise ces collectivités à adapter elles-mêmes le droit applicable dans ces territoires. D'autre part, il ouvre à ces conseils locaux la possibilité de se substituer au législateur, en instaurant à leur profit un réel pouvoir normatif.

12. Il convient de remarquer que l'article 73 tel qu'issu de la Constitution de 1958 ne le consacrait que de façon implicite.

L'adaptation par les DROM des normes relatives à leurs compétences

Le constituant autorise les autorités réglementaires locales domiennes à adapter elles-mêmes le droit applicable dans ces territoires sous réserve, comme le précise l'article 73, alinéa 2, que ces modifications interviennent dans le domaine de compétences de la collectivité et sur habilitation préalable du législateur.

66 Une telle faculté leur est ouverte dans le cadre de l'assouplissement préalable de la condition générale de l'adaptation organisée à l'article 73, alinéa 1 qui dispose désormais que les lois et les règlements applicables dans les DOM « peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières des collectivités ». Cette nouvelle formulation qui s'apparente à celle plus vague de l'article 299 du traité d'Amsterdam (qui définit en droit communautaire le régime juridique des régions ultrapériphériques) permet de sortir du rapport de nécessité de la stricte « situation particulière ». Cette condition, on s'en souvient, avait donné lieu à une interprétation restrictive du Conseil constitutionnel qui en déduisait que « le statut des DOM doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation que peut rendre nécessaire la situation particulière de ces DOM¹³ ». Cette formulation donne ainsi un relief nouveau à la faculté d'adaptation qui est ainsi reconnue aux DROM.

Le dispositif de l'article 73, alinéa 2 apparaît incontestablement comme une dévolution de compétences réglementaires matériellement législatives ouverte au profit de l'ensemble des DROM (y compris donc à La Réunion). Il y a lieu de considérer que toutes les collectivités locales (les communes, les collectivités de communes, les départements et les régions) peuvent bénéficier de ce dispositif. Cette faculté d'auto-adaptation dans le domaine de la loi ou du règlement est cependant soumise à une habilitation législative préalable.

Reste alors à déterminer la marge de l'adaptation. À cet égard, la ministre de l'Outre-mer a rappelé, à l'occasion des assises des libertés locales tenues à Saint-Denis de La Réunion, que « ces adaptations ne peuvent aboutir qu'à des modifications ou des précisions marginales des lois et règlements, qui ne doivent pas en dénaturer l'esprit général ».

Il appartient donc désormais au juge administratif de contrôler, le

13. Décision 82-147 DC. 2 décembre 1982. *Assemblée unique des DOM*, cons. 4.

cas échéant, les raisons justifiant de telles adaptations, en tenant compte des précisions apportées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel saisi à cet effet.

Mais ce n'est pas là le seul exemple de la possibilité d'un pouvoir réglementaire matériellement législatif au profit des DROM. Le constituant reconnaît également aux conseils locaux la possibilité de se substituer au législateur en leur attribuant un réel pouvoir normatif.

L'attribution d'un réel pouvoir normatif

Il s'agit incontestablement d'une novation dans le cadre de l'article 73 de la Constitution qui permet désormais aux DROM de disposer d'une faculté qui va au-delà de la simple modification des lois. La Constitution leur attribue en effet un véritable pouvoir de création normatif spécifique. Le dispositif de l'article 73, alinéa 3 est à cet égard tout à fait remarquable. Cette mesure n'est en revanche pas applicable à La Réunion.

67

Le dispositif de l'article 73, alinéa 3

Cette entorse tout à fait remarquable au principe d'identité du droit applicable dans les DROM avec celui de la métropole a été une manière de satisfaire aux revendications des DFA aspirant à une autonomie interne plus importante.

Le dispositif ainsi mis en œuvre est un emprunt remarquable à une technique largement utilisée par les collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution. Il permet ainsi aux collectivités régionales et départementales ultramarines, sur habilitation préalable du législateur, de se substituer à ce dernier sous la forme de dispositions de valeur réglementaire. Les conseils intéressés se trouveront en quelque sorte dans la situation de « Parlements locaux », au moins d'un point de vue matériel, puisque, à défaut d'être les auteurs de textes de valeur législative, ils n'en feront pas moins œuvre législative en adoptant des règles qui appartiennent au domaine de la loi.

La reconnaissance d'un pouvoir réglementaire matériellement législatif au profit des DROM connaît cependant des limites, dans la mesure où il ne peut s'exercer dans un certain nombre de matières figurant à l'article 73, alinéa 4¹⁴. Cette liste n'est pas exhaustive, le

14. 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.

législateur se réservant la faculté de la compléter, le cas échéant, par la loi organique mettant en œuvre cette disposition constitutionnelle.

Ces actes n'en demeurent pas moins des actes administratifs contestables uniquement devant le juge administratif et non devant le juge constitutionnel.

Le DROM réunionnais dispose d'un statut constitutionnel particulier se distinguant nettement de celui des DFA. En effet, ce dispositif ne lui est pas applicable.

La non-application du dispositif à La Réunion

68 Cette prohibition est constitutionnalisée à l'article 73, alinéa 5 de la Constitution et résulte de l'amendement du sénateur réunionnais Jean-Paul Virapoullé. Ce dernier, soutenu par une partie de la classe politique réunionnaise, souhaitait en effet un statut qui demeure le plus proche possible du droit commun. L'objectif a donc consisté à faire barrage à l'autonomie normative locale introduite par l'article 73, alinéas 3 et 4. Ce dispositif limite considérablement les possibilités de « territorialisation du droit¹⁵ », pour reprendre une formule chère à Yves Madiot, sur ce territoire, ne lui permettant pas de disposer de l'une des facultés de détenir un pouvoir réglementaire matériellement législatif.

Cette interdiction qui lui est faite de disposer d'un pouvoir réglementaire matériellement législatif ne semble pas en revanche rédhibitoire. En effet, la faculté d'expérimentation locale qui est prévue à l'article 72, alinéa 4 est applicable à La Réunion. Or, un tel dispositif permet, après habilitation législative, à une assemblée locale de déroger temporairement à des lois.

Il serait alors imaginable d'obtenir par le biais de la voie expérimentale une « mesure d'effet équivalente », pour utiliser une terminologie bien connue du droit communautaire, à celle prévue dans le cadre de l'article 73, alinéa 3 de la Constitution. L'utilisation de la méthode expérimentale, avec à terme une généralisation de la mesure expérimentée aux seuls départements et régions d'outre-mer, permettrait ainsi d'aboutir sensiblement aux mêmes résultats que ceux obtenus par la voie exceptionnelle ouverte aux DROM antillais. Elle permettrait ainsi aux organes délibérants des collectivités départementales et régionales réunionnaises de contourner la rigidité constitutionnelle imposée par l'article 73, alinéa 5.

15. Yves Madiot, « Vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, p. 946-960.

Par ailleurs, la faculté précitée d'adaptation première forme lui permet également de disposer d'un pouvoir réglementaire matériellement législatif.

Ainsi, les « quatre vieilles », dont le destin était jusqu'alors intimement lié, se retrouvent aujourd'hui à la croisée des chemins. Désormais, les populations locales de ces collectivités territoriales disposent individuellement d'un choix décisif mais néanmoins toujours réversible de voir leur organisation administrative modifiée.

Deux ans après la réforme constitutionnelle, le bilan qui peut être dressé est cependant mitigé. Il nous révèle que la révision ne s'est pas encore traduite dans les faits. La « boîte à outils » constitutionnelle mise à la disposition des collectivités territoriales de l'article 73 n'a pas été véritablement exploitée. Sur le plan institutionnel d'abord, aucun projet d'assemblée unique n'a été formulé. Seul un projet de collectivité unique a été proposé pour la Martinique et la Guadeloupe. La tentative a cependant échoué, butant sur le consentement populaire. La seule exception très ponctuelle concerne les communes de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy en voie de transformation en COM. Sur le plan normatif ensuite, le constat est encore plus éloquent puisque le législateur n'a mis en œuvre ni l'auto-adaptation ni la possibilité qu'un conseil local se substitue à lui.

La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion se trouvent ainsi toujours dans une situation de *statu quo ante*. Faut-il, dès lors, envisager que la « boîte à outils » finisse en « gadget constitutionnel » ?

R É S U M É

La réécriture de l'article 73 de la Constitution réalisée à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2003 tend à modifier l'architecture du département d'outre-mer institué en 1946. Le dispositif a été conforté à la faveur de la dérogation au droit commun. Ce renforcement de l'exception constituée par l'adaptation juridique permet aux populations de ces collectivités d'envisager une évolution statutaire « à la carte », qui se traduit tant au niveau du droit organique que du droit matériel. Ainsi, l'évolution institutionnelle différenciée devient désormais possible. Le corollaire de cette « autonomie institutionnelle » consiste dans le renforcement de leur autonomie normative. Les collectivités domiennes se voient en effet dotées d'une faculté d'adaptation considérablement amplifiée et disposent désormais d'un véritable pouvoir normatif.

70

B I B L I O G R A P H I E

- Dominique Custos, « Le statut constitutionnel des départements d'outre-mer », *AJDA*, 2001, p. 731-735 ; « Vers une autonomisation de l'évolution institutionnelle des DOM ? », *RPP*, n° 1009-1010, 2001.
- Stéphane Diémert, « L'ancrage constitutionnel de l'outre-mer français », in Jean-Yves Faberon (dir.), *L'Outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, 2004.
- Jean-Claude Douence, « Les départements d'outre-mer. Régime juridique général », *EDCT*, fasc. 1905, 1993.
- Jean-Yves Faberon et Jean-François Auby (dir.), *L'Évolution du statut de département d'outre-mer*, PUAM, 1999.
- Olivier Gohin, « Égalité et différenciation dans les départements d'outre-mer : la notion de situation particulière dans l'article 73 de la Constitution », in Anne-Marie Le Pourhiet (dir.), *Droit constitutionnel local*, Economica-PUAM, 1999, p. 119-144 ; « L'évolution des départements d'outre-mer vers un statut de collectivités spécifiques », in Jean-Yves Faberon et Jean-François Auby (dir.), *L'Évolution du statut de département d'outre-mer*, PUAM, 1999 ; « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *AIDA*, 2003.

- Anne-Marie Le Pourhiet, «Départements d'outre-mer : l'assimilation en questions», *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12, 2002, p. 107-111.
- François Luchaire, «L'avenir des départements d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel», *RDP*, n° 1, 2001, p. 247-265.
- Yves Madiot, «Vers une territorialisation du droit», *RFDA*, 1995.
- Ferdinand Melin-Soucramanien, «Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires», *RFDA*, 1997, p. 906-925; «La Réunion dans la Constitution», in Edmond Maestri (dir.), *La Décentralisation : histoire, bilans et évolutions*, L'Harmattan, 2003.
- François Miclo, *Le Régime législatif des départements d'outre-mer et l'Unité de la République*, Economica, 1982.
- André Oraison, «Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la Constitution de la V^e République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003», *RFDA*, juillet-août 2003, p. 684-693; «Les prévisibles répercussions de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 dans les départements d'outre-mer (DOM)», *RJOI*, n° 3, 2002-2003.
- Frédéric Sauvageot, *Les Catégories de collectivités territoriales de la République*, PUAM, 2004.
- Jean-Philippe Thiellay, «Les outre-mers dans la réforme de la Constitution», *AJDA*, 2003, p. 564-570.

LES COLLECTIVITÉS D'OUTRE-MER
ET LA NOUVELLE-CALÉDONIE :
LE FÉDÉRALISME EN QUESTION

PAR SON CARACTÈRE SOUVENT ATYPIQUE, le droit de l'outre-mer constitue un laboratoire juridique parfois propice aux extrapolations. L'une d'elles consiste à y voir l'émergence d'une France fédérale¹. Les collectivités d'outre-mer (COM) et la Nouvelle-Calédonie en constitueraient le terreau.

Créées par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les COM sont régies par l'article 74 de la Constitution du 4 octobre 1958. Sous ce vocable commun est rassemblé un ensemble disparate d'entités qui, en vertu de l'article 74, alinéa 1 C, « ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République ». L'article 74, alinéa 2 C impose que celui-ci soit « défini par une loi organique, après avis de l'assemblée délibérante ». Partant, il fixe notamment les conditions suivant lesquelles les lois et décrets de la République y sont appliqués. Actuellement, seule la Polynésie française est soumise à un tel statut. Jusqu'à l'adoption de lois organiques les concernant, les autres COM continuent à être régies par des lois ordinaires antérieures à la révision de mars 2003. Cet ensemble regroupe trois couples territoriaux.

Les COM réunissent, tout d'abord, deux anciens territoires d'outre-mer (TOM) : la Polynésie française et les îles Wallis-et-Futuna. La première connaît un statut d'autonomie renforcée en application de la loi

1. Thierry Michalon, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *RDP*, LGDI, 1982, p. 623-688.

organique 2004-192 du 27 février 2004, complétée par la loi ordinaire 2004-193 du même jour. Les secondes ont un statut proche de l'administration directe. La loi 61-814 du 29 juillet 1961 modifiée leur confère néanmoins l'autonomie administrative et financière. La reconnaissance de l'organisation coutumière par la République conduit au paradoxe, puisque celle-ci admet en son sein l'existence de trois royaumes: le roi – le *Lavelua* à Uvéa (Wallis), le *Tuiagaifo* à Alo et le *Keletaona* à Sigave (Futuna) –, entouré de ministres, est le détenteur de l'autorité coutumière.

74 Ensuite, deux collectivités à statut particulier sont intégrées à l'ensemble des COM: Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon. Collectivité territoriale à statut particulier depuis 1976, Mayotte est devenue une « collectivité départementale » dotée d'un conseil général en vertu de la loi 2001-616 du 11 juillet 2001. Depuis les élections de mars 2004, le pouvoir exécutif a été transféré du préfet au président du conseil général. La loi prévoit que le conseil général pourra adopter une résolution modifiant le statut de l'île en 2010. Saint-Pierre-et-Miquelon a été un TOM administré par un gouverneur jusqu'en 1976, puis un DOM, avant d'être transformé en « collectivité territoriale » par la loi 85-595 du 11 juin 1985 modifiée. Elle est dotée d'un conseil général dont les attributions sont proches de celles d'un département et d'une région, auxquelles s'ajoute une compétence consultative concernant, notamment, tous projets d'accords de coopération régionale et d'accords internationaux touchant la zone économique française au large de ses côtes.

Enfin, deux communes de la Guadeloupe sont en voie de transformation en COM, en application de l'article 73, alinéa 7 C². Lors des référendums du 7 décembre 2003, la population de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy a répondu massivement « oui » à la question portant sur le passage de leur statut de commune à celui de COM³. Cela leur permettra notamment de conserver leurs avantages fiscaux.

La Nouvelle-Calédonie, pour sa part, ne semble pas entrer dans la catégorie des COM. Deux arguments ont été avancés en ce

2. Article 73, alinéa 7 C: « La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités. » L'article 72-4 C, pour sa part, pose deux conditions: le consentement des populations intéressées et le vote d'une loi organique.

3. Saint-Martin: oui, 95,51 % des suffrages; taux de participation: 50,34 %. Saint-Barthélemy: oui, 76,17 % des suffrages; taux de participation: 78,71 %.

sens⁴. L'un est fondé sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'autre sur les incompatibilités existant entre certaines dispositions des titres XII et XIII C.

Dans sa décision 2003-482 DC du 30 juillet 2003, le Conseil constitutionnel considère « qu'aux termes du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution: "Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa" ». Il ajoute que « le troisième alinéa de l'article 72-3 dispose que: "Le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi par le titre XIII" ». Il en déduit que « la loi organique [relative au référendum local], prise sur le fondement de l'article 72-1 de la Constitution, s'applique à toutes les collectivités territoriales régies par le titre XII de la Constitution ». La Nouvelle-Calédonie serait alors exclue de l'ensemble des dispositions de ce dernier⁵, sauf en ce qui concerne les articles 72-3, alinéa 3 C et 74-1 C qui la mentionnent expressément. Elle sortirait donc, par ricochet, du champ d'application de l'article 74 C. La décision 2004-500 DC du 29 juillet 2004 est plus explicite: en application de l'article 77 C, elle renvoie au législateur organique le soin « d'étendre aux institutions de la Nouvelle-Calédonie des dispositions du titre XII applicables à l'ensemble des autres collectivités territoriales de la République » dans le respect « des orientations de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998, auxquelles le titre XIII de la Constitution confère valeur constitutionnelle » et sur « avis préalable de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie comme l'exige l'article 77 de la Constitution »⁶. Or, comme le souligne le Conseil constitutionnel, une telle consultation n'a pas eu lieu. Cela confirme donc l'exclusion de la Nouvelle-Calédonie des dispositions du titre XII C (sauf mention expresse) et donc de celles de l'article 74 C.

4. Voir notamment Stéphane Diémert, « L'ancrage constitutionnel de la France d'outre-mer », in Jean-Yves Faberon (dir.), *L'Outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, 2004, p. 79-80.

5. Sur la prudence suscitée par cet argument, voir *ibid.*, p. 79.

6. En l'espèce, le Conseil constitutionnel considère que les provinces de la Nouvelle-Calédonie, collectivités territoriales de la République en vertu de l'article 3 de la loi organique du 19 mars 1999, sont régies par les dispositions du titre XIII C. L'article 72-2 C ne leur est donc pas applicable de plein droit.

L'argument tiré des incompatibilités entre les dispositions du titre XII C et le statut de la Nouvelle-Calédonie est encore plus clair. L'article 72-1, alinéa 2 C permet aux électeurs d'une collectivité locale de prendre des délibérations ou des actes par voie de référendum. Même s'il ne le dit pas expressément, le texte vise tous les électeurs de la collectivité. Or, cela est incompatible avec la notion de corps électoral restreint appliquée aux provinces de la Nouvelle-Calédonie. Par ailleurs, l'article 77, alinéa 1 C, envisage l'évolution de son statut de manière spécifique en opérant un renvoi à la loi organique. Ce dispositif se situe en dehors de l'article 72-1, alinéa 3 C qui permet, en vertu d'une loi ordinaire, la consultation des électeurs d'une collectivité territoriale sur la modification de son organisation.

76 Ainsi, la Nouvelle-Calédonie, régie par le titre XIII C, se trouve exclue, pour l'essentiel, du champ d'application du titre XII C et, *a fortiori*, en dehors de la catégorie des COM prévue par l'article 74 C.

Néanmoins, l'autonomie dont elle jouit conduit à la rapprocher des COM, du moins de celle qui en dispose: la seule Polynésie française. Or, cet attribut est également un élément existentiel de la notion de fédération. C'est donc à propos de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie que peut se poser la question de la dimension fédérale de la France d'outre-mer.

Aborder ce sujet devrait conduire à poser une définition de la notion de fédéralisme. Or, au vu de la diversité des modèles, ce premier travail semble quasi impossible et «rend – selon les termes de Georges Burdeau – fort aléatoire la découverte d'un critérium commun⁷». Élisabeth Zoller illustre cette difficulté en opposant l'Europe et les États-Unis. Elle montre ainsi que le fédéralisme est pensé, en Europe, avant tout comme une forme de l'État, tant sur le plan du droit international que sur celui du droit interne, alors qu'aux États-Unis il n'a été voulu comme tel par les pères fondateurs que dans le cadre du droit international. Sur le plan interne, il est plutôt vu comme une union d'États, elle-même non étatique⁸. Au plus existe-t-il des marques du fédéralisme plus ou moins nombreuses, plus ou moins pertinentes et plus ou moins semblables d'un État à l'autre.

Il en ressort néanmoins de grandes lignes de ressemblance qui peu-

7. Georges Burdeau, *Traité de science politique*, LGDJ, t. II, 1980, p. 509.

8. Élisabeth Zoller, «Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États» *RCADI* Leyde. Siibtroff 2002, vol. 294, p. 60-63.

vent être qualifiées de « lois » ou de « principes ». Georges Scelle en a ainsi dégagé trois qui se combinent : « l'autonomie » signifie que les collectivités fédérées disposent d'une compétence législative propre, « la participation » montre qu'elles sont partie prenante à la formation de la volonté souveraine de l'État et « la superposition » révèle la reproduction locale de l'architecture institutionnelle, normative et juridictionnelle de la fédération.

Ce cadre étant déterminé, peut alors se poser la question de l'existence et de la pertinence des lois du fédéralisme concernant la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie⁹.

La réponse dépend des principes considérés. Sous l'angle de l'autonomie : la logique fédérale apparaît assez nettement malgré la présence de particularismes qui l'atténuent. En revanche, lorsque le regard se porte sur les deux autres lois (participation et superposition), les particularismes sont plus forts et cela conduit à s'éloigner de la logique fédérale qui devient alors marginale.

77

L'AUTONOMIE : LA LOGIQUE FÉDÉRALE ATTÉNUÉE

Les règles relatives à l'autonomie ultramarine relèvent assez largement de la logique fédérale. Pour s'en rendre compte, il faut d'abord savoir ce qu'il faut entendre par autonomie, au sens du fédéralisme. Cela renvoie invariablement au partage des compétences entre les entités fédérées et la superstructure fédérale. Cette dernière a, en principe, une compétence d'attribution et les premières une compétence de droit commun. Mais cela reste relatif. Le fédéralisme canadien montre ainsi un schéma inverse, alors qu'en Allemagne la loi fondamentale énonce trois listes : les compétences exclusives du *Bund*, celles des *Länder* et les compétences partagées.

Comme le fédéralisme, l'autonomie est une notion qui, malgré les efforts de la doctrine, ne connaît pas de véritable définition juridique. Le droit positif fournit toutefois des critères¹⁰ : la possibilité offerte à la collectivité autonome d'édicter elle-même ses propres normes ; la faculté de le faire avec une certaine « indépendance »¹¹ et, surtout,

9. Les autres collectivités territoriales d'outre-mer ne disposent pas d'une véritable autonomie. Elles se situent donc hors de la problématique fédérale.

10. Sur ces critères, voir Marc Joyau, « Décentralisation, adaptation, autonomie », in Jean-Yves Faberon (dir.), *op. cit.*, p. 90-91.

11. Celle-ci n'est pas absolue : elle vise la source d'un pouvoir normatif dénué de toute

la délimitation matérielle de ses compétences. Au-delà, la signification de l'autonomie relève d'une logique de situation. Selon les cas, elle conduit ou non à l'émancipation. Dans une fédération, la loi d'autonomie garantie par la Constitution découle, en principe, d'une logique de maintien des collectivités fédérées au sein de la fédération. Dans un État unitaire, l'autonomie peut s'inscrire dans une logique d'émancipation concernant certaines collectivités et pas dans d'autres. Tel est le cas en France. L'autonomie des COM mène alors sur la voie du fédéralisme alors que celle de la Nouvelle-Calédonie, délibérément émancipatrice, se situe au-delà de la logique fédérale.

L'autonomie des COM sur la voie de la logique fédérale

78 Depuis la révision du 28 mars 2003, l'article 74 C redonne une valeur constitutionnelle à l'autonomie qui figurait déjà à l'article 77, alinéa 1 C, dans le titre XIII C relatif à la Communauté. Cette dernière avait une dimension fédérale évidente¹². Bénéficiant d'une compétence d'attribution limitée, elle était constituée d'États dotés d'une Constitution, et comportait des organes (elle était présidée et représentée par le président de la République et comprenait un conseil exécutif, un sénat et une cour arbitrale) et principes (citoyenneté) communs de type fédératif. De surcroît, elle s'appliquait à tous les États en vertu d'une disposition expresse de la Constitution. Cependant, ce schéma était altéré par la possibilité qui était offerte de faire sécession. Les dispositions relatives à la Communauté, qui avait disparu de fait dès 1962, furent abrogées lors de la révision constitutionnelle du 4 août 1995.

Désormais, l'autonomie a une moindre portée: « La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie... » (art. 74, al. 3 C). Devenue facultative, elle s'adresse, non pas à des États, mais à des COM, en dehors de tout processus d'accès à l'indépendance. Simplement reconnue par la Constitution, elle ne peut être véritablement accordée qu'au cas par cas par la loi organique.

Au-delà de cette reconnaissance, l'article 74, alinéa 3 C, qui ne donne pas de définition de l'autonomie, se contente de mentionner quatre

forme de délégation et reconnu par la Constitution ou encore ses conditions d'exercice offrant une liberté quant aux décisions à prendre. *Ibid.*, p. 90.

12. Le titre XI de l'avant-projet de Constitution préparé par le gouvernement était d'ailleurs intitulé « La fédération ».

principes facultatifs organisant un contrôle de constitutionnalité des lois, une procédure de déclassement spécifique, une compétence accordant une discrimination positive fondée sur les nécessités locales et une participation spécifique aux compétences étatiques. Aucune disposition ne vient préciser la répartition des compétences. Celle-ci relève de la loi organique, après avis de l'assemblée délibérante (art. 74, al. 2 C), ce qui a deux conséquences : l'une sur l'autonomie, l'autre sur le fédéralisme.

Concernant la première, la logique posée par les critères de l'autonomie semble respectée. Si le législateur organique opère une délimitation des compétences entre l'État et les COM, ces dernières peuvent exercer une véritable compétence législative. De surcroît, celles dotées de l'autonomie disposent d'une certaine indépendance normative garantie par un contrôle de constitutionnalité. Le fait qu'il soit organisé par le Conseil d'État peut cependant étonner. Ainsi des normes matériellement législatives deviennent seulement quasi législatives lorsqu'elles font l'objet d'un contrôle juridictionnel. La logique propre à l'autonomie aurait été davantage respectée si le contrôle avait été confié au Conseil constitutionnel.

79

Quant au second, les mécanismes de répartition et de contrôle des compétences montrent que les COM se situent sur la voie de la logique fédérale. Cette dernière veut que ce soit la Constitution qui réalise la distribution des compétences. Or, l'article 74, alinéa 2 C opère un renvoi à l'article 73, alinéa 4 C qui se contente d'en énoncer des négatives¹³ demeurant étatiques. La logique fédérale est pourtant sous-jacente. Pour s'en rendre compte, une comparaison suffit : alors que les compétences des DOM-ROM relèvent de la loi ordinaire (art. 73 C), celles des COM dépendent de la loi organique (art. 74 C) qui peut d'ailleurs opérer une extension de la compétence étatique. Cette différence peut alors s'apparenter à un saut qualitatif plaçant les COM sur la voie de la logique fédérale. Le même sentiment prévaut à propos des mécanismes de garantie. Certes, la compétence du Conseil d'État concernant le contrôle des actes relevant du domaine de la loi n'est pas, en soit, propre à cette logique, mais l'article 74, alinéa 2 C

13. Article 73, alinéa 4 C : « Ces règles ne peuvent porter sur 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. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique. »

précisant que celui-ci est « spécifique » peut viser en réalité le contrôle de constitutionnalité et s'inscrit également, de ce point de vue, sur la voie de la logique fédérale.

80 Le statut de la Polynésie française conforte en partie ce sentiment. Celle-ci constitue actuellement la seule terre d'élection de l'autonomie telle qu'elle est présentée par l'article 74 C¹⁴, à moins que ce ne soit l'inverse. Le projet de loi constitutionnelle voté en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat en 1999, visant à introduire un article 78 C portant statut de la Polynésie française, n'avait pu être adopté faute de réunion du Congrès. Il a cependant inspiré le constituant de 2003 sur un certain nombre de points : la reconnaissance de l'autonomie, la défense d'intérêts propres, le transfert de compétences et son encadrement par la préservation d'un pré-carré étatique, le contrôle de constitutionnalité de normes de valeur législative, la spécialité législative, l'existence d'un régime de préférence locale, notamment en matière d'emploi. Aussi, le nouveau statut « d'autonomie » de la Polynésie française, défini par les lois, organique et ordinaire, du 27 février 2004, en application de l'article 74 C, issu de la révision de mars 2003, reprend-il en partie des dispositions prévues dans le projet de loi constitutionnelle de 1999.

En vertu de l'article 1^{er}, alinéa 3 de la loi organique : « La Polynésie française se gouverne librement et démocratiquement, par ses représentants élus et par la voie du référendum local, dans les conditions prévues par la présente loi organique. » Cela lui donne sans ambiguïté une capacité à édicter ses propres règles conformément à la logique d'autonomie.

Cette dernière confirme, à l'observation des règles de répartition des compétences, l'engagement sur la voie de la logique fédérale.

Le titre III de la loi organique porte sur les compétences. L'article 13 énonce que, « nonobstant toutes dispositions contraires, les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État par l'article 14, sous réserve des compé-

14. Wallis-et-Futuna bénéficie d'un régime d'autonomie administrative et financière en vertu de la loi 61-814 du 29 juillet 1961. Cependant, celui-ci procède plutôt d'une logique de déconcentration en accordant l'essentiel des attributions à un administrateur supérieur, nommé par décret en Conseil des ministres, exerçant les fonctions de chef du territoire, assisté d'un conseil territorial. Il ne correspond donc pas à l'autonomie potentiellement législative organisée par l'article 74 C.

tences attribuées aux communes ou exercées par elles en application de la présente loi organique». En dépit du recours à cette dernière au détriment de la Constitution, la voie de la logique fédérale semble clairement prise à l'énoncé du principe: l'État se voit reconnaître une compétence d'attribution et la Polynésie française une compétence de droit commun. Les modalités sont néanmoins plus subtiles. L'article 14 dresse la liste des compétences étatiques, parmi lesquelles se trouvent la politique étrangère et la défense ainsi qu'un certain nombre d'autres compétences régaliennes (nationalité, entrée et séjour des étrangers, sécurité, monnaie, fonction publique...), mais celles de la Polynésie française sont également détaillées (art. 15 à 30). À cet égard, la loi organique lui accorde une compétence internationale et notamment la possibilité de disposer de représentations auprès de tout État reconnu par la France (art. 15) ou encore de négocier et signer des arrangements administratifs ou des conventions de coopération décentralisées avec des organes émanant des États de la région Pacifique. Une telle faculté, à l'image de l'exemple belge (les communautés sont compétentes en matière de coopération internationale et peuvent conclure des traités dans les matières relevant de leur compétence) ou allemand (les *Länder* peuvent, dans la mesure de leur compétence législative et avec l'approbation du gouvernement fédéral, conclure des traités avec des États étrangers), ne paraît pas incompatible avec la logique fédérale, d'autant que le Conseil constitutionnel a précisé que les représentations de la Polynésie française à l'étranger n'avaient pas de caractère diplomatique¹⁵. Enfin, suivant la logique de l'article 74 C, la loi organique lui permet de participer aux compétences étatiques dans les domaines suivants: 1. État et capacité des personnes, autorité parentale, régimes matrimoniaux, successions et libéralités; 2. Recherche et constatation des infractions, dispositions de droit pénal en matière de jeux de hasard; 3. Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'exercice du droit d'asile, de l'éloignement des étrangers et de la circulation des citoyens de l'Union européenne; 4. Communication audiovisuelle; 5. Services financiers des établissements postaux. De ce point de vue, il existe ici, à l'image du fédéralisme allemand, trois listes de compétences.

Cependant, sur le plan du contrôle juridictionnel, la logique de la décentralisation prend le pas sur celle du fédéralisme et la loi organique

15. CC, décision 2004-491 DC, 12 février 2004, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française*. <<http://www.conseil-constitutionnel.fr>>

se montre plus restrictive que la Constitution. Le contrôle organisé par l'article 74, alinéa 3 C n'interdit pas à une COM d'adopter des actes de nature quasi législative. Or, à propos de la Polynésie française, l'article 176 III de la loi organique de 2004 énonce que « le Conseil d'État se prononce sur la conformité des actes [...] dénommés "lois du pays" au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit ». Par conséquent, même si ces actes peuvent intervenir dans le domaine de la loi, ils sont considérés, en vertu de la décision du Conseil constitutionnel 65-34 L du 2 juillet 1965, comme des règlements, et la compétence du Conseil d'État place leur contrôle davantage dans une logique de décentralisation.

82 Au total, l'autonomie de la Polynésie française n'apparaît que partiellement conforme à la logique fédérale. Assez clairement sur la voie de celle-ci au regard de la répartition des compétences, elle l'est beaucoup moins sous l'angle du contrôle juridictionnel. Toutefois, l'absence de processus d'émancipation ne va pas à son encontre, ce qui n'est pas le cas en Nouvelle-Calédonie.

L'autonomie de la Nouvelle-Calédonie au-delà de la logique fédérale

La situation de la Nouvelle-Calédonie correspond à une certaine conception de l'autonomie : celle « de collectivités ou d'établissements n'ayant pas acquis une pleine indépendance vis-à-vis de l'État dont ils font partie ou auquel ils sont rattachés, mais dotés d'une certaine liberté interne de se gouverner ou de s'administrer eux-mêmes ¹⁶ ».

L'évolution statutaire s'est faite dans le sens d'un accroissement de l'autonomie. S'y est greffée, en toile de fond, la présence quasi permanente de la question de l'indépendance ¹⁷, depuis le statut « Lemoine » de 1984 jusqu'à la signature de l'accord de Nouméa le 5 mai 1998.

Celui-ci, constitutionnalisé par la révision du 6 juillet 1998, introduit un titre XIII à la Constitution, intitulé « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie ». Il est mis en œuvre par la loi organique 99-209 du 19 mars 1999 et la loi ordinaire 99-210 du même jour.

Alors que l'autonomie des COM se voit élevée au rang de principe

16. Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, « Quadrige-Dicos poche », 2004, p. 93.

17. Le statut « Pons II » de 1988 éluda cette question mais ne connut pas d'application en raison de la réélection de François Mitterrand à l'Élysée et de la fin de la première cohabitation.

à valeur constitutionnelle depuis 2003, celle accordée à la Nouvelle-Calédonie lors de la révision de 1998 ne fait pas l'objet d'une mention expresse dans la Constitution. Le terme « autonomie » ne figure dans l'accord de Nouméa que de manière incidente, à propos des contrats de développement pluriannuels (point 4.2.1.) et de la politique énergétique (point 4.2.3.). Plus surprenant, il ne figure pas non plus dans la loi organique, ni d'ailleurs dans la loi ordinaire. Cette absence n'est bien sûr pas anodine. Elle signifie implicitement que la Nouvelle-Calédonie s'inscrit dans une logique différente de celle des COM. L'autonomie érigée en principe à l'article 74 C vaut maintien des collectivités au sein de la République, l'absence de ce terme dans le titre XIII C sous-entend la logique d'émancipation.

Cependant, l'autonomie n'est pas absente pour autant. Au contraire, elle est partout présente, mais, dans une perspective d'accès à l'indépendance, sa mise en œuvre se situe au-delà de la logique fédérale.

Tout d'abord, l'accord de Nouméa et la loi organique mettent en place des institutions (le congrès et le gouvernement) qui procèdent de l'élection. Le congrès a le pouvoir d'adopter des actes dans un certain nombre de domaines. Cela confère assurément une autonomie à la Nouvelle-Calédonie, mais elle dépasse le fédéralisme. La formation du congrès et du gouvernement repose, en vertu de l'article 188 de la loi organique, sur un corps électoral restreint excluant les électeurs établis en Nouvelle-Calédonie depuis moins de dix ans¹⁸. Ici, la logique de l'autonomie va au-delà de celle du fédéralisme car la condition de résidence est intimement liée à l'autodétermination prévue à l'horizon de la quatrième législature (2014-2019).

Ensuite, l'article 77 C pose le principe d'un transfert définitif de compétences de l'État vers la Nouvelle-Calédonie. Cependant, l'article 20 de la loi organique fixe une règle de répartition particulière par rapport à la Polynésie française : l'État, la Nouvelle-Calédonie et les

18. Dans sa décision 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, le Conseil constitutionnel s'est livré à une interprétation en faveur d'un corps électoral glissant, concernant les élections provinciales, pouvant donc accueillir tout électeur français ayant au moins dix ans de résidence en Nouvelle-Calédonie. Or, le FLNKS considère que le corps électoral doit être figé, ne pouvant voter à ces élections que les électeurs français résidant en Nouvelle-Calédonie depuis au moins dix ans, mais à la condition de s'y être établi au plus tard à la date de la consultation du 8 novembre 1998. Faute de réunion du Congrès en 1999, le président de la République s'est engagé à clore la controverse par une nouvelle révision de la Constitution avant la fin de son mandat en 2007.

communes disposent d'une compétence d'attribution, les provinces, d'une compétence de droit commun (résiduelle en pratique). L'article 21 dresse la liste des compétences attribuées à l'État et l'article 22 fait de même pour la Nouvelle-Calédonie. De surcroît, l'article 77 C précise que ces transferts sont échelonnés. Les modalités relèvent de la loi organique de 1999 qui en délimite le champ d'application¹⁹ et le rythme. Ainsi, l'article 26 énonce que les compétences étatiques en question « sont transférées à la Nouvelle-Calédonie au cours de la période correspondant aux mandats du congrès commençant en 2004 et 2009 ». Il précise que « les compétences transférées et l'échéancier des transferts font l'objet d'une loi du pays adoptée à la majorité des trois cinquièmes des membres du congrès, au plus tard le dernier jour du sixième mois suivant le début de chaque mandat ». Mais ce n'est pas tout, puisque l'article 27 permet au congrès de demander, par voie de résolution, le vote d'une loi organique ultérieure opérant de nouveaux transferts de compétences²⁰. À terme, l'État ne devrait plus disposer que des compétences régaliennes (justice, ordre public, monnaie, affaires étrangères, défense)²¹. La loi organique attribue enfin une compétence internationale locale, mais plus limitée qu'en Polynésie française, dans la mesure où la Nouvelle-Calédonie ne peut disposer d'une représentation qu'auprès des États membres de la Communauté européenne et des États et territoires du Pacifique. La répartition des compétences ainsi décrite répond sans ambiguïté à la logique d'autonomie, mais elle s'inscrit dans une démarche croissante marquant un esprit différent par rapport à la Polynésie française. Elle tend vers un éventuel accès à l'indépendance et va donc au-delà de la logique fédérale.

Pour leur part, les mécanismes de garantie ont une dimension fédérale

19. Article 21, III : 1. Police et sécurité en matière de circulation aérienne intérieure et de circulation maritime dans les eaux territoriales ; 2. Enseignement du second degré public et privé, sauf la réalisation et l'entretien des collèges du premier cycle du second degré, santé scolaire ; 3. Enseignement primaire privé ; 4. Droit civil, règles concernant l'état civil et droit commercial ; 5. Sécurité civile.

20. Cela concerne les compétences suivantes : 1. Les règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, le contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics, le régime comptable et financier des collectivités publiques et de leurs établissements publics ; 2. L'enseignement supérieur ; 3. La communication audiovisuelle.

21. Cet objectif ne sera cependant pas atteint sans difficulté. Alors qu'il pouvait le faire dès le début de la mandature 2004-2009 (jusqu'au 21 novembre 2004), le congrès a repoussé à la suivante (2009-2014) le vote d'une loi du pays accordant de nouveaux transferts de compétences figurant à l'article 21 III de la loi organique, en raison, notamment, de leur coût financier et de la complexité d'une telle opération.

plus marquée qu'en Polynésie française, mais ils se situent également au-delà, dans une perspective d'émancipation. L'article 77 C énonce que « la loi organique [...] détermine les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ». Celle de 1999 a créé les lois du pays²². Certaines d'entre elles, adoptées dans les matières énumérées à l'article 99²³, ont une valeur législative *a priori*, et interviennent nécessairement dans un domaine de compétence législative transférée qui exclut tout chevauchement avec la loi nationale²⁴. Ici, l'indépendance normative assurée par le contrôle de constitutionnalité a une dimension fédérale en raison de la valeur législative des normes et du caractère constitutionnel de la juridiction de contrôle. Aussi peut-on affirmer avec Jean Gicquel que le Conseil constitutionnel « veille à la répartition des compétences entre la République et la Nouvelle-Calédonie [...] à la manière d'une cour fédérale²⁵ ». Cependant, l'article 77 C précise que la loi organique doit intervenir dans le but d'« assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par [l'accord de Nouméa] et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre ». L'accord en question fixe pour objectif, en vertu de son préambule, l'accès à la « pleine souveraineté » et précise, en son point 5, alinéa 6, que « l'État reconnaît la vocation de la Nouvelle-Calédonie à bénéficier [...] d'une complète émancipation ». Là encore, la logique fédérale est dépassée.

85

22. À ce jour, il en existe une trentaine, essentiellement en matière fiscale.

23. 1. Signes identitaires et nom; 2. Règles relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature; 3. Principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale; 4. Règles relatives à l'accès au travail des étrangers; 5. Statut civil coutumier, régime des terres coutumières et des palabres coutumiers; limites des aires coutumières; modalités de désignation au sénat coutumier et aux conseils coutumiers; 6. Règles concernant les hydrocarbures, le nickel, le chrome et le cobalt; 7. Règles du droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces (sous réserve); 8. Règles relatives à l'accès à l'emploi local; 9. Règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités; 10. Principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; 11. Répartition entre les provinces de la dotation de fonctionnement et de la dotation d'équipement; 12. Compétences transférées et échéancier de ces transferts.

24. Les autres ont une valeur réglementaire (art. 107), mais peuvent très bien intervenir dans le champ d'application de l'article 34 C. Le Conseil constitutionnel considère alors que de tels actes demeurent des règlements. CC, décision 65-34 L du 2 juillet 1965, précitée. Voir Jean-Yves Faberon, « La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle-Calédonie », *RFDC*, PUF, 1999, p. 350.

25. Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Montchrestien, Domat, 19^e éd., 2003, p. 728.

Au final, le rapport de la Nouvelle-Calédonie à la souveraineté est une parfaite illustration de ce dépassement. Aux États-Unis, le partage des compétences entre la fédération et les États fédérés a été assimilé à un partage de souveraineté. Il ne s'agit pas d'une attribution de « la compétence des compétences » aux collectivités fédérées, mais plutôt d'une formule révélant une contradiction entre fédéralisme et souveraineté²⁶. Le recours à la notion de souveraineté partagée apparaît alors comme une « fiction nécessaire²⁷ », illustrant en réalité un partage de la compétence législative. Lorsque Hamilton qualifiait les États-Unis d'« association totale ou partielle d'un ensemble de souverainetés distinctes » (*Le Fédéraliste*, Lettre n° 82), cela visait les compétences des États. En ce sens, l'affirmation, dans le préambule de l'accord de Nouméa, selon laquelle « le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée » (point 5), paraît s'inscrire dans une logique fédérale²⁸. Cependant, celle-ci est dépassée dans la mesure où le texte, se fondant sur une logique d'accession à l'indépendance, pose auparavant le principe d'un « partage de souveraineté avec la France sur la voie de la pleine souveraineté » (point 4).

L'analyse de l'autonomie montre ainsi, à propos des COM (aujourd'hui, la seule Polynésie française) et de la Nouvelle-Calédonie, que, même atténuée, la logique fédérale est bien présente, mais d'une façon plus ou moins prégnante. Le contrôle juridictionnel des lois du pays est beaucoup plus proche du fédéralisme en Nouvelle-Calédonie qu'en Polynésie française. Les perspectives sont également différentes puisque seule la Nouvelle-Calédonie s'inscrit dans celle de l'émancipation.

Cependant, l'étude de la seule autonomie ne permet pas de conclure au fédéralisme, car elle n'en est pas un critère exclusif. Nécessaire à l'existence d'une fédération, elle peut aussi exister et être très poussée dans un État unitaire, notamment lors d'une décolonisation. Les autres principes du fédéralisme doivent donc être envisagés et, là, les particularismes marginalisent davantage la logique fédérale.

26. Olivier Beaud, « Fédéralisme et souveraineté : notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, LGDJ, 1998, p. 104 *sq.*

27. Élisabeth Zoller, *op. cit.*, p. 113.

28. Seulement présente dans le préambule d'un accord politique, certes constitutionnalisé, cette « souveraineté partagée » ne figure pas dans la loi organique. Elle semble donc également s'apparenter à une fiction.

LA PARTICIPATION ET LA SUPERPOSITION :
LA LOGIQUE FÉDÉRALE MARGINALISÉE

L'approche fédérale de l'outre-mer français à propos des COM et de la Nouvelle-Calédonie atteint ses limites avec l'étude de la loi de participation. Cela se confirme à propos de la loi de superposition qui en est le corollaire. Dans les deux cas, la logique fédérale se trouve marginalisée.

La participation circonscrite

Le seul principe indicatif de la spécificité fédérale est celui de la participation, chaque collectivité fédérée participant, comme telle, à la volonté souveraine de la fédération en étant représentée, en tant que telle, dans une des chambres du Parlement²⁹.

Parfois considéré comme synonyme d'égalité, il signifie alors que chaque État fédéré participe de manière égale à la législation fédérale au sein d'une assemblée politique où il est représenté sur un pied d'égalité avec les autres États fédérés³⁰. Suivant cette logique, le bicamérisme fédéral est égalitaire. En pratique, cette vision connaît une illustration exemplaire aux États-Unis.

Toutefois, d'autres exemples montrent que la loi de participation peut se concevoir en dehors de l'égalitarisme: le Sénat canadien représente ainsi les régions et les minorités (par exemple, 24 sénateurs représentent le Québec et un seul le Yukon); au *Bundesrat* allemand ou autrichien, le nombre de représentants de chaque *Land* est proportionnel à la population. Un constat similaire peut être dressé à l'observation du bicamérisme. Par exemple, en Allemagne, le *Bundesrat* dispose d'un veto suspensif concernant les lois simples et d'un veto absolu à propos de celles qui visent directement les *Länder*.

La loi de participation doit donc être envisagée sous un autre angle. Elle consiste, en réalité, en une association, un partenariat entre la superstructure et les collectivités fédérées, et ce n'est qu'au degré d'implication des secondes à l'organisation de la première qu'elle peut s'apprécier. Dans un État fédéral, les entités fédérées participent à la

29. Louis Le Fur, *État fédéral et Confédération d'États*, Marchal et Billard, 1986, rééd. Éditions Panthéon-Assas, 2000, p. 600 *sq.*; Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, rééd. Dalloz, 2002, p. 111.

30. Louis Le Fur *op. cit.* p. 631. et Georges Vedel *ibid.*

désignation des membres des organes centraux : le chef de l'État (lorsqu'il procède d'une élection) et les membres de la Cour fédérale. Au travers de la chambre haute, ils participent plus ou moins à la législation fédérale, voire à la ratification des traités, et peuvent disposer d'un important pouvoir de nomination. Surtout, la Constitution ne peut être révisée sans eux. Ici, les États-Unis font encore figure d'exemple, mais au-delà, tout est, en vérité, une question d'intensité.

C'est donc en fonction de cette intensité que peut s'apprécier la pertinence de la participation de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française aux institutions centrales de la République au regard de la logique fédérale. Sous cet aspect, cette dernière devient alors marginale, malgré les apparences.

88 Celles-ci, vues sous l'angle de l'efficacité de la participation, semblent aller dans le sens de la logique fédérale. Certes, la Constitution ne permet au Sénat que de ralentir la procédure législative, en donnant le dernier mot à l'Assemblée nationale, mais il dispose d'un veto absolu en matière constitutionnelle. Il participe également à la désignation de membres du Conseil constitutionnel et peut le saisir par l'intermédiaire de son président ou de soixante de ses membres. Tous ces éléments pourraient faire penser que les collectivités locales participent à la volonté souveraine de l'État.

Pendant, il n'en est rien car, dans un État fédéral, cette participation n'existe que par un schéma organique spécifique : celui de la représentation des collectivités fédérées, en tant que telles, dans un des organes de formation de la volonté souveraine, à savoir une des chambres du Parlement. En France, les membres du Sénat sont certes des représentants des collectivités locales, mais, à la différence d'une fédération, ils n'expriment aucune volonté juridique de celles-ci, envisagées comme telles. La procédure de révision de la Constitution est exemplaire à cet égard. Dans un État fédéral, elle exige l'approbation des collectivités fédérées. En ce sens, elles expriment leur propre volonté. L'article 89 C donne certes au Sénat un droit de veto qu'il utilise volontiers en pratique, mais il ne constitue aucunement l'expression de la volonté des collectivités locales en tant que telles, mais celle de la nation tout entière par la voix de ses représentants.

Par ailleurs, un constat s'impose. En France, la question fédérale ne touche actuellement que la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie, seules collectivités autonomes de la République. Toutes deux sont représentées au Sénat mais est-ce suffisant pour parler de fédéralisme ?

Dans un État fédéral, égalitaire ou non, l'ensemble du territoire est partagé en collectivités fédérées. Cela suppose une existence globale de celles-ci et leur représentation en tant que telles. En France, même si, par un effet de transfusion, toutes les CTOM³¹ devenaient des COM autonomes³², cela ne suffirait pas à en faire des entités fédérées, car leur représentation resterait marginale par rapport aux autres collectivités. Ce caractère se constate également au regard de la loi de superposition.

La superposition asymétrique

Corollaire de la participation, la superposition apparaît plus comme une conséquence du fédéralisme que comme un véritable critère. Elle traduit l'exercice d'une double volonté : celle de la fédération sur les collectivités fédérées et celle de ces dernières sur leur propre territoire. Sur le plan matériel, l'influence de la première sur les secondes s'exerce, d'un côté, au travers d'un mimétisme normatif (notamment l'existence de Constitutions locales à l'image de celle de la fédération) et, de l'autre, par la primauté du droit fédéral sur le droit local. Sur le plan organique, il existe également une similitude institutionnelle (Parlement, gouvernement, organisation juridictionnelle).

89

Comme pour la participation, la transposition de la loi de superposition à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie montre, *a priori*, l'existence d'une logique fédérale, mais son asymétrie la marginalise.

La logique fédérale apparaît à certains égards. Dans son rapport avec ces collectivités, l'État, en France, dispose de la plénitude de la souveraineté. Sur le plan externe, même si la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie disposent de compétences internationales, celles-ci sont contrôlées par le gouvernement et les représentations de ces archipels à l'étranger n'ont pas de caractère diplomatique. Par conséquent, seul l'État existe, en tant que tel, sur la scène internationale. Sur le plan interne, les actes qu'ils adoptent sont soumis au contrôle de légalité et de constitutionnalité. Le premier est tributaire de la spécialité législative. Ce principe issu du colonialisme repose sur la distinction entre lois de souveraineté, applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire national, et lois d'application expresse, qui ne le sont outre-mer

31. Collectivités territoriales d'outre-mer.

32. En théorie, cela est possible car les collectivités régies par l'article 73 C ont la possibilité de passer sous le régime des COM de l'article 74 C et d'accéder ensuite à un statut d'autonomie au moyen d'une loi organique.

que si elles le précisent en désignant la collectivité concernée. Implicite en Nouvelle-Calédonie, il fait l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle expresse vis-à-vis des COM³³. Il se retrouve dans la loi organique de 2004 portant statut de la Polynésie française³⁴ qui précise alors le contour de la notion de lois de souveraineté³⁵. Qu'elle soit reconnue de manière expresse ou non, la spécialité législative constitue un corollaire de l'autonomie et forme une sorte de garantie³⁶ de la logique fédérale appliquée à l'outre-mer. Le contrôle de constitutionnalité, lui, ne souffre pas d'exception quant à son objet. La Constitution, loi de souveraineté par excellence, forme ici l'expression de la primauté et de l'applicabilité directe du droit national sur le droit local, garantie par ce contrôle. De ce point de vue, la logique fédérale est respectée.

90 En revanche, elle devient asymétrique au regard de l'organe de contrôle. Alors qu'en Nouvelle-Calédonie, les lois du pays font l'objet d'un contrôle de constitutionnalité relevant de la compétence du Conseil constitutionnel, celles de la Polynésie française relèvent du contrôle de légalité opéré par le Conseil d'État.

Sur le plan formel, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie sont régies par un « statut » et non une « constitution ». Cependant, son objet, mis en place par la loi organique, se rapportant à l'organisation des pouvoirs publics, est d'essence constitutionnelle à l'échelle locale. En Nouvelle-Calédonie, cette dimension est encore plus marquée, car le titre XIII C organise un régime dérogatoire faisant figure de

33. En vertu de l'article 74, alinéa 2 C, le statut des COM définit « les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ».

34. Article 7, alinéa 2 : « Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin. »

35. Article 7, alinéa 3 : « [...] sont applicables de plein droit en Polynésie française, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives : 1. À la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'État, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que du Médiateur de la République et du Défenseur des enfants ; 2. À la défense nationale ; 3. Au domaine public de l'État ; 4. À la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ; 5. Aux statuts des agents publics de l'État. Sont également applicables de plein droit en Polynésie française les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication ».

36. Thierry Michalon, « Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale », in Jean-Yves Faberon (dir.), *L'Avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, La Documentation française, 1997, p. 236.

véritable Constitution³⁷. Ici, encore, la superposition est asymétrique.

Le même constat peut être fait à propos de la superposition organique. Concernant la Polynésie française, l'article 5 de la loi organique de 2004 énonce que « les institutions [...] comprennent le président, le gouvernement, l'assemblée et le conseil économique, social et culturel ». En Nouvelle-Calédonie, l'article 2 de celle de 1999 met en place un système différent : « Les institutions [...] comprennent le congrès, le gouvernement, le sénat coutumier, le conseil économique et social et les conseils coutumiers. » Alors que le Parlement local est monocaméral en Polynésie française, il est, en quelque sorte, bicaméral en Nouvelle-Calédonie, dans la mesure où le Sénat coutumier est compétent pour les matières relevant notamment des signes identitaires, du statut civil coutumier et du régime des terres coutumières, le dernier mot revenant toutefois au congrès.

91

La description matérielle, formelle et organique qui vient d'être faite montre, à propos de la loi de superposition, une certaine similitude avec la logique fédérale. Cependant, celle-ci n'est que marginale en raison de son caractère asymétrique. Élisabeth Zoller oppose la souveraineté unique de l'État fédéral aux diverses souverainetés des États fédérés, manifestations de la loi de superposition. Cependant, cette dernière suppose une soumission uniforme de l'ordre juridique des collectivités fédérées à la suprématie de l'ordre juridique fédéral³⁸. Or, cette uniformité n'existe pas en France. La suprématie de l'ordre juridique national est variable. Ainsi, elle est spécifique en Nouvelle-Calédonie. Elle l'est également à propos des COM et s'envisage particulièrement pour chacune d'elles au nom de la sauvegarde de leurs intérêts propres énoncée par l'article 74, alinéa 1 C.

Le doyen Vedel considérait que, du point de vue politique, l'esprit du fédéralisme correspondait à « l'esprit d'association », précisant en ce sens que « le fédéralisme est un moyen d'associer des peuples dont le degré d'évolution est différent et, par suite, de résoudre le problème colonial sans rupture ni oppression. Dans ce cas d'ailleurs, on n'a pas affaire exactement à des États fédéraux *stricto sensu*, mais qui s'inspirent du fédéralisme »³⁹. Cette idée paraît assez bien correspondre à la

37. Guy Carcassonne, *La Constitution*, Seuil, « Points Essais » n° 319, 6^e éd., 2004, p. 357.

38. Élisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, PUF, « Droit fondamental », 1999, p. 27.

39. Georges Vedel *op. cit.* p. 109.

situation des COM. Par la création de statuts sur mesure, la République leur offre un possible accès à l'autonomie devenue aujourd'hui réalité à propos de la seule Polynésie française. Ne s'agit-il pas là d'une relation particulière à la métropole correspondant à un certain esprit d'association ? En apparence, la réponse est affirmative. En revanche, si l'esprit du fédéralisme semble bien planer sous cette latitude, cela ne suffit pas à conclure à son existence réelle. Le passage en revue de ses lois montre, ô combien, le caractère relatif, voire marginal, de leur application. Le statut de la Nouvelle-Calédonie, quant à lui, se place à l'opposé de la logique fédérale. Olivier Beaud rappelle que le pacte fédératif est l'expression d'une autodétermination politique de l'État à entrer dans une fédération⁴⁰. Or, en Nouvelle-Calédonie, la démarche est opposée. Elle est certes l'expression de la souveraineté de l'État, mais elle vise plutôt à accepter une possible sortie de la République. Au total, des signes fédératifs existent bien en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, mais de manière différenciée. Limité, de surcroît, à ces deux seules collectivités autonomes, le débat sur la question de la réalité tangible d'une France fédérale devient alors sans véritable objet juridique.

40. Olivier Beaud, « Fédérations et État fédéral », in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*. PUF-Lamy. « Quadrige-Dicos Poche ». 2003. p. 715.

R É S U M É

Le statut des COM et celui de la Nouvelle-Calédonie évoquent, à certains égards, la logique fédérale. D'une part, elle se manifeste sous l'angle de l'autonomie, mais avec des nuances. En Polynésie française, seule COM autonome, elle transparait assez clairement au regard des règles de répartition des compétences, mais beaucoup moins à l'observation des mécanismes de contrôle juridictionnel. En Nouvelle-Calédonie, elle se trouve dépassée car l'autonomie est axée sur l'émancipation. D'autre part, la transposition, en France, des lois de participation et de superposition la marginalise. Au final, cela rend quelque peu stérile le débat sur son existence.

REVENDEICATION IDENTITAIRE ET « CADRE NATIONAL »

« L'OUTRE-MER », UNE DÉNOMINATION QUI IMPOSE à l'espace – réalité essentiellement réversible – une unidirectionnalité lourde de la signification d'une prééminence passablement coloniale. Cette imposition reste pourtant le plus souvent acceptée comme une évidence, même s'il y a déjà longtemps que nombre de « mauvais esprits » s'en offusquent et font valoir depuis Pointe-à-Pitre, Saint-Denis, Cayenne, Nouméa ou Papeete que, pour eux, c'est l'Hexagone qui est outre-mer.

Il n'y aurait pas grand intérêt à rappeler cette querelle si ce qui la motive ne s'aggravait pas de la massification, abusive, que consacre l'emploi au singulier de la notion examinée. Et si ce second travers n'était pas étroitement complémentaire du premier, au moins en ce que c'est uniquement de la position prééminente et lointaine d'un « centre » et sous la logique tout administrative qu'il déploie autour de lui que l'on peut appréhender comme unitaire la diversité de pays alors ravalés au rang de « périphéries ». Or les départements d'outre-mer et les territoires ou collectivités d'outre-mer – souvent séparés entre eux par des milliers de kilomètres difficilement franchissables et dont les habitants s'ignorent en général les uns les autres – sont, par la géographie comme par l'histoire, fondamentalement divers.

Si, par simple commodité, l'on doit se résoudre à parler d'« outre-mer », cela ne se peut donc qu'au pluriel des « outre-mer ». La précision n'est pas de l'ordre de la querelle terminologique, mais touche au fond de l'analyse. Tout particulièrement quand il s'agit de réfléchir à la construction des « identités » dans les pays considérés et aux enjeux politiques qu'elle recouvre, comme c'est ici le cas pour nous. Car c'est bien

après tout la tension entre la diversité multiforme de ces pays et l'unité de l'ensemble politique auquel ils sont intégrés qui fait problème à cette réflexion.

Ajoutons, enfin, qu'échaudé par les risques de la massification que nous avons dénoncée, nous ne tenterons pas de relever le défi que l'extrême diversité indiquée constitue pour notre analyse et qu'ainsi nous concentrerons cette dernière sur les pays que nous connaissons le moins mal : ceux des Antilles françaises. Ce faisant nous aurons l'avantage de pouvoir appuyer la réflexion que nous consacrons à des constructions identitaires dans lesquelles la « mémoire » de l'esclavage joue aujourd'hui un rôle de premier plan (au moins dans le cas des DOM) sur l'étude de situations où l'expérience servile a laissé l'empreinte la plus ancienne et la plus forte parmi toutes les anciennes colonies françaises.

96

LA NATION INTROUVABLE

Comme aime à le dire l'écrivain martiniquais Édouard Glissant, la cale du bateau négrier a été la matrice des sociétés antillaises ; à quoi on peut ajouter que la plantation esclavagiste (« l'habitation ») en fut la nursery. À partir de l'arrachement à l'Afrique, puis – pour les arrivants aux îles qui suivirent plus tard les Africains – à partir du déracinement de terres également lointaines de l'Amérique, tout socle linguistique et culturel s'était dérobé. Et les « identités » antillaises – coincées entre la douloureuse mais aussi oubliée mémoire du pays d'avant, désormais totalement abîmé, et l'exigence d'un avenir de liberté ô combien problématique et fuyant – n'étaient même pas encore une question mais plutôt le sentiment à la fois pénible, confus et ineffable d'une absence-présence, quelque part comparable à celui du « membre fantôme » qu'éprouvent parfois les amputés. Ainsi ce n'est vraisemblablement pas la quête identitaire qui constituait alors la préoccupation explicite première des peuples antillais, aussi incongru que cela puisse paraître aujourd'hui dans des sociétés dont la vie intellectuelle est devenue saturée par cette quête.

Quand, en 1789, la Révolution se mit en branle en France, emportant avec elle la Bastille et faisant alors lever l'espoir, comme en une promesse, que finalement seraient détruites toutes les bastilles, déposés tous les jougs et défaites toutes les chaînes, c'était, depuis déjà belle lurette, la passion de l'égalité qui s'était emparée des cœurs et des têtes des « nègres » des colonies du Nouveau Monde. C'est, selon toute vrai-

semblance, cette seule passion – et non un improbable appétit de souveraineté – qui avait déjà inspiré et animé nombre de leurs révoltes d’esclaves. Par anticipation, l’idéal de la République en quelque sorte plutôt que le désir de la nation.

Ainsi, les travaux des historiens nous assurent désormais de ce que l’on pressentait depuis longtemps : les insurrections d’esclaves qui mirent à bas ou, pour le moins, ébranlèrent durablement l’institution servile dans la Caraïbe ont été, selon les mots de Florence Gauthier, des « révolutions de citoyens¹ », des révolutions pour l’égalité de citoyens libres. Et de ce que loin d’éloigner les colonies de la métropole coloniale, ces révolutions les ont rapprochées de celle-ci au moment où le peuple français mettait en avant, et en partie en acte, des valeurs qui correspondaient objectivement aux aspirations les plus profondes des esclaves insurgés. Une convergence, si ce n’est une communauté de valeurs qu’illustre parfaitement, par exemple, le fait hautement symbolique et surprenant que c’est en arborant le drapeau tricolore et en chantant *La Marseillaise* que les esclaves de Saint-Domingue, peu de temps encore avant la proclamation de l’indépendance d’Haïti, se lançaient à l’assaut du corps expéditionnaire français, ou que, un demi-siècle plus tard en Martinique, le 22 mai 1848, s’est déroulée l’insurrection victorieuse des esclaves. Bien qu’ils eussent repensé ce drapeau à travers des schèmes propres à la société coloniale² – on dirait aujourd’hui qu’ils l’ont « créolisé » –, les esclaves insurgés qui le brandissaient ne pouvaient pas ne pas percevoir qu’il entretenait une singulière parenté avec l’emblème de leurs adversaires, en étant peut-être portés à manifester par là qu’ils en étaient devenus les seuls légitimes détenteurs, eux qui, à l’inverse des troupes qui leur faisaient face, restaient fidèles au message de portée universelle dont cet emblème était originellement le symbole.

Le choix initial de l’intégration citoyenne que nous venons de souligner, aussi vague que fût la représentation que se faisaient de celle-ci la plupart de ceux qui la poursuivaient, n’a rien de paradoxal. Car les « nègres » des colonies américaines n’avaient finalement d’autre choix pour commencer à œuvrer à leur émancipation que de conquérir l’égalité sociale et politique au sein de l’ensemble national français, enfin débarrassé de ses oripeaux coloniaux, et pour ce faire de s’employer,

1. Florence Gauthier, « Et du citoyen ! », *Chemins Critiques*, vol. 3, n° 3-2, janvier 1997, p. 194.

2. *Ibid.*

98 au plan culturel, à maîtriser les codes dominants de cet ensemble qu'il s'agissait de retourner contre le colonisateur, les « armes miraculeuses » dont Aimé Césaire parla le premier. En effet, leur « identité » ne s'enracinant pas, ou plus, dans un arrière-pays autochtone qui aurait pré-existé à la colonisation, mais étant en train de se former entièrement dans le creuset de la plantation esclavagiste sous la pression du rapport colonial, ici fondateur de toutes choses, ils ne pouvaient donc plus revendiquer une altérité culturelle radicale vis-à-vis du colonisateur. Ils n'avaient pas, pour penser et agir leur libération – à l'inverse d'autres victimes qui ont été colonisées sur la terre et dans la culture de leurs ancêtres –, la ressource d'associer leur idéal d'émancipation à un projet, même illusoire, de retourner à une tradition et à un ordre anté-coloniaux qu'il suffirait d'exhumer des couches historiques les recouvrant. Ainsi c'est, sous le régime de la colonie, la revendication d'égalité qui s'impose aux Antilles françaises et ce, au détriment d'une revendication d'indépendance.

Bien des Antillais de maintenant se scandalisent de ce choix, ancien, de l'intégration dans la République française, dans lequel ils voient une volonté morbide de mimétisme ou une forme particulièrement pernicieuse d'« oncle-tomisme », comme une pulsion névrotique de se perdre dans le corps de l'Autre, celui de la Mère-trop-pôle, selon une expression fameuse d'un psychanalyste antillaniste. Mais leur reproche scandalisé n'est, en vérité, qu'un mauvais procès inspiré par une illusion d'optique que Moses Finley a appelé « l'erreur téléologique » qui, « visant à reprocher aux aînés de n'avoir pas fait ce qu'ils ne pouvaient alors pas faire, se refuse à intégrer dans le développement de l'Histoire ce qu'ils ont fait, dans les limites du possible, comme chacun »³.

Leur erreur a cependant si ce n'est une excuse du moins une circonstance atténuante. Elle vient en réaction à l'illusion auto-entretendue de tant de responsables métropolitains que ce qui est précisément de la part des Antillais la faim de la citoyenneté serait chez eux le synonyme du désir de la nation. Le général de Gaulle, chantre de la France éternelle, donnait son style à cette illusion, lorsqu'il s'exclamait dans un discours fameux prononcé à la Martinique en 1964 : « Mon Dieu, Mon Dieu, que vous êtes français. La manifestation d'aujourd'hui est aussi française que possible [...] Je prends la Martinique comme elle est et je constate que le sentiment, le goût, l'instinct, tout ici est français. »

3. In Roland Suvélor, « Éléments historiques pour une approche socio-culturelle », *Les Temps modernes*, numéro spécial « Antilles », 441-442, avril-mai 1983, p. 2194.

Confondant ainsi, après bien d'autres, l'élection des valeurs qu'accidentellement la nation française a portées dans l'Histoire avec l'amour de cette nation, le message universel signifié avec le « cadre national » particulier le signifiant, bref l'ivresse avec le flacon. Ou si l'on préfère, en retenant la fameuse image – à juste titre controversée pour son manque d'élaboration – des deux France, la métaphore transhistorique, souvent trompeuse, de la liberté de tous les hommes, quelle que soit leur couleur, et de l'égalité de leurs droits qu'est devenu le label « France » avec la communauté nationale historique que ce label désigne littéralement.

C'est, en définitive, du côté des peuples des « quatre vieilles » colonies françaises (Guadeloupe, Guyane, Martinique et La Réunion), une seule et même dynamique qui mène à l'abolition de l'esclavage en 1848, puis à la transformation de ces colonies en départements de la République française par la loi du 19 mars 1946 : celle d'une recherche d'émancipation dans ce qui a été nommé assez malencontreusement une « assimilation » à la France. Sans que l'assimilation en question, qui était politique, n'implique en rien, contrairement à ce qui a été trop souvent dit, une dilution de la personnalité propre des peuples des « outre-mer » dans on ne sait quelle francité, donc une assimilation culturelle, l'assimilation des codes culturels français n'étant pas *ipso facto* l'assimilation à la culture française⁴. Il ne s'agissait pas d'être rendus semblables, mais d'être considérés comme égaux. Pour les compagnons d'Aimé Césaire et pour ce dernier, coryphée de la négritude, qui fut aussi le rapporteur de la loi de départementalisation alors qu'il était député communiste, sans qu'il ait vu l'ombre d'une contradiction dans ce qui apparaît encore aujourd'hui à certains comme un paradoxe, le pari de cette législation était « d'utiliser la départementalisation non pour proroger la colonisation sous une forme nouvelle mais pour la détruire ; non pour faire de l'Antillais un Français, mais pour en faire un être nouveau, peut-être attendu par l'Histoire... En d'autres termes la départementalisation se voulait une “ruse de la raison”⁵ ».

Ainsi, en souhaitant acquérir la citoyenneté de la France, les peuples des « vieilles » colonies ne voulaient pas, dans leur grande majorité, se fondre dans « l'identité culturelle française », mais œuvrer à la suppression de l'injustice coloniale en se donnant les moyens de bénéficier, sur un pied d'égalité avec les autres Français, des droits que cette citoyen-

4. Sur ce distinguo entre « assimilation de » et « assimilation à », voir *ibid.*, p. 2198.

5. *Ibid.*

neté est censée garantir. Il n'y a dans cette volonté rien de surprenant, puisqu'ils n'avaient eu jusque-là d'expérience de leur particularité que négative, celle d'une exception coloniale que les colons et le pouvoir métropolitain prétendaient systématiquement justifier par les particularismes de la situation des colonies. Pareillement, quand Frantz Fanon et avec lui d'autres jeunes Antillais partirent rejoindre, depuis leur pays natal, les Forces françaises libres, ce n'était pas tant au secours de la France qu'ils volaient qu'à la défense des droits de l'homme bafoués par la barbarie et le racisme nazis qu'ils se portaient, et quand, plus tard, Fanon écrivit à sa mère qu'il s'était en cette circonstance trompé, ce n'est pas de fait à cette défense qu'il renonçait, mais à la confiance que la République française toujours l'assurerait.

100 *La revendication identitaire*

comme enchantement stratégique d'une désillusion

En dépit, et au-delà des progrès matériels indéniables (en matière d'infrastructures publiques, d'habitat, d'éducation, de santé et même de niveau de vie), mais aussi des grandes améliorations dans la protection sociale et des avancées significatives dans l'exercice de la démocratie que la départementalisation a permis, le pari que les colonisés artisans de cette dernière avait fait avec elle n'a pas été gagné et la « ruse de la raison » que nous évoquions plus haut avec Roland Suvélor a, de l'avis même de ce dernier, largement échoué. Si le statut colonial des pays « d'outre-mer » a vécu ou, plus exactement, s'il n'en subsiste plus que quelques séquelles, la dépendance, qui est une des marques les plus sûres de toute situation coloniale, non seulement persiste mais – terrible constat – s'est considérablement renforcée et diversifiée.

Bien sûr les stratégies de préservation des intérêts et de reproduction des pouvoirs des groupes dominants, anciens et nouveaux, d'ici et de là-bas, ne pèsent pas pour rien dans un tel état de fait, mais avec elles c'est dans le pratico-inerte des pesanteurs « objectives » et des mécanismes inintentionnels, dans la « force des choses », dans ce qu'Aimé Césaire a admirablement exprimé sous l'image du « nœud coulant de l'assimilation », que viennent se perdre jour après jour les bonnes intentions des uns et des autres. D'où, dans le tréfonds des peuples des pays considérés, le sentiment d'une dépossession contre laquelle on ne peut rien ou si peu, qui pour diffus qu'il soit n'en est pas moins profond. À la perte de confiance en la volonté ou en la capacité de la République française à tenir ses promesses d'émancipation que nous repérons dans l'évolution politique de l'individu Frantz

Fanon, font désormais écho une désillusion, un désenchantement collectif, plus tardifs et certes moins radicaux, de fractions grandissantes des populations domiennes quant à la possibilité de voir réaliser les immenses espoirs que celles-ci avaient placés dans la départementalisation de leurs pays.

Il vaut de souligner ici que la situation difficile que vivent en métropole un grand nombre des Antillais et des Réunionnais qui ont dû par dizaines de milliers quitter leurs îles pour trouver du travail, surtout depuis le début des années 1960 (soit une dizaine d'années seulement après l'instauration des DOM), a probablement joué un rôle important – même s'il ne peut pas être tenu pour primordial – dans le désenchantement qui vient d'être dit. Parce que cette situation, qui – du fait des discriminations et des exclusions racistes qui la marquent – donne de la France une image détestable, met en relief toutes les raisons qu'il y a de douter de l'effectivité de l'égalité citoyenne que la départementalisation était censée consacrer; un doute dont nous avons dit qu'il était précisément au fondement de la désillusion qui nous occupe ici. Et que le caractère massif des émigrations antillaises et réunionnaises⁶ – qui fait que pratiquement chaque famille des îles entretient un lien personnel avec « l'autre bord » – et le retour au pays natal d'un nombre croissant d'émigrants (dans les motivations duquel il semble bien que l'expérience de la discrimination dans l'Hexagone tient une place non négligeable) donnent à cette image un impact considérable dans les sociétés insulaires. Puisque ni leur citoyenneté ni leur rapport étroit à l'histoire et à la culture françaises n'ont été pour eux une garantie contre les discriminations et les pratiques d'exclusion, et ce alors qu'on ne cesse de leur répéter qu'ils sont de droit des Français à part entière, les originaires des DOM vivant en France métropolitaine découvrent qu'ils sont donc de fait, selon la formule d'Aimé Césaire, des « Français entièrement à part » et que, bien que n'étant pas au sens strict des étrangers, ils ne sont pas considérés comme étant tout à fait de la nation. S'il s'agit de « cadre national », le cadre est vide et la nation bien étroite!

L'on pourrait dire que les peuples heureux, s'il en existait de tels, n'auraient pas d'identité puisqu'ils n'auraient aucune raison d'en revendiquer une. Il ne fait ainsi aucun doute que ce sont la dépossession coloniale et la distance maintenue à l'écart de la nation qui ont été

6. Ainsi, le nombre des « originaires » des Antilles qui vivent en métropole équivaut approximativement à la population d'un des deux départements antillais.

les deux mamelles d'une revendication identitaire déjà vieille de trois quarts de siècle aux Antilles. Parce que, dans un système social aussi inégalitaire qu'une colonie, où sévissent un fort racisme et un puissant ethnocentrisme de la part des colons, le dénigrement de leurs cultures ne laisse pas aux colonisés d'autre possibilité pour parvenir à l'égalité qu'ils revendiquent que de faire reconnaître la dignité de leur identité bafouée (quand bien même celle-ci est, pour une large part, assignée). Là encore Aimé Césaire a dit l'essentiel: « Renversez l'Histoire, faites d'eux [les Nègres] un peuple de vainqueurs, je crois... qu'il n'y aurait pas de négritude. Je ne revendiquerais pas du tout de la négritude, cela me paraîtrait insupportable⁷. » L'affirmation de la négritude des Antillais, pour ne parler que d'eux, était donc une réponse à une situation de domination, une réaction. Cela reste vrai des revendications identitaires qui l'ont suivie et qui la suivent encore aux Antilles.

102 Cependant, ces revendications diffèrent de leur illustre devancière sur un point essentiel qui n'a pas été encore assez souligné⁸. Celle-ci était, comme nous l'avons déjà indiqué, porteuse de l'espoir d'une refondation sociale et politique générale et, en ce sens, elle élevait l'identité affirmée en un « passage vers l'aurore de l'universel », selon les mots de Jean-Paul Sartre⁹. Celles-là, se contentant de tirer à l'extrême les conséquences du désenchantement local né de l'échec du projet d'égalité qui soutenait cet espoir (au point qu'on peut avoir le sentiment d'une sorte de résignation face au naufrage de ce qui serait considéré comme ayant été une vaine espérance), font alors de l'affirmation de l'identité revendiquée une fin en soi qui n'est tempérée que par le vœu pieu d'une « harmonisation consciente des diversités préservées », une « diversalité »¹⁰. Le discours identitaire tend alors à n'être plus qu'une drogue douce administrée pour apaiser les brûlures de la désillusion départementale; c'est en ce sens que nous disons qu'il constituerait désormais un « enchantement du désenchantement ».

7. Jacqueline Leiner, *Tropiques*, t. 1, rééd. Jean-Michel Place, 1978, p. XXI.

8. Pour une analyse plus complète de cette évolution, voir Michel Giraud, « De la négritude à la créolité: une évolution paradoxale à l'ère départementale », in Fred Constant et Justin Daniel (dir.), *1946-1996. Cinquante ans de départementalisation outre-mer*, L'Harmattan, 1997, p. 373-403.

9. « Si je m'exige bêcheur de cette unique race, [...] c'est pour la faim universelle, pour la soif universelle », est-il écrit dans Aimé Césaire, *Cahier d'un retour au pays natal*, Présence africaine, 1956, p. 28.

10. Jean Bernabé, Patrick Chamoiseau et Raphaël Confiant, *Éloge de la créolité*, Gallimard, 1989, p. 55.

Le fait qu'il tende aujourd'hui à absorber le tout de la revendication « anticoloniale », ne laissant pratiquement exister d'expression politique programmatique que celle de l'identité culturelle, et qu'il se répande même dans les milieux départementalistes, sous la forme atténuée d'un localisme, est le symptôme le plus sûr de l'évolution que nous venons de suggérer. Et le manque de véritables perspectives politiques qui lui soient associées¹¹, et partant de réponses précises aux grands problèmes que continuent d'affronter les sociétés antillaises que le plus souvent il n'évoque même pas, est la portée la plus problématique de cette évolution. Qu'il y ait là une rupture avec la pensée de Césaire et de ses compagnons apparaît manifeste. Car, si les tenants de la négritude ont été les premiers à mettre en avant la spécificité culturelle de leurs peuples pour contester le règne colonial, ils n'ont pas pour autant réduit la réflexion politique au seul combat pour une prétendue authenticité.

103

L'évolution qui a été dite consacrer un paradoxe. D'un côté, les nationalismes antillais sont, en dépit de succès électoraux (notamment en Martinique), politiquement défaits: la perspective de la souveraineté étatique à laquelle ils aspiraient s'étant durablement éloignée pour la simple raison qu'elle n'est jamais parvenue à rallier l'adhésion populaire, ils en sont rendus au *curiosa* d'un indépendantisme sans projet d'indépendance et au « nœud coulant » d'une gestion « raisonnable » des affaires courantes. De l'autre, il est indéniable qu'ils ont culturellement triomphé: aujourd'hui fort peu d'« Antillais » se définiront autrement que comme des Guadeloupéens ou des Martiniquais (sans que cela implique pour autant qu'ils veuillent renoncer à leur nationalité française).

L'on peut cependant juger qu'un tel paradoxe n'est qu'apparent, tant la victoire du culturel sur le politique qui semble le constituer paraît correspondre à ce que nous avons dit être la logique profonde des mouvements identitaires qui ont suivi aux Antilles celui de la négritude. Et ajoutons-nous maintenant, tant elle paraît conforme aux intérêts des couches sociales qui portent ces mouvements, au premier rang desquels l'intelligentsia locale. Il y aurait, en effet, une véritable ratio-

11. En effet, comme le note le philosophe guadeloupéen Jacky Dahomay, « d'un nationalisme pur et dur, on est passé à une problématique de la créolité qui est avant tout une revendication de l'identité culturelle où la politique *stricto sensu* occupe une place restreinte. D'où la difficulté actuelle des théories de l'identité antillaise à poser effectivement la question du pouvoir et de l'autorité politique. D'où aussi l'aspect incantatoire de telles idéologies ayant du mal à s'enraciner dans une pratique politique concrète », in « Les faiblesses du nationalisme antillais. Le nationalisme entre terreur et démocratie », *Chemins Critiques*, vol. 3, n°1-2, décembre, p. 56.

104 nalité pour cette dernière et ses alliés à tenter de conquérir – faute d’une souveraineté politique que les dures nécessités de la dépendance économique et sociale paraissent interdire – une souveraineté « identitaire » qui leur conférerait un réel pouvoir sur la société locale (et, peut-être, même au-delà de celle-ci), un pouvoir auquel, par ailleurs, la dépendance maintenue vis-à-vis de la métropole donnerait les moyens matériels, notamment financiers, de son exercice ! La revendication identitaire ne serait plus alors une stricte réaction anticoloniale, comme nous l’avons dit de la négritude, mais avant tout la stratégie d’une élite pour occuper toute la place qu’elle juge mériter dans un système social qui resterait inchangé dans ses structures profondes et, même, dans un cadre « national » maintenu. Une stratégie d’autant plus réaliste qu’au même moment la puissance tutélaire aurait compris que la reconduction de ladite dépendance passait par une décentralisation poussée de la gestion politique des « outre-mer » et la reconnaissance, largement financée, de leurs « différences » culturelles¹². Une essayiste, chez qui la fermeté de ton est coutumière, n’est pas loin de tenir cet ensemble d’hypothèses pour vérité lorsqu’elle parle, dans une critique virulente du mouvement de la créolité, de « tous les mensonges multiculturalistes en échange d’un peu de servitude volontaire qui prend le relais colonial »¹³.

En définitive, avec l’évolution des mouvements identitaires antillais que nous avons tenté d’analyser, nous n’aurions donc pas tant affaire à la mise à mort de toute pensée et de toute action politiques au profit de l’affirmation culturelle qu’à l’érection totalitaire de celle-ci en une stratégie politique élitaire, dont la mise en évidence nous révélerait *in fine*, comme en prime, la vérité cachée de ce que nous n’avions aperçu en première approche que comme « l’enchantement d’un désenchantement ».

Dans ce qu’il est convenu d’appeler, avec une légèreté mal venue, la « mode des identités » ou, plus sérieusement, la montée en puissance actuelle des affirmations identitaires dans les ensembles politiques « multiculturels » (mais quels sont ceux qui ne le sont pas ?), c’est la

12. Sur les tenants et les aboutissants de cette reconnaissance dans le cas des Antilles mais aussi sur les divergences d’interprétation en matière d’affirmation identitaire entre les autorités métropolitaines et les responsables politiques ou les agents culturels antillais dans le champ de la politique patrimoniale qu’elle a ouvert, voir Michel Giraud, « La patrimonialisation des cultures antillaises. Conditions, enjeux et dérives », *Ethnologie française*, juillet-septembre, 3, XXIX, 1999, p. 375-386.

13. Annie Le Brun, *Statue cou coupé*, Jean-Michel Place, 1996, p. 15.

valeur de l'égalité comme fondement des luttes sociales et politiques qui est radicalement mise en cause. Il semble bien en effet que cette montée en puissance ait partie liée avec le sentiment qui se répand que l'égalité citoyenne n'est qu'une vaine espérance ou, pis, une illusion dangereuse. Pour ne pas heurter une opinion qui n'est pas encore prête à le recevoir dans sa nudité crue, ce sentiment pour sûr ne se donne à connaître ouvertement que de manière assez exceptionnelle, mais il est cependant bel et bien présent derrière les faux-semblants dont le plus souvent on l'habille (comme, par exemple, la tendance à préférer aujourd'hui penser les problèmes de la vie sociale en termes d'équité plutôt que d'égalité).

L'analyse que nous avons présentée de l'évolution de la revendication identitaire antillaise nous paraît avoir apporté plusieurs éléments qui confirment, dans le cas particulier que nous avons examiné, la pertinence du point de vue qui vient d'être dit à l'instant de façon générale. Un dernier élément apporte lui aussi, de manière exemplaire, une telle confirmation : le développement aux Antilles de l'exigence d'une « préférence locale », principalement en matière d'embauche, sur lequel a récemment débouché la revendication identitaire qui nous a occupé ici¹⁴. En effet, il est clair que cette exigence n'a pu prendre son essor que faute de voir accompli le projet de l'égalité citoyenne dont nous avons dit qu'il avait été si longtemps et si puissamment porté par les peuples antillais, et faute que la nation qui devait être le cadre de cet accomplissement accueille véritablement comme siens les peuples des « outre-mer ». Et, partant, il n'est pas moins clair qu'avec cet essor c'est à une incontournable contradiction que s'exposent formellement ceux qui le soutiennent : celle qu'il y a – dans un ensemble politique partagé avec d'autres – à prétendre instaurer l'égalité entre tous en revendiquant une préférence particulière qui fait entorse à cette dernière, puisque préférer c'est exclure. Certes, nombre de ceux qui se complaisent dans cette incohérence espèrent pouvoir en dissoudre l'évidence en prétendant légitime une demande exorbitante d'exception : celle d'être exonéré de l'obligation universelle – pratique et morale – d'égalité en

105

14. Ce développement fait l'objet actuellement de notre part d'une investigation qui s'inscrit dans le cadre d'une recherche sur le fonctionnement de la « démocratie locale » dans les départements français d'Amérique que nous menons, à l'initiative du Groupement de recherches sur l'administration locale en Europe (GRALE), avec des collègues de notre laboratoire. Cette investigation n'a pour l'instant donné lieu qu'à la mise à disposition d'un rapport interne, que l'on peut consulter, pour plus de précisions concernant l'investigation en question, sur le site informatique du GRALE.

excitant du *droit à la réparation* des torts particuliers subis au cours de l'histoire, en l'occurrence ici ceux de l'esclavage des nègres¹⁵. Or, prétendre échapper à l'incohérence susdite en invoquant un droit à être dispensé de respecter le principe même – celui de l'égalité citoyenne – qui fonde la revendication de réparation que l'on présente, conduit à retomber *ipso facto* dans la même incohérence. C'est que la réparation réclamée s'appuie sur la revendication d'une particularité, donc sur une logique qui est de fait de séparation, alors que, destinée en droit à dédommager ce qui fut un déni d'égalité, elle devrait obéir, en vérité, à une exigence de parité, donc à une logique d'intégration qui – tout en étant respectueuse des différences qui n'offensent pas les valeurs communes – soumettrait toutes les parties de la « communauté des citoyens » à l'impératif de grandes règles partagées. Elle ne saurait donc avoir pour objectif de créer une préférence, mais d'instaurer l'égalité déniée, elle ne saurait obéir à la logique de l'exigence d'un traitement particulier et inégal, mais à celle du devoir d'un traitement égal (ce qui ne veut pas dire d'un traitement identique) de tous les citoyens. Elle ne peut être que l'exigence que soit mis fin à toute discrimination et certainement pas que soient garantis de nouveaux privilèges. Parce qu'elle suppose un système normatif commun auquel sont soumis tout autant ceux qui demandent réparation que ceux qui sont censés accorder celle-ci qui à la fois rend légitime la réclamation des premiers et contraint les seconds à la reconnaître comme telle.

Mais, tout comme en conclusion de la précédente section que nous avons consacrée à la revendication identitaire nous nous demandions si le paradoxe de la défaite politique d'un nationalisme culturellement triomphant n'était pas plutôt la marque du succès des stratégies à double-fond de certains groupes, peut-être faut-il nous interroger maintenant sur ce que nous venons de tenir pour une contradiction ? Contradiction en vérité il y a, mais il ne semble pas qu'elle ait à faire souci aux promoteurs de la revendication de la « préférence locale », recrutés sensiblement dans les mêmes groupes (l'intelligentsia, les cadres de certaines entreprises, davantage publiques que privées, comme la radio et la télévision, les personnels diplômés de la médecine hospitalière ou de l'enseignement... mais assurément assez peu chez

15. La question de la réparation du crime de la traite et de l'esclavage, qui fait désormais l'objet d'un débat public intense et passionné aux Antilles et dans l'émigration antillaise en métropole, mérite à elle seule une analyse que nous ne pouvons pas développer ici, mais à laquelle nous nous sommes essayé ailleurs, voir notice bibliographique.

les coupeurs de canne ou les pêcheurs!). Des groupes qui avec cette revendication instrumentalisent, en vue de la promotion de leurs intérêts particuliers, l'aspiration légitime de la généralité des populations antillaises à voir leur sort s'améliorer. Ainsi est-il une fois de plus manifeste que c'est davantage de la « circulation des élites », chère au vieux Pareto, que du rêve de l'égalité dont les revendications identitaires sont l'auxiliaire. Les occupants des places peuvent changer, mais celles-ci risquent de demeurer à l'identique dans une structure à peine transformée.

R É S U M É

Les peuples des « vieilles » colonies de la France n'ont, jusqu'à la départementalisation de ces colonies, fait d'autre choix politique que le pari de l'égalité citoyenne au sein de l'ensemble français. Un choix qui a toujours été davantage inspiré par l'idéal de la République plutôt que par le désir de la nation, quelle que puisse être celle-ci. Ce pari n'ayant pas été gagné, à l'espoir de la citoyenneté a succédé un profond désenchantement. Si le mouvement de la négritude a été le substrat culturel du projet d'une assimilation politique à la République française voulue comme éradication de l'inégalité coloniale, les affirmations et revendications identitaires qui l'ont suivi aux Antilles sont, quant à elles, filles de ce désenchantement vis-à-vis de la départementalisation, auquel elles proposent d'apporter comme seul remède la célébration de l'identité propre. D'où le peu de relief de la pensée politique qui leur est associée. Une vacuité qui pourrait bien renvoyer au choix stratégique, guidé par les intérêts d'une certaine élite, d'une souveraineté qui ne serait qu'identitaire.

BIBLIOGRAPHIE

- Jean Bernabé, Patrick Chamoiseau et Raphaël Confiant, *Éloge de la créolité*, Gallimard, 1989.
- Aimé Césaire, *Cahier d'un retour au pays natal*, Présence africaine, 3^e édition, 1956.
- Jacky Dahomay, « Les faiblesses du nationalisme antillais. Le nationalisme entre terreur et démocratie », *Chemins Critiques*, vol. 3, n° 1-2, décembre 1993, p. 31-70.
- Florence Gauthier, « Et du citoyen ! », *Chemins Critiques*, vol. 3, n° 3-2, janvier 1997, p. 190-205.
- Michel Giraud, « De la négritude à la créolité : une évolution paradoxale à l'ère départementale », in Fred Constant et Justin Daniel (dir.), *1946-1996. Cinquante ans de départementalisation outre-mer*, L'Harmattan, 1997 ; « La patrimonialisation des cultures antillaises. Conditions, enjeux et dérives », *Ethnologie française*, juillet-septembre 1999, 3, XXIX ; « Racisme colonial, réaction identitaire et égalité citoyenne : les leçons des expériences migratoires antillaises et guyanaises », *Hommes et Migrations*, 1237, mai-juin 2002 ; « Le passé comme blessure et le passé comme masque. La réparation de la traite négrière et de l'esclavage pour les peuples des départements français d'outre-mer », *Cahiers d'études africaines*, XLIV (1-2), 173-174, mai 2004 ; « The Antillese in France. Trends and prospects », *Ethnic and Racial Studies*, numéro spécial « The Caribbean Diaspora », vol. 27, n° 4, juillet 2004 ; « Les enjeux présents de la mémoire de l'esclavage », in Patrick Weil et Stéphane Dufoix, *L'Esclavage, la Colonisation, et après...*, Presses universitaires de France, 2005.
- Annie Le Brun, *Statue cou coupé*, Jean-Michel Place, 1996.
- Jacqueline Leiner, *Tropiques*, t. 1, rééd. Jean-Michel Place, 1978.
- Roland Suvélor, « Éléments historiques pour une approche socio-culturelle », *Les Temps modernes*, numéro spécial « Antilles », 441-442, avril-mai 1983.

LE DROIT DE L'OUTRE-MER

«**D**ÉCENTRALISÉE», L'ORGANISATION DE LA RÉPUBLIQUE l'est assurément, puisque l'article 1^{er} de la Constitution en dispose ainsi, depuis l'intervention de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. Pour autant, la forme de l'État est demeurée unitaire, et la République n'a pas cessé d'être « indivisible ». On peut donc en inférer que les citoyens français doivent normalement vivre sous l'empire du même droit, issu des mêmes lois, votées par le Parlement et exécutées par le gouvernement sous le contrôle des juridictions. Le droit commun de la République décentralisée ne connaît que de rares exceptions au principe constitutionnel d'égalité : outre celles découlant d'une abondante jurisprudence constitutionnelle et administrative, qui permet de traiter de manière différente des personnes placées dans une situation différente – ce qui autorise la compensation d'éventuelles inégalités territoriales, la plus remarquable de ces exceptions réside dans la possibilité désormais ouverte aux collectivités territoriales par l'article 72, révisé en 2003, qui leur permet de « déroger à titre expérimental et pour une durée et un objet limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Mais les nombreuses conditions et limitations dont le pouvoir constituant et le législateur organique ont entouré l'engagement de l'expérimentation risquent fort de retirer beaucoup d'intérêt au recours à cette procédure innovante.

L'État unitaire et la République indivisible se portent donc bien et la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 n'a finalement guère affecté ces vieux dogmes du droit public français, du moins en métropole... Car la situation des terres françaises situées outre-mer est tout autre : là-bas, et depuis longtemps, loin des grands principes fondateurs et d'un discours métropolitain sur l'égalité si convenu, se sont développés des principes, des procédures et des pratiques qui s'insèrent difficile-

ment dans la vulgate égalitariste. Le droit de l'outre-mer se caractérise en effet par de nombreuses et originales dérogations au droit commun de la décentralisation et aux principes de l'État unitaire comme de la République indivisible. Qu'on en juge : dans ces lointains territoires de la République, les lois et règlements, le droit communautaire et les conventions internationales ne sont pas toujours applicables de plein droit au point que l'une des principales difficultés rencontrées par les citoyens, les opérateurs économiques, les administrateurs et les juges réside d'abord dans la connaissance de la norme applicable localement ; le domaine d'intervention du Parlement et du gouvernement y est limité par une vaste capacité normative reconnue aux institutions locales, qui exercent ainsi un véritable pouvoir législatif *rationae materiae* – la Nouvelle-Calédonie pouvant même édicter des normes ayant force de loi ; des citoyens français se soustraient à l'application des règles du code civil au bénéfice d'un statut personnel de droit local qui peut receler des règles largement dérogoatoires aux grands principes du droit civil ; certaines collectivités peuvent saisir le Conseil constitutionnel afin de faire respecter leurs compétences par le législateur, ou peuvent participer à l'exercice des compétences régaliennes de l'État, jusqu'à signer des engagements internationaux ; une « citoyenneté » locale, dont la définition ne recoupe pas la citoyenneté de droit commun, fonde des mécanismes de « préférence territoriale », notamment en matière de protection de l'emploi local et, en Nouvelle-Calédonie, des restrictions considérables à l'exercice du suffrage universel qui seraient, ailleurs, inconcevables ; le juge administratif y est juge de la constitutionnalité de normes qui, en métropole, relèvent de la seule compétence du Parlement, etc.

C'est dire si, à l'évocation de ces quelques réalités juridiques de l'outre-mer, la notion même de « droit de l'outre-mer » ne constitue pas une simple vue de l'esprit ou une commodité doctrinale. On abordera successivement, ci-après, la *summa divisio* constituée par la distinction entre spécialité et identité législatives que la révision du 28 mars 2003 a réaffirmée avec force, les importantes compétences normatives qui peuvent être déléguées aux collectivités ultramarines, les particularités du contrôle juridictionnel des actes locaux, avant de s'interroger sur les lacunes et les faiblesses d'un droit ultramarin insuffisamment actualisé, encore trop caractérisé par sa faible intelligibilité et par les carences de l'État central dans l'exercice de son pouvoir normatif.

SPÉCIALITÉ LÉGISLATIVE, IDENTITÉ LÉGISLATIVE :
LA *SUMMA DIVISIO* DU DROIT DE L'OUTRE-MER

Dans la tradition juridique et constitutionnelle française, les colonies n'ont qu'exceptionnellement – par exemple sous l'empire de la Constitution de l'An III – été regardées comme constituant une partie intégrante du territoire national : il en découlait que les lois et règlements édictés par le pouvoir central ne s'y appliquaient pas de plein droit, mais seulement sur mention expresse et sous réserve d'une formalité particulière d'introduction dans l'ordre juridique local. Issu de l'Ancien Régime, ce principe dit de « spécialité » législative reposait sur de solides justifications : la différence – abyssale – de développement entre le centre et ses périphéries, les difficultés de communication avec la métropole, l'existence de nombreuses populations non intégrées à la citoyenneté française et soumises à des règles coutumières reconnues par l'administration et la justice coloniales, l'inégalité juridique (qui se caractérisait par l'existence de dispositions bien souvent ségrégatives entre les citoyens français et les colonisés), rendaient impraticable, à bien des égards, l'application locale de plein droit des règles en vigueur en métropole. Avec la Constitution du 27 octobre 1946, qui procède à une véritable décolonisation juridique en proclamant l'égalité des droits entre tous les ressortissants de l'outre-mer français, le maintien du principe de spécialité répond à d'autres finalités : il s'agit toujours d'empêcher l'application mécanique, outre-mer, de dispositifs inapplicables ; mais il s'agit aussi de préserver les compétences des autorités locales, auxquelles cette Constitution consacre des dispositions innovantes contre les incursions du pouvoir central. À l'opposé de cette conception différencialiste, l'aspiration des « quatre vieilles » colonies (Guadeloupe, Guyane, Martinique et La Réunion) à l'égalité complète des droits avec la métropole, vécue comme une légitime réparation de l'abomination esclavagiste, a conduit à la création des départements d'outre-mer, régis par les mêmes lois qu'en métropole.

C'est donc avec la Constitution de 1946 que la distinction entre les départements d'outre-mer (DOM), soumis au principe d'identité, et les territoires d'outre-mer (TOM), soumis au principe de spécialité (aux termes de l'article 72 de la Constitution de 1946 : « Dans les territoires d'outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques

et l'organisation politique et administrative. – En toutes autres matières, la loi française n'est applicable dans les territoires d'outre-mer que par disposition expresse ou si elle a été étendue par décret [...]», fut consacrée constitutionnellement, et est demeurée presque inchangée jusqu'à nos jours: les territoires d'outre-mer ont conservé, par le biais de l'article 76 de la Constitution de 1958 dans sa rédaction d'origine, le bénéfice de la spécialité législative que l'article 74 révisé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a expressément conforté (aux termes de l'article 74 ainsi révisé, la loi organique détermine, pour chaque collectivité qu'il régit (les COM, ex-TOM- «les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables»).

L'identité législative, apanage constitutionnel des départements et régions d'outre-mer

112 L'identité législative peut se définir comme le régime de l'applicabilité de plein droit du droit commun tel qu'issu des lois et règlements nationaux; dans ce régime, le droit commun est donc le principe, et l'existence d'un droit spécifique ou dérogatoire constitue l'exception.

L'article 73 de la Constitution, tel que réécrit par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, dispose en son premier alinéa que: «Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités»; il se distingue des versions précédentes du même article, tant celle de 1946¹ que celle de 1958², par une affirmation plus forte du principe d'identité. Le pouvoir constituant dérivé a également entendu, sans déroger au principe constitutionnel d'identité, rendre plus aisées les adaptations des lois et règlements aux réalités locales, la notion de «contraintes et caractéristiques» présentant plus de facilité d'utilisation que celle des nécessités liées à la «situation particulière»; en outre, c'est désormais l'ensemble du champ couvert par les lois et les règlements qui peut faire l'objet d'une mesure d'adaptation, sans que l'on ait à s'interroger sur la notion de «régime législatif» et d'«organisation administrative».

1. Constitution du 27 octobre 1946, article 73: «Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi.»

2. Constitution du 4 octobre 1958, article 73: «Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière.»

Il n'est donc pas besoin en principe de se poser dans les départements et régions d'outre-mer la question de savoir si une loi ou un règlement s'applique localement : la réponse à une telle interrogation est, normalement, affirmative. Pour autant, les incertitudes ne sont pas exclues : ainsi, les textes antérieurs à la loi de départementalisation du 19 avril 1946 ne sont applicables en Guyane, en Guadeloupe, en Martinique et à La Réunion que s'ils ont fait l'objet d'une mention expresse d'application, avant cette loi, ou bien d'une mesure postérieure d'extension (par la loi, par un décret-loi, par une ordonnance) ; en outre, une loi modificative d'une loi elle-même inapplicable dans ces départements n'y est pas applicable. Les travaux actuels de codification constituent une utile occasion de recension des textes applicables outre-mer et permettent de combler les éventuelles failles dans l'applicabilité des textes anciens.

113

Pour autant, la faculté reconnue au pouvoir législatif et au pouvoir réglementaire de procéder à l'adaptation des lois et règlements peut, dans certaines hypothèses, conduire à l'inapplicabilité locale d'une disposition législative et réglementaire : ainsi, la pression migratoire extraordinaire que connaît la Guyane – dont la moitié de la population est étrangère, et la moitié de cette moitié au moins est composée d'étrangers clandestins – justifie-t-elle que le recours en annulation des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière ne soit pas assorti d'un effet suspensif : faute de quoi, le seul tribunal administratif de Cayenne serait saisi d'un nombre de recours contre les arrêtés de reconduite identique à celui formé devant l'ensemble des tribunaux administratifs de métropole... L'article 22 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 n'est donc pas applicable en Guyane. De même, la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 n'est applicable qu'au seul territoire européen de la République (ce qu'admet le Conseil constitutionnel, qui n'y voit pas d'atteinte au principe d'indivisibilité, eu égard à l'objet de la convention, la suppression des contrôles opérés aux « frontières communes » des États signataires : il en résulte que, nonobstant le principe d'identité législative, les dispositions législatives nécessaires à l'application de cette convention en droit interne ne sont pas applicables dans les DOM.

Le législateur doit donc prévoir expressément, lorsque telle est sa volonté, une disposition de non-applicabilité, ou d'applicabilité différée, aux DOM. Encore ne peut-il agir en ce sens que dans le respect de l'article 73, qui subordonne la possibilité d'adaptation négative à l'existence de « contraintes et caractéristiques » : ainsi, en 2004, le Conseil

constitutionnel censure-t-il l'entrée en vigueur différée, dans les départements et régions d'outre-mer, du transfert de la compétence du recrutement et de gestion des personnels techniciens, ouvriers et de service des collèges et des lycées, faute, pour les écarts existant entre les besoins de personnels TOS et les effectifs de ces personnels, d'être plus importants que dans certaines académies de la métropole et donc de constituer, au sens de l'article 73, des « caractéristiques et contraintes particulières » de nature à justifier cette entrée en vigueur différée de la loi (CC, 2004-503 DC, 12 août 2004).

114 Mais le pouvoir d'adaptation reconnu aux autorités centrales de la République ne trouve pas à s'exercer de façon purement négative, par l'exclusion pure et simple de l'applicabilité d'une norme. Il peut aussi se manifester par l'édiction de règles particulières à un ou plusieurs départements d'outre-mer, voire à une partie seulement de l'un de ces départements; ces règles particulières peuvent, selon le cas, se substituer aux règles de droit commun, ou bien s'y ajouter: à titre d'exemple, on mentionnera l'existence de règles domaniales particulières (zone dite des « cinquante pas géométriques »; caractère public de la domanialité des cours d'eau; reconnaissance, en Guyane, de droits d'accès et d'exploitation, sur le domaine privé de l'État, au bénéfice des « populations tirant traditionnellement leurs ressources de la forêt »), de dispositifs de défiscalisation destinés à encourager les investissements en compensant les contraintes liées à l'éloignement ou au climat, au délai de déclaration des naissances pour les populations riveraines des fleuves Oyapock et Maroni en Guyane (eu égard à la difficulté, compte tenu des distances à parcourir, de déclarer à l'officier d'état civil la naissance d'un enfant dans le délai de trois jours de droit commun), au contrôle de l'identité des étrangers en Guyane, etc. La jurisprudence administrative et constitutionnelle a validé ces adaptations dans de nombreuses hypothèses (à titre d'exemples: la possibilité d'adapter les modalités de la campagne officielle audiovisuelle en vue d'un référendum aux nécessités du décalage horaire et des difficultés d'acheminement des émissions télévisées et radiodiffusées – CE, Ass., 10 septembre 1992, *Meyet, Rec.*, p. 237; la possibilité d'autoriser la publicité télévisée pour le secteur de la distribution, eu égard à la spécificité du marché publicitaire outre-mer – CE, 29 juin 1994, n° 137882, *Association pour la presse de La Réunion et Quotidien de La Réunion*); la possibilité de réduire de huit à quatre jours ouvrés le délai franc pendant lequel les chiens et chats non identifiés peuvent être gardés en fourrière et au terme duquel ils peuvent être le cas échéant euthanasiés.

eu égard, dans les départements d'outre-mer, au grand nombre de chiens errants au regard des capacités d'accueil des animaux capturés – CE, 10 novembre 2004, n° 253670, *Association Droit de cité*).

Au niveau communautaire, la rédaction du paragraphe 2 de l'article 299 du traité de Rome, tel que rédigé par le traité d'Amsterdam, a inspiré la rédaction de l'article 73: «[...] compte tenu de la situation économique et sociale structurelle des départements français d'outre-mer, 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 [...] arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application du présent traité à ces régions, y compris les politiques communes. [...] Le Conseil arrête les mesures [ci-dessus] en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultrapériphériques sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique communautaire, y compris le marché intérieur et les politiques communes [...]». Le droit communautaire a pleinement intégré la notion d'«ultrapériphicité» qui lui permet de s'adapter aux particularités des DOM français, mais aussi à celles des Açores, des Canaries et de Madère.

115

La spécialité législative dans les collectivités d'outre-mer, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises

La spécialité législative conduit à ce que, à l'exception des lois – et plus généralement des normes – dites «de souveraineté», qui sont applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire national, les lois et règlements ne sont applicables dans les collectivités intéressées que sur mention expresse. Une disposition législative ou réglementaire qui ne comporte pas cette mention est donc, en principe, inapplicable (sauf dans le cas où un texte est spécifiquement consacré à une collectivité désignée, auquel cas cette mention est naturellement superfétatoire). Simple dans son énoncé, ce principe l'est moins dans son application concrète: ainsi, l'abrogation ou la modification d'un texte lui-même applicable dans les collectivités d'outre-mer, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises suppose, pour recevoir effet dans ces territoires, que cette abrogation ou cette modification fasse elle-même l'objet d'une extension... que le législateur néglige souvent de prévoir. Il en résulte de nombreux vides juridiques

qui peuvent être préjudiciables à la vie locale, surtout lorsque ces différences entre le droit métropolitain et le droit local interviennent dans les domaines régaliens comme le droit pénal ou les libertés publiques, et que rien ne les justifie. Ainsi, on se demande bien pourquoi – en dehors de l’hypothèse d’une négligence de leurs auteurs – la loi 2003-88 du 3 février 2003 visant à aggraver les peines punissant les infractions à caractère raciste, antisémite ou xénophobe et la loi 2004-735 du 26 juillet 2004 relative aux conditions permettant l’expulsion des personnes visées à l’article 26 de l’ordonnance 45-2658 du 2 novembre 1945 (dite loi « anti-imam de Vénissieux ») ne comportaient pas de mention d’application dans les collectivités soumises au principe de spécialité.

116 Ces difficultés s’accroissent avec la notion jurisprudentielle des « lois de souveraineté » qui, on l’a dit, ont vocation à s’appliquer sur l’ensemble du territoire de la République. Aisément compréhensible lorsqu’il s’agit d’en faire usage pour les normes constitutionnelles et les lois organiques prises pour leur application, cette notion devient vite incertaine lorsqu’elle est censée embrasser d’autres matières, telles que les règles relatives aux juridictions nationales. C’est pourquoi la nouvelle rédaction de l’article 74, issue de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, entendait mettre fin à cette incertitude jurisprudentielle en renvoyant au législateur le soin de déterminer celles des normes applicables de plein droit. Ainsi l’article 7 de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d’autonomie fixe-t-il ces matières comme suit : « Dans les matières qui relèvent de la compétence de l’État, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin. Par dérogation au premier alinéa, sont applicables de plein droit en Polynésie française, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives : 1. À la composition, l’organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d’État, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que du Médiateur de la République et du Défenseur des enfants ; 2. À la défense nationale ; 3. Au domaine public de l’État ; 4. À la nationalité, à l’état et la capacité des personnes ; 5. Aux statuts des agents publics de l’État. Sont également applicables de plein droit en Polynésie française les lois qui portent autorisation de ratifier ou d’approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident

de leur publication. » Las ! Le Conseil constitutionnel – suivant en cela l'avis du Conseil d'État – a préféré maintenir la notion de lois de souveraineté en assortissant la loi organique précitée d'une réserve d'interprétation selon laquelle l'énumération des lois et règlements applicables de plein droit « ne saurait être entendue comme excluant les autres textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République » (CC, 2004-490 DC, 12 février 2004, cons. 18). C'est d'ailleurs la formule utilisée par le législateur dans les îles Wallis-et-Futuna (loi 61-814, 29 juillet 1961, art. 4) et à Mayotte (loi 2001-616, 11 juillet 2001, art. 3).

La nouvelle rédaction de l'article 74, qui autorise le législateur à moduler la spécialité législative, conduira, comme cela a été réalisé pour la Polynésie française par la loi organique du 27 février 2004, à réécrire le statut de Wallis-et-Futuna, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Mayotte pour préciser le régime local d'application des lois. Il serait souhaitable que pareille réforme concerne également la Nouvelle-Calédonie – même si l'article 77 de la Constitution et la loi organique du 19 mars 1999 prise sur son fondement ne le prévoient pas expressément, le régime de spécialité législative étant consubstantiel au statut de la Nouvelle-Calédonie issu de l'accord de Nouméa. L'article 74 (et, pour les TAAF, le dernier alinéa de l'article 72-3) permet d'accorder à chaque collectivité un régime législatif adapté à ses particularismes : ainsi, l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon est-il soumis à un régime d'assimilation législative, sauf en matière fiscale douanière et dans le domaine de l'urbanisme. À Mayotte, la liste des matières d'application de plein droit comprend aussi le droit pénal, la procédure pénale, la procédure administrative contentieuse, ce qui n'est pas le cas en Polynésie française. Quand auront été adoptées les lois organiques nécessaires, Saint-Barthélemy et Saint-Martin se trouveront dans une situation très proche, le principe demeurant celui de l'application de plein droit des lois et règlements sauf dans le domaine de leurs compétences.

Le droit communautaire se trouve également soumis à une forme de spécialité dans les COM et en Nouvelle-Calédonie ; ces collectivités constituent en effet, au sens du traité de Rome, des PTOM, soumis à un régime d'association défini par une décision du Conseil : les contraintes issues du droit communautaire ne s'y exercent que faiblement. Toutefois, l'État central demeure libre – et il y a tout intérêt – d'étendre à ses COM/PTOM, dans le champ de ses compétences législatives et réglementaires, les normes de droit interne issues du droit communautaire. Pour l'instant, tous les PTOM français sont régis par

l'article 74 de la Constitution (ou par l'article 77 pour la Nouvelle-Calédonie); il en ira différemment lorsque Mayotte aura obtenu le statut de région ultrapériphérique, ce que le Traité constitutionnel européen lui permettra, s'il est ratifié.

118 Héritage de périodes dans lesquelles prévalait la longueur des communications avec la métropole, la promulgation locale des lois et règlements nationaux, qui subordonnait l'entrée en vigueur de ces textes à leur introduction dans l'ordre juridique local par un acte spécial du représentant de l'État, est heureusement en voie de disparition: supprimée à Saint-Pierre-et-Miquelon en 1976, à Mayotte en 1981, en Nouvelle-Calédonie en 1985 et en Polynésie française par la loi organique du 27 février 2004, elle ne subsiste plus qu'à Wallis-et-Futuna et dans les TAAF, où elle a vocation à disparaître. La modernisation des moyens de communication, et notamment la publication des normes par voie électronique – prévue en métropole par l'ordonnance du 21 février 2004, mais qu'une loi organique devra étendre aux COM –, auront eu raison de cet archaïsme, source de lourdeurs inutiles et de nombreux et préjudiciables décalages temporels entre l'entrée en vigueur des lois et règlements en métropole et dans les territoires soumis au principe de spécialité. De même, la publication au *Journal officiel* local, autrefois source d'opposabilité de la norme, n'a plus désormais que valeur purement informative.

LE POUVOIR NORMATIF LOCAL

La reconnaissance d'un vaste pouvoir normatif local dans les COM et en Nouvelle-Calédonie

L'étendue du pouvoir normatif reconnu aux institutions des COM de la Nouvelle-Calédonie, méconnue en métropole, constitue l'un des traits les plus remarquables du droit de l'outre-mer: depuis les réformes « Defferre » issues de la loi-cadre du 20 juin 1956, les territoires d'outre-mer pouvaient adopter des actes réglementaires destinés à se substituer aux lois. Ce pouvoir leur est demeuré sous la V^e République, en application de l'article 76 de la Constitution (CC, 65-34 L, 2 juillet 1965) et a fait l'objet de multiples confirmations législatives avec les lois statutaires successives: Comores (1961), Territoire français des Afars et des Issas (1968), Polynésie française (1977, 1984, 1996, 2004) et Nouvelle-Calédonie (1976, 1984, 1985, 1988, 1999). L'article 74, révisé le 28 mars 2003, consacre expressément ce pouvoir au profit des collectivités d'outre-mer tandis que l'accord de Nouméa du 5 mai 1998

auquel l'article 77 de la Constitution (loi constitutionnelle du 20 juillet 1998) accorde valeur constitutionnelle dans ses orientations, en fait de même pour la Nouvelle-Calédonie.

Dans les matières de l'article 34 qui sont ainsi « déclassées » par le législateur organique au profit des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie, les autorités locales peuvent donc intervenir à la place du Parlement, dans les matières autres que régaliennes (ainsi déterminées par l'article 73, auquel renvoie sur ce point l'article 74: « 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 », étant entendu que cette liste peut être précisée et complétée par une loi organique): en particulier, des matières aussi sensibles que la fiscalité, la santé, l'urbanisme, le logement, l'environnement, la sécurité routière, mais aussi le droit du travail (en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française) ou le droit commercial et le droit civil – hormis l'état des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités (en Polynésie française) – font-ils l'objet d'une entière réglementation territoriale.

119

Les matières ainsi laissées à la portée normative des institutions locales sont généralement déduites de la liste des compétences qui leur sont attribuées par la loi organique statutaire: en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les compétences de l'État sont limitativement énumérées.

Les collectivités dotées de l'autonomie peuvent, dans le cadre de la procédure de « participation » prévue au 11^e alinéa de l'article 74, intervenir dans les compétences conservées par l'État; toutefois, l'entrée en vigueur de leurs actes est subordonnée à leur approbation par les autorités de l'État, qui peuvent s'y refuser pour des motifs de légalité comme de pure opportunité; la Polynésie française peut ainsi intervenir dans le domaine du droit pénal, de la procédure pénale, de l'état et de la capacité des personnes, de la communication audiovisuelle, de l'entrée et du séjour des étrangers, des dispositions pénales en matière de jeux de hasard (art. 31 de la loi organique du 27 février 2004 précitée). Le Conseil constitutionnel a précisé que le décret approuvant les actes de l'assemblée de la Polynésie française intervenant dans ces matières devait être ratifié par le Parlement avant son entrée en vigueur.

Mais l'exercice par les COM et la Nouvelle-Calédonie de leurs

compétences normatives est quelque peu limité par le caractère transversal de certaines matières réservées à l'État (libertés publiques, constatation et répression des infractions, état et capacité des personnes) qui régissent de nombreux secteurs : ainsi, les droits de la santé publique ou du travail comportent-ils en leur sein de nombreuses dispositions qui relèvent aussi de l'état et de la capacité des personnes ou du régime des libertés publiques ; tel est le cas de dispositions législatives relatives à l'IVG, qui sont jugées par le Conseil constitutionnel comme ressortissant à la compétence de l'État, nonobstant la compétence de principe de la Polynésie française en matière de santé publique (CC, 2001-446 DC, 27 juin 2001).

Dans les départements et régions d'outre-mer :

120 *auto-adaptation et dérogation*

La possibilité d'intervenir, même de manière limitée, dans le domaine de la loi ou du règlement, telle que désormais ouverte par l'article 73 (al. 2 et 3) de la Constitution, constitue en revanche, sous la V^e République, une véritable innovation pour les départements et régions d'outre-mer.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 73 autorisent en effet le législateur à habiliter ces collectivités, soit à adapter les lois et règlements à leurs contraintes et caractéristiques « dans les matières où s'exercent leurs compétences », soit, par l'instauration d'une sorte de « spécialité de législation », à réglementer – « dans un nombre limité de matières et pour tenir compte de leurs spécificités » – des secteurs entiers du droit (on pense, à titre d'exemple, au code forestier ou au code minier en Guyane).

S'agissant de l'adaptation locale des lois et règlements, les juridictions devront apprécier, de la même manière que pour les actes édictés par les autorités nationales, dans quelle mesure la norme adoptée par l'organe délibérant du département ou de la région constitue bien une simple adaptation, et non point une altération portée à la norme d'origine telle qu'elle conduit en réalité à un bouleversement : on est là en terrain connu.

Quant à l'habilitation à réglementer une matière complète, ouverte par le troisième alinéa de l'article 73, elle conduira le Conseil constitutionnel – ou le Conseil d'État si l'habilitation résulte d'une ordonnance – à apprécier, s'il en est saisi, dans quelle mesure le nombre de matières ainsi transférées aux autorités locales demeure « limité » et ne conduit pas à une dénaturation du principe d'identité législative.

La protection encore imparfaite des compétences locales

À la différence des autres collectivités territoriales, les COM et la Nouvelle-Calédonie ont hérité d'un statut qui préexistait à la Constitution du 4 octobre 1958, et dont l'article 76 du texte d'origine garantissait le maintien; en outre, les territoires d'outre-mer ont été appelés, sur le fondement de l'article 1^{er} du texte d'origine, à approuver ou à rejeter la Constitution, avec la possibilité de quitter la République – ce que fit la Guinée – en cas de vote négatif de leurs électeurs. Depuis lors, le Conseil constitutionnel a reconnu le droit à l'autodétermination des populations d'outre-mer, tant en ce qui concerne leur appartenance à la République qu'en ce qui concerne la détermination de leur statut en son sein, et le constituant a nominativement désigné les collectivités ultramarines dans la Constitution, tandis qu'il reconnaissait à la Nouvelle-Calédonie, en application de l'Accord de Nouméa, un statut transitoire proche de celui d'un État fédéré. C'est dire que la détermination des compétences normatives des COM et de la Nouvelle-Calédonie revêt un caractère éminemment sensible sur le plan politique et que la protection de ces compétences contre d'éventuelles incursions du législateur national a peu à voir avec la question de la répartition des compétences de gestion entre les communes et les établissements publics intercommunaux, par exemple.

121

Or, la protection des compétences locales contre les immixtions intempestives ou subreptices des autorités nationales, ou contre les tentatives de recentralisation autoritaire, demeure précaire: sauf à priver de ses compétences une COM dans une mesure telle qu'il porterait atteinte à sa libre administration (ou à son « autonomie », pour les collectivités concernées, cette notion pouvant être regardée comme garantissant un seuil minimal de compétences normatives), le législateur organique et même le législateur ordinaire peuvent agir à leur guise en répartissant les compétences entre l'État et les COM – c'est le pouvoir du législateur organique – ou en rognant, plus ou moins sciemment, les compétences locales dans l'indifférence ou la confusion qui président souvent à l'examen parlementaire des dispositions relatives à l'outre-mer – c'est la possibilité ouverte au législateur ordinaire. En revanche, les textes réglementaires qui violent la répartition des compétences entre l'État et les collectivités encourent naturellement la censure du juge administratif.

Avant la première modification de l'article 74 par la révision du 25 juin 1992 la protection des compétences des territoires d'outre-mer

122 était encore plus illusoire, puisque rien ne s'opposait à ce que le législateur ordinaire, qui ne peut lui-même se lier, reprenne, temporairement ou définitivement, expressément ou implicitement, et parfois sans même consulter les autorités locales, des compétences aux autorités territoriales pour y statuer par lui-même (CC, 82-155 DC, 30 décembre 1982) : c'est ainsi que la loi 91-738 du 31 juillet 1991, portant diverses mesures d'ordre social, retire subrepticement à la Polynésie française son pouvoir de fixer les règles relatives à la profession d'avocat ! Ces mauvaises méthodes ont naturellement poussé les élus intéressés à exiger, à tout le moins, davantage de solennité dans la détermination des compétences de leur territoire : la révision de l'article 74 en 1992 trouve ainsi son origine dans un amendement déposé par un député de Polynésie française au projet de loi constitutionnelle adaptant la Constitution au traité sur l'Union européenne... L'Accord de Nouméa, constitutionnalisé à l'article 77, rend irréversible les transferts des compétences de l'État vers la Nouvelle-Calédonie, dont le statut est également fixé par une loi organique.

Pour autant, une loi ordinaire qui n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel (le droit de saisine de l'article 61 n'étant pas ouvert aux collectivités intéressées qui doivent donc agir par l'intermédiaire des parlementaires et réussir mobiliser soixante d'entre eux...) avant sa promulgation demeure incontestable, même lorsqu'elle méconnaît les dispositions d'une loi organique statutaire attribuant une compétence déterminée à une COM (CE, avis 363.633, 5 octobre 1999). En outre, une loi ordinaire suffit pour autoriser la ratification ou l'approbation d'un engagement international qui régit un domaine ressortissant à la compétence locale (CC, 93-319 DC et 93-320 DC, 30 juin 1993). Quant à la consultation obligatoire des institutions locales, elle ne joue qu'un rôle relativement modeste dans la préservation de leurs compétences, et ne s'applique pas aux amendements (CC, 79-104 DC, 23 mai 1979) déposés sur un texte qui a été soumis pour avis aux assemblées territoriales.

La nouvelle rédaction de l'article 74 prévoit désormais, au seul bénéfice des COM dotées de l'autonomie, la possibilité d'un « déclassé-ment » par le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités locales, de dispositions législatives postérieures à la loi organique statutaire et intervenues dans le domaine de compétence de la collectivité : ce déclassé-ment opéré, l'assemblée délibérante peut ensuite modifier – et donc abroger – le texte litigieux. Force est de constater que cette procédure de déclassé-ment s'assimile en réalité à une déclaration d'in-

constitutionnalité pour violation des règles constitutionnelles de répartition des compétences entre le centre et la périphérie dont sont familières les juridictions constitutionnelles des États fédéraux ou « autonomiques », telles l'Espagne ou l'Italie. En Nouvelle-Calédonie, la force législative conférée aux lois du pays (art. 107 de la loi organique du 19 mars 1999) leur permet, le cas échéant, de procéder à l'abrogation de la loi nationale intrusive: l'État pourra toujours contester cette tentative de récupération de compétence en saisissant le Conseil constitutionnel d'un recours contre une telle loi du pays. Mais, comme le domaine des lois du pays est plus restreint que celui des compétences de la Nouvelle-Calédonie, tandis que les délibérations des assemblées de province demeurent de nature réglementaire, la protection des compétences de la Nouvelle-Calédonie devra d'abord passer par la vigilance des parlementaires.

123

Dans les départements et régions d'outre-mer, les habilitations qui seront conférées aux assemblées régionales ou départementales résulteront d'une loi ordinaire: le législateur pourra donc, comme dans les TOM avant la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, reprendre aisément l'exercice de ses compétences.

LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

La délicate question de l'étendue du contrôle juridictionnel des actes des collectivités ultramarines trouve son origine directe dans la faculté qui leur est reconnue d'intervenir dans le domaine de la loi: émanant d'autorités qui demeurent de nature administrative, ces actes peuvent-ils prétendre à un traitement juridictionnel qui – dépassant leur modeste origine – ne se fonderait que sur la matière qu'ils régissent?

Il convient de souligner immédiatement que, pour la Nouvelle-Calédonie, comme il a déjà été dit, les « lois du pays » adoptées par le congrès ont force de loi, conformément aux orientations de l'Accord de Nouméa. Elles sont soumises au contrôle par voie d'action du Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, sur saisine motivée du haut commissaire de la République ou d'élus de la Nouvelle-Calédonie ou des provinces (l'Accord de Nouméa ayant strictement défini les titulaires du droit de saisine³, le législateur organique n'a pu élargir

3. Point 5 du préambule de l'Accord: « Certaines des délibérations du congrès du territoire auront valeur législative »; point 2.1.3.: « Certaines délibérations du Congrès auront le caractère de loi du pays et de ce fait ne pourront être contestées que devant le

ce dernier aux justiciables ordinaires, ce qui constitue un net recul, sur ce point, de l'État de droit). Les lois du pays qui sont indûment sorties du champ que leur attribue l'article 99 de la loi organique statutaire peuvent être déclassées par le Conseil d'État, à la demande de toute juridiction formulée à l'occasion d'une instance juridictionnelle: le texte ainsi déclassé retrouve sa force réglementaire et peut donc être écarté par la voie de l'exception. Le Conseil d'État a reconnu aux lois du pays la possibilité de procéder à des validations (avis de la Section de l'Intérieur du 2 mars 2004 sur l'avant-projet de loi du pays relatif aux procès-verbaux de palabre coutumiers). Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle n'a pas hésité à regarder le congrès de la Nouvelle-Calédonie comme un « corps législatif » au sens de l'article 3 du protocole additionnel n° 1 à la CEDH (CEDH, arrêt 124 66289/01 *PY c. France*, 11 janvier 2005).

De leur côté, les actes des collectivités d'outre-mer qui interviennent dans le domaine de la loi conservent un caractère réglementaire: ils sont assujettis au respect de la hiérarchie des normes qui s'impose aux actes réglementaires (Constitution, engagements internationaux, loi organique) et en particulier aux principes généraux du droit (CE, Ass., 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui*). Ils sont aussi justiciables de la juridiction administrative de droit commun, voire du juge pénal dans le cadre d'une exception d'illégalité soulevée devant lui. La soumission aux principes généraux du droit entraîne en particulier l'impossibilité de rétroagir, ce qui ne va pas sans créer de délicats problèmes lorsque le juge annule un acte réglementaire et qu'il faut procéder à une opération de validation des actes pris sur le fondement de l'acte annulé: le pouvoir de validation étant l'apanage du législateur, il en résulte que la collectivité se trouve soumise au bon vouloir du Parlement, qui peut se trouver composé d'une majorité hostile, soit aux élus demandeurs, soit au fond de la mesure à valider... En outre, depuis la révision du 25 juin 1992, les validations d'actes territoriaux, qui s'analysent en une reprise temporaire de sa compétence par l'État⁴, ne peuvent résulter que d'une loi organique, dont on sait que la fréquence d'adoption par le Parlement demeure modérée. Cette situation hybride n'est pas satisfaisante.

Conseil constitutionnel avant leur publication, sur saisine du représentant de l'État, de l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie, d'un président de province, du président du congrès ou d'un tiers des membres du Congrès».

4. Cette interprétation faite par le Conseil constitutionnel est contestable: on aurait pu sans excès d'audace rattacher l'opération de validation à la compétence que l'État exerce partout en matière de « justice ».

Le constituant s'est essayé, avec le nouvel article 74 de la Constitution, à la création, pour certains actes des assemblées délibérantes des COM dotées de l'autonomie intervenant dans le domaine législatif, d'un « contrôle juridictionnel spécifique » : confié au Conseil d'État et à lui seul, ce contrôle a été institué à ce jour pour la seule Polynésie française par la loi organique du 27 février 2004, s'agissant des actes de son assemblée qui sont dénommés « lois du pays » ; il repose sur les spécificités suivantes :

- les actes dénommés « lois du pays » peuvent être applicables, lorsque l'intérêt général le justifie, aux contrats en cours (ce qui constitue une nette avancée dans le sens de la sécurité juridique, eu égard aux importantes compétences de la Polynésie française en droit civil, commercial ou du travail) ;

- ils demeurent soumis au respect des principes généraux du droit ;
- le recours par voie d'action est ouvert aux particuliers comme à certaines autorités, les premiers ne pouvant exercer leur droit de saisir le juge qu'après l'expiration d'un délai destiné à permettre à ces dernières d'y procéder ;

- lorsque, à l'occasion d'un litige devant une juridiction, une partie invoque par un moyen sérieux la contrariété d'un acte dénommé « loi du pays » avec la Constitution, les lois organiques, les engagements internationaux, ou les principes généraux du droit, et que cette question commande l'issue du litige, la validité de la procédure, ou constitue le fondement des poursuites, la juridiction transmet sans délai la question au Conseil d'État, par une décision qui n'est pas susceptible de recours. Le Conseil d'État statue dans les trois mois ;

- lorsque le Conseil d'État a déclaré qu'elles ne relèvent pas du domaine qui leur est attribué, les dispositions d'un acte dénommé « loi du pays » peuvent être modifiées par les autorités normalement compétentes ; le Conseil d'État est saisi par le président de la Polynésie française, le président de l'assemblée de la Polynésie française ou le ministre de l'Outre-mer ; il informe de sa saisine les autres autorités qui sont titulaires du pouvoir de le saisir ; celles-ci peuvent présenter des observations dans le délai de quinze jours ; le Conseil d'État statue dans un délai de trois mois.

Pour être complexe, ce contrôle juridictionnel spécifique permet au moins de limiter les inconvénients du contrôle de droit commun. Une évolution ultérieure – qui ne sera sans doute possible que lorsque l'exception d'inconstitutionnalité aura été introduite en France – devrait, selon nous, permettre la conciliation du droit de recours indi-

viduel avec la soumission des actes des COM intervenant dans le domaine de la loi aux seules normes opposables au législateur.

126 Les particularités du contrôle juridictionnel des actes des COM et de la Nouvelle-Calédonie peuvent aboutir en théorie à des situations qui susciteraient l'intérêt des chroniqueurs : une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie pourrait ainsi être déférée au Conseil constitutionnel alors même qu'elle se borne à reproduire des dispositions en vigueur en métropole qui n'ont jamais été examinées par les Sages de la rue Montpensier, tout comme des délibérations réglementaires de la même teneur pourraient être attaquées devant le juge administratif qui serait alors dans la situation de juger de la constitutionnalité de normes strictement identiques à celles contenues dans une loi promulguée, et donc incontestable... Une forme d'exception d'inconstitutionnalité, formellement travestie en exception d'illégalité, existe dans les COM et en Nouvelle-Calédonie : là-bas, le justiciable peut donc invoquer la Constitution devant le juge à l'encontre de normes matériellement législatives.

ACCESSIBILITÉ, INTELLIGIBILITÉ ET QUÊTE D'UNE PLUS GRANDE SÉCURITÉ JURIDIQUE

On a déjà évoqué plus haut quelques-unes des difficultés générées par les vicissitudes de la spécialité législative. Il est certain que le relatif désordre qui prévaut actuellement dans la détermination du régime d'applicabilité locale des normes nationales a vocation à demeurer transitoire : la révision de l'article 74 de la Constitution, et ce n'est pas le moindre de ses mérites, devra conduire, tôt ou tard, et le plus tôt sera le mieux, à la réécriture des statuts des COM qui lui sont antérieurs : une harmonisation des règles d'applicabilité et d'entrée en vigueur des lois et règlements, ainsi que des procédures consultatives par lesquelles les institutions locales sont associées à la confection des textes nationaux, pourra ainsi être opérée. À cette occasion, devrait – comme cela a été réalisé pour la Polynésie française avec la loi organique du 27 février 2004 – être enfin posée la question de l'utilité du maintien de la spécialité législative⁵ dans le domaine des compétences de l'État. Ainsi, des matières comme le droit pénal, la procédure pénale, la procédure administrative contentieuse et non contentieuse,

5. Cf. sur ce point la très remarquable étude de Régis Fraisse, « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie », *RFDA*, 2000, n. 77.

le droit bancaire, la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux, ou la compétence des autorités administratives indépendantes intervenant dans le domaine des libertés publiques pourraient sans grande difficulté passer sous le régime de l'identité: les éventuels inconvénients causés par l'omission d'une disposition d'adaptation ne seraient sans doute pas supérieurs aux actuels retards d'extension et incertitudes quant à la norme applicable.

Le droit de l'outre-mer est également marqué par l'obsolescence de nombreux textes, faute qu'ait été menée une opération générale de recensement et d'éradication des textes préconstitutionnels radicalement incompatibles avec l'état actuel du droit républicain: ainsi, il aura fallu attendre le décret 2000-1205 du 12 décembre 2000 relatif à la circulation des personnes dans les collectivités d'outre-mer pour voir abroger formellement un décret du 6 mai 1903 «portant réglementation de l'émigration des indigènes de Madagascar et dépendances» théoriquement en vigueur à Mayotte (en sa qualité de dépendance de Madagascar) – mais évidemment plus appliqué par personne! De même, il a fallu attendre un train d'ordonnances du 26 avril 2000 pour que le droit des étrangers dans les COM atteigne un stade de modernité postérieur à 1849... Alors que la simplification et la modernisation du droit constituent des objectifs de l'action gouvernementale, l'abrogation définitive de tous les textes qui heurtent la conscience républicaine s'impose – elle s'impose d'autant plus que la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, en réunifiant le peuple français que le Conseil constitutionnel avait jugé utile de distinguer des «peuples d'outre-mer» dans sa décision du 9 mai 1991, a marqué l'ultime étape de la décolonisation du texte de 1958.

L'accessibilité de la norme de droit applicable outre-mer a sans aucun doute réalisé des progrès grâce à la mise en ligne des textes législatifs et réglementaires; mais cet effort, pour louable qu'il soit, demeure insuffisant: trop souvent, les textes antérieurs aux années soixante ne sont pas mis en ligne; de même, les textes abrogés en métropole mais toujours en vigueur localement ne sont pas indiqués, tout comme la présentation des codes, y compris les plus modernes, ne permet toujours pas de savoir à coup sûr si les modifications apportées à leurs dispositions «métropolitaines» sont applicables dans les territoires soumis au principe de spécialité (faute de codification des dispositions d'extension outre-mer, qui demeurent «flottantes» et sujettes à l'inattention des éditeurs de textes, publics comme privés...). La mise en ligne des textes pris par les institutions locales demeure encore balbutiante (la Nouvelle-

Calédonie faisant figure de précurseur avec le site *LégiCalédonie* réalisé en étroite association avec l'État).

La rapidité dans l'extension à l'outre-mer des textes métropolitains demeure encore trop insuffisante: elle engendre inutilement un droit «à double vitesse» qui peut conduire à une véritable citoyenneté à double vitesse et décrédibiliser l'action de l'État; outre la nécessaire évaluation des inconvénients de la spécialité législative, le retard si souvent constaté est heureusement résorbé par l'effort considérable de codification mené sous l'impulsion du président Braibant: la codification «à droit constant» échappe heureusement à ce principe pour l'outre-mer, ce qui permet une heureuse mise à jour des textes en vigueur – du moins dans les matières de compétence étatique (les institutions locales n'ont pas toujours l'ambition ou les moyens d'une codification de leurs propres textes). L'article 74-1 de la Constitution, utile création de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, marque une évolution importante de notre droit constitutionnel en ouvrant une habilitation permanente au profit de l'exécutif pour étendre, avec les adaptations nécessaires, les textes métropolitains aux COM et à la Nouvelle-Calédonie; il n'en demeure pas moins délicat d'application, eu égard aux contraintes nées de l'exigence d'une ratification expresse des ordonnances dans un délai de dix-huit mois, à peine de caducité; cette contrainte pourrait naturellement être adoucie lorsque les lois de ratification de telle ordonnance pourront être adoptées par les commissions parlementaires. Dans l'attente, il n'est pas interdit de reprendre une ordonnance identique à son aînée devenue caduque...

La détermination de la force juridique des textes applicables outre-mer est trop souvent incertaine: dans le domaine de compétence étatique, les lois ont encore force de loi; il en va de même si la matière qu'elles embrassent est entrée dans le champ de compétence territoriale: cependant, dans ce dernier cas, les textes modifiant une loi ainsi déclassée ont valeur réglementaire (sauf l'hypothèse d'une loi du pays de Nouvelle-Calédonie). Les très nombreux décrets de l'empereur des Français, puis du président de la République agissant en qualité de législateur colonial sur le fondement du *senatus consulte* du 3 mai 1854 (utilisé jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946) ont conservé leur force réglementaire, à moins qu'ils n'aient été ratifiés ou modifiés par une loi; toutefois, s'ils ne peuvent être modifiés que par la loi dans le domaine de l'article 34 – pour autant que l'État ait conservé la compétence afférente en vertu de la loi statutaire applicable –, ils peuvent être abrogés par décret simple lorsqu'ils sont contraires aux

normes supérieures de notre droit (ainsi, le Conseil d'État juge-t-il illégal le refus opposé par le Premier ministre à une demande d'abrogation du décret du 27 avril 1939 réglementant l'admission des Français, sujets et protégés français, et des étrangers dans les Établissements français de l'Océanie – en tant qu'il s'appliquait à des citoyens français –, qui imposait des restrictions à cette liberté par l'obligation faite aux personnes se rendant en Polynésie française de présenter une pièce d'identité de moins d'un an, de produire un extrait de son casier judiciaire, de déposer une garantie de rapatriement et de remplir une « fiche spéciale d'identité » – CE, Ass., 20 décembre 1995, *M^{me} Vedel et M. Jeannot*). Il a de la même manière déclaré illégal le refus d'abroger des dispositions de même force juridique (décret du 13 juillet 1937 modifié réglementant l'admission des citoyens français, des sujets et protégés français et des étrangers en Nouvelle-Calédonie) imposant aux citoyens français la formalité ubuesque consistant à remplir une feuille de renseignement avant leur débarquement en Nouvelle-Calédonie, même lorsqu'ils y avaient leur domicile... (CE, 1^{er} octobre 2001, *M. Boyer*). On notera également qu'outre-mer un même texte édicté par une autorité nationale peut subsister dans des versions différentes, dotées d'une vie normative propre, au gré des modifications que lui apportent les collectivités devenues compétentes : il n'en continue souvent pas moins, malgré le transfert de la compétence aux autorités locales pour le modifier, de figurer dans les recueils comme un texte national unique.

129

On le voit avec ces quelques exemples, le droit de l'outre-mer n'a pas encore atteint un degré suffisant de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité : sa modernisation, qui constitue un objectif hautement souhaitable, implique des efforts de rationalisation des procédures interministérielles et parlementaires, ainsi qu'un important travail de codification, de consolidation et de classification (mais comment caractériser, dans nos formulaires de légistique, un texte national territorialement déclassé ?).

Loin de limiter la liberté d'action des collectivités françaises d'outre-mer, la nécessaire modernisation de leur droit leur donnera les moyens de leur développement harmonieux. L'outre-mer a ouvert à la France de nombreux horizons ; dans le domaine juridique, l'État unitaire et la République ont appris à s'y accommoder du pluralisme législatif et de schémas inspirés de ceux du fédéralisme. Puisse la République, en opérant les nécessaires modernisations du droit ultramarin, s'en inspirer pour donner aux collectivités de métropole, et donc à leurs électeurs, l'espace de respiration et de compétition normative qui leur fait aujourd'hui défaut

R É S U M É

Le droit de l'outre-mer, conditionné par l'héritage historique et par l'éloignement géographique des collectivités qu'il régit, est principalement caractérisé par la distinction entre le régime de la spécialité et celui de l'identité législatives, qui conduisent à d'importantes différences dans l'application locale des lois et règlements. Les importantes compétences normatives qui peuvent être attribuées aux collectivités ultramarines, y compris dans le domaine de la loi, fondent en outre les particularités du contrôle juridictionnel des actes locaux. Le droit de l'outre-mer, encore insuffisamment actualisé et accessible, ne répond qu'imparfaitement aux exigences de la sécurité juridique.

B I B L I O G R A P H I E

- Yves Brard, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *AJDA*, 1992, p. 544 ; « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : les lois du pays, de la spécialité législative au partage du pouvoir législatif », *LPA*, 2001, n° 112, p. 4 ; « Identité ou spécialité législative », *L'Outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, 2004, p. 115.
- Régis Fraisse, « La hiérarchie des normes applicable en Nouvelle-Calédonie », *RFDA*, 2000, p. 77 ; « La loi et l'outre-mer après la révision constitutionnelle, l'exemple du droit d'asile », *ADJA*, 2004, p. 811.
- Marc Joyau, « De l'autonomie des collectivités locales françaises, essai sur la liberté du pouvoir normatif local », *LGDJ*, 1998.
- André Roux, « Le pouvoir normatif », *L'Outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, 2004, p. 127.

CADRE INSTITUTIONNEL ET VIE POLITIQUE OUTRE-MER

IL N'EST ASSURÉMENT PAS AISÉ D'ABORDER la question du politique dans les sociétés d'outre-mer. En dehors de l'héritage colonial, dont les effets sont d'ailleurs nettement différenciés en fonction de leur trajectoire historique, ces sociétés se caractérisent par leur extraordinaire diversité. L'expression générique « outre-mer » est à cet égard trompeuse : utilisée sans discernement, elle conduit à subsumer sous une même catégorie des réalités parfois très différentes ; accolée à une catégorie juridico-institutionnelle – département, territoire ou collectivité –, elle aboutit à une homogénéisation excessive des situations. Or, « la diversité de leur contexte historique, doublement inscrit dans une zone géographique particulière et dans une histoire coloniale singulière, lie de manière spécifique chacune de ces entités à la métropole¹ ». Dès lors, comment appréhender la vie politique dans des territoires répartis sur des aires géographiques et culturelles distinctes, régis par des statuts spécifiques et où la production de l'ordre politique semble obéir dans chaque cas à des règles propres, en dépit d'une commune appartenance à l'ensemble français ? Comment éviter le risque d'une approche généralisante et superficielle aveugle aux singularités, et celui, symétrique, d'une démarche strictement individualisante conduisant à la simple juxtaposition de conclusions tirées d'analyses monographiques ? La solution à un tel dilemme passe par une double exigence : celle consistant à traquer les fausses évidences rapprochant artificiellement des structures politiques, indépendamment de leurs logiques particulières et des fonctions différentes remplies d'une société à l'autre ; celle

1. Jacky Simonin, « Pour une anthropologie politique à La Réunion », *Hermès*, 32-33 (*La France et les Outre-mer*), 2002, p. 83.

consistant à prendre en compte le caractère « performatif » du discours et des stratégies des acteurs politiques locaux, fortement asservis à une logique identitaire, et tendant à produire de la « différence » et à occulter les éventuelles homologies.

132 Cette brève contribution propose de dépasser les typologies classiques fondées sur des critères géopolitiques² et/ou politico-institutionnels. Ces classifications sont en effet largement improductives au regard de l'interrogation initiale qui nourrit cette réflexion : elles enferment les réalités observées dans des catégories préétablies peu compatibles avec la recherche d'éventuels parallèles entre situations réputées d'emblée se caractériser par des spécificités irréductibles. La démarche ici consiste à procéder à partir de quelques questions transversales, sans grande ambition en matière d'exhaustivité ni du point de vue strictement comparatif, mais permettant de dégager une vision d'ensemble des réalités politiques ultramarines, tout en faisant ressortir des divergences et des convergences, là où elles ne sont pas nécessairement attendues. Du constat, difficilement contestable, selon lequel la vie politique est largement déterminée dans ces différents territoires par la nature du lien les rattachant à la métropole (et l'Union européenne), on tentera d'induire trois séries de remarques portant sur le type de clivages partisans ainsi généré, les phénomènes de recomposition politique associés aux réformes institutionnelles et statutaires mises en œuvre et, enfin, les processus d'autonomisation croissante des espaces politiques locaux.

CADRE INSTITUTIONNEL ET ÉVOLUTION DES CLIVAGES PARTISANS

Au-delà de leur intégration selon des modalités variables au sein de la République française, qu'il s'agisse des départements d'outre-mer ou DOM (la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion), des collectivités d'outre-mer ou COM³, ou encore de la Nouvelle-

2. Toutefois, comme le souligne Dominique Wolton, les outre-mers sont une ouverture sur le monde à partir des trois aires culturelles de l'océan Atlantique, de l'océan Indien et de l'océan Pacifique et constituent de ce fait une « chance » pour la France. Voir Dominique Wolton, « Les outre-mers, une chance pour la France et l'Europe », *Hermès*, *op. cit.*, p. 13-25.

3. Selon la nouvelle catégorie juridique introduite par la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, se substituant à l'ancienne dénomination de TOM et regroupant également les anciennes collectivités à « statut particulier » (Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte, Wallis-et-Futuna, Polynésie).

Calédonie dont le statut est régi par un titre spécifique de la Constitution de 1958, les clivages politiques naissent, se font et se défont dans les territoires ultramarins autour des questions institutionnelles ou statutaires, et plus largement du lien les rattachant à la métropole. Ce constat résulte, sur chaque territoire, de la combinaison spécifique d'une série de facteurs : la volonté de préserver l'équilibre plus ou moins stable sur lequel reposent les échanges avec la métropole et les avantages qui en découlent ; la persistance de revendications locales contestant ou réactivées par les prétentions universalistes et centralisatrices de l'État ; les insatisfactions nées de cadres institutionnels servant de support à des politiques publiques dont les effets sont parfois localement, et solidairement avec lesdits cadres, combattus par les forces politiques territorialisées. Mais ces lignes de fracture sont loin d'être pérennes : elles se déplacent et se reconstruisent en fonction des réponses apportées par le pouvoir central aux revendications institutionnelles, mais aussi des alliances susceptibles de se nouer avec ce dernier et des stratégies des acteurs politiques portés, dans certains cas, à manipuler ou instrumentaliser de telles revendications. À un moment ou à un autre de leur histoire récente, les thèmes de l'autonomie, de l'indépendance et de la départementalisation – dans ce dernier cas non seulement dans les DOM, mais aussi à Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte⁴ – se sont retrouvés, et se retrouvent parfois encore aujourd'hui, au cœur des échanges politiques dans les différents territoires ultramarins⁵.

133

Ainsi, les prises de position sur le statut départemental structurent depuis la fin des années cinquante la vie politique dans les trois départements français d'Amérique (DFA) ainsi qu'à La Réunion où l'on relève cependant, depuis quelques années, une nette dépoliarisation et un déplacement plus marqué des enjeux vers des préoccupations gestionnaires. Les contrariétés du processus de départementalisation et le retard pris dans l'extension attendue des droits sociaux ainsi que le jacobinisme

4. Faute de place, ces deux COM ne feront pas l'objet de développement. Il suffit simplement de rappeler que Saint-Pierre-et-Miquelon a changé à plusieurs reprises de statut, en passant par celui de DOM afin de trouver la meilleure articulation entre ses intérêts liés à la pêche de la morue et son appartenance à l'ensemble national français, alors que Mayotte a opté en 2000 pour une départementalisation progressive faisant l'objet d'un consensus sur l'île.

5. À l'exception peut-être des îles Wallis-et-Futuna caractérisées par un relatif isolement et un statut d'autonomie datant de 1961, qui permet un jeu subtil entre quatre acteurs principaux – les chefs coutumiers, la hiérarchie catholique, le personnel politique local et l'administration de l'État –, conciliant tradition et modernité tout en entretenant une situation de forte dépendance à l'égard de la métropole.

bien connu de l'administration française ont rapidement suscité des revendications en faveur du respect des spécificités et d'un renforcement de l'autonomie interne au terme d'un renversement de situation : les thèmes de l'autonomie et des « spécificités » que la droite s'était jadis appropriés sont alors investis par les partis de gauche⁶. Dès lors, durant les années soixante-soixante-dix, la vie politique cristallise, sur un mode quelque peu schématique, une opposition entre les trois adversaires principaux du jeu politique : les tenants d'une assimilation politique et culturelle et donc d'une identité politique recomposée par l'État français, les protagonistes d'une autonomie aménagée au sein de l'ensemble français et respectueuse de la différence et, enfin, les partisans d'une altérité radicale.

134 L'épuisement du récit républicain, associé à partir des années quatre-vingt à la montée des incertitudes liées à la construction européenne, contribue à la redéfinition de ces stratégies politiques et identitaires. Il libère, en effet, un fort potentiel contestataire et favorise dans les DFA la multiplication de proclamations identitaires – dont la traduction électorale demeure néanmoins problématique – tout au long des années soixante-dix, en les accompagnant du procès d'une citoyenneté déficitaire. Le phénomène s'accélère, toutefois, à la faveur de la décentralisation intervenue au début des années quatre-vingt. Cette dernière se traduit par une relative dépoliarisation dans les relations entre le centre et la périphérie, un désenclavement des forces autonomistes portées à la tête des institutions décentralisées et la montée en puissance des mouvements nationalistes aux Antilles et en Guyane. De son côté, le parti communiste s'impose à La Réunion comme la principale formation politique après avoir abjuré son mot d'ordre d'autonomie. L'UPLG (l'Union pour la libération de la Guadeloupe) et surtout le MIM (Mouvement indépendantiste martiniquais) capitalisent lors d'élections successives les craintes suscitées par l'absorption dans l'ensemble européen en développant un discours, partiellement relayé par les forces autonomistes, sur les risques d'une dilution des différences culturelles. En Guyane, le MDES (Mouvement pour la décolonisation et l'émancipation sociale) fait son entrée dans les assemblées locales dominées par le parti socialiste guyanais. Certains de ces mouvements se nourrissent également d'un mécontentement multiforme en tirant

6. Il s'agit du Parti progressiste martiniquais (PPM), du Parti communiste martiniquais (PCM), du Parti communiste guadeloupéen (PCG), du Parti socialiste guyanais (PSG) et du Parti communiste réunionnais (PCR).

profit d'une certaine désaffection à l'égard de la gestion des institutions décentralisées et de l'incapacité des partis politiques traditionnels à construire un discours réellement novateur répondant aux attentes des populations. Paradoxalement cependant, leur audience s'accroît à mesure que les perspectives d'accession à la souveraineté semblent s'éloigner.

En Polynésie, la vie politique est restée dominée jusqu'au milieu des années soixante-dix par un clivage opposant les autonomistes, les anti-autonomistes et un courant indépendantiste embryonnaire. Là aussi, les revendications sont principalement d'ordre statutaire, avec une certaine tendance à la surenchère, le débat tournant principalement autour des différentes possibilités d'amélioration des modalités d'insertion de cette collectivité au sein de l'ensemble français ou, au contraire, de sortie de ce dernier. Les solutions proposées par les détenteurs de la parole politique face aux enjeux économiques et sociaux tels que, par exemple, la montée du chômage, restent très largement subordonnées à leurs options statutaires⁷. Mais les stratégies des acteurs locaux peuvent être conditionnées par la nature de la coalition au pouvoir à Paris, même si les deux sphères politiques – métropolitaine et polynésienne – sont, contrairement aux apparences, largement indépendantes l'une de l'autre : l'arrivée de la gauche aux affaires en France en 1981 a contribué à une redistribution des cartes politiques au terme de laquelle les gaullistes, jusqu'alors plutôt de tendance départementaliste, captent par défiance la revendication des autonomistes affiliés au mouvement démocrate-chrétien perçu comme l'allié potentiel du nouveau pouvoir parisien⁸. D'où l'opposition actuelle entre les autonomistes représentés par Gaston Flosse et les indépendantistes menés par Oscar Temaru, ces deux mouvances principales tendant à aspirer les petits partis qui se donnent pour objectif d'assurer le développement d'une île ou d'un archipel ou de combattre leur hégémonie.

Cette polarisation autour de deux tendances majeures se retrouve également, sous une forme différente il est vrai, en Nouvelle-Calédonie. Dans ce cas, l'affaiblissement progressif, puis l'éclatement à la fin des années soixante-dix de l'Union calédonienne (UC), principale force autonomiste pendant longtemps, ainsi que le regroupement des indépendantistes kanaks à partir de 1983 au sein du Front de libération

7. Sémir Al Wardi, *Tabiti et la France. Le partage du pouvoir*, L'Harmattan, 1998, p. 246.

8. Jean-Pierre Doumenge, « Pluralité ethno-culturelle dans les territoires outre-français », *Hermès*, op. cit., p. 151.

national kanak et socialiste (FLNKS) ont contribué à organiser la vie politique autour des loyalistes et des indépendantistes. Encore faudrait-il rappeler que ce clivage, qui recoupe dans une large mesure l'opposition entre groupes ethniques, kanak et caldoches, tend à s'atténuer légèrement en dehors des périodes de forte tension au profit d'une plus grande diversité des expressions politiques⁹.

S'inscrivant dans le prolongement des réformes institutionnelles et/ou statutaires et des politiques publiques qui leur sont généralement associées, ces phénomènes de dépoliarisation idéologique peuvent s'accompagner, sans que le lien soit mécanique, d'une reconfiguration de l'espace politique, comme on peut l'observer, au-delà de l'exemple de la Nouvelle-Calédonie, dans les autres collectivités territoriales situées outre-mer.

136

RÉFORME INSTITUTIONNELLE, DÉPOLARISATION IDÉOLOGIQUE ET RECONFIGURATION DES ESPACES POLITIQUES

À de rares exceptions près, dont les îles Wallis-et-Futuna qui connaissent une relative stabilité politique et statutaire depuis 1961, la gestion des collectivités ultramarines depuis Paris semble obéir à une logique immuable. Face à la persistance de la contestation des statuts politico-institutionnels et, de manière souvent implicite, de modèles de développement non exempts de déséquilibres, les réponses du pouvoir central – souvent appuyé par ses relais locaux du moment – sont invariables : élaboration et mise en œuvre de dispositifs de politiques publiques et institutionnelles arrimés au principe de l'égalité républicaine et soucieux en même temps, grâce à des mesures de « discrimination positive », de prendre en compte les handicaps et les particularismes locaux. Sans nécessairement effacer les clivages statutaires, ces réformes favorisent, selon des modalités variables, des phénomènes de recomposition politique dans les différents territoires.

Les DOM à l'épreuve de la décentralisation

Deux facteurs convergents et intimement liés ont contribué à une relative dépoliarisation idéologique dans les DFA au début des années quatre-vingt : l'arrivée de la gauche au pouvoir en France et la mise en

9. *Ibid.*

œuvre de la décentralisation. L'investissement progressif des institutions décentralisées par les forces autonomistes naguère en lutte pour la « domiciliation » du pouvoir se traduit par un déplacement des enjeux. La question statutaire, tout en demeurant la toile de fond de la vie politique, tend à être supplantée dans les échanges politico-symboliques par des préoccupations nettement plus gestionnaires. De même, à La Réunion, le débat passionné entre indépendantistes et autonomistes longtemps animé par les deux figures emblématiques de la vie politique insulaire, Michel Debré et Paul Vergès, perd de son intensité : le PCR abandonne son mot d'ordre d'autonomie et rejoint, d'un certain point de vue, le PPM dont le leader, Aimé Césaire, décrète un « moratoire » sur la question statutaire en 1981.

Mais la conversion des mouvements autonomistes, naguère confinés dans l'opposition, en partis gestionnaires et corrélativement le désenchantement à l'égard des institutions décentralisées libèrent aux Antilles et en Guyane un espace de contestation vite occupé par les mouvements nationalistes et indépendantistes. La participation croissante de ces derniers, notamment à la Martinique, aux élections locales et nationales modifie sensiblement les contours de systèmes partisans qui présentent trois caractéristiques majeures : une tendance à la scissiparité due à l'éclatement du « pouvoir périphérique » en pôles concurrents à la suite de la décentralisation et de la multiplication de groupements politiques à fondement mayoral, la réactualisation des stratégies de conquête des postes électifs de plus en plus fondées sur la valorisation des ressources locales et l'affaiblissement des partis traditionnels concurrencés par des mouvements, d'abord périphériques puis reconvertis, à leur tour, aux impératifs de la gestion. D'où la profusion des candidatures ou des listes observée lors des élections locales. En Guyane, cette évolution s'est traduite par l'arrivée des indépendantistes du MDES au sein des assemblées départementale et régionale. En Guadeloupe, la fragmentation du paysage politique associée aux divisions de la gauche classique a permis à Lucette Michaux-Chevry, présidente de la région jusqu'en 2004 et leader charismatique de la droite locale, d'agréger autour d'elle une clientèle d'élus venus d'horizons divers. Elle a ainsi tenté, tout en s'efforçant de capitaliser l'exacerbation d'une forme de conscience identitaire, d'incarner la revendication d'autonomie à laquelle s'est rallié le mouvement nationaliste, manifestement en perte de vitesse sur le plan électoral, contrairement à son homologue de la Martinique. Dans ce dernier cas, « l'alliance de gestion » mise en place entre 1998 et 2004 a conduit la droite locale –

dont une frange semble avoir succombé aux délices du « transformisme » politique en captant les thèmes de ses adversaires d'hier – à gérer l'institution régionale aux côtés du MIM qui en détient alors la présidence.

138 Mais l'implication croissante des mouvements nationalistes et autonomistes dans la gestion des institutions décentralisées et la recomposition des scènes politiques locales ne signifient nullement la fin des affrontements autour de la question récurrente de l'avenir institutionnel. Bien au contraire, les périodes de tension aiguë et de dénonciation persistante des « insuffisances » du modèle de la départementalisation ponctuent régulièrement la vie politique dans les DFA. Si le personnel politique réunionnais – dont une frange a renoncé à l'espoir d'une réforme sous la forme d'une bi-départementalisation face à l'hostilité pressentie de l'électorat – ne fait pas du changement de statut le préalable à une amélioration de la situation économique et sociale de l'île, il n'en est rien aux Antilles Guyane. Ainsi, après la période d'accalmie constatée au début des années quatre-vingt, le débat statutaire connaît une vigueur renouvelée à la suite des craintes suscitées par le processus de construction européenne, avant de gagner en intensité au cours de la seconde moitié de la dernière décennie. Mais les dispositifs de politiques publiques et institutionnelles mis en place par le pouvoir central en réponse à la contestation du statut politico-institutionnel – loi d'orientation du 13 décembre 2000 pour l'outre-mer (LOOM) et réforme de la Constitution du 28 mars 2003 – n'ont guère abouti aux résultats escomptés. D'une part, la recomposition politique en cours en Guyane a été bridée par des considérations tactiques liées aux échéances électorales de 2004 et aux changements politiques intervenus en France depuis 2002, y compris la nomination au gouvernement de Léon Bertrand : le projet d'évolution institutionnelle a été bloqué à la suite des défections intervenues au sein de la majorité – constituée à partir d'un déplacement des lignes de clivages traditionnels – le soutenant ; en Guadeloupe et Martinique, la consultation populaire organisée le 7 décembre 2003 par le gouvernement sur la base des propositions émanant des élus locaux s'est soldée par un double échec. Au-delà des circonstances propres à chacune des deux îles, en particulier la cristallisation d'un mécontentement multiforme autour de la personnalité de Lucette Michaux-Chevry en Guadeloupe expliquant l'ampleur du vote en faveur du *non* (72,98 %), ce double échec révèle un fait majeur : il existe un extraordinaire décalage entre le personnel politique, les options qu'il défend, dont certaines sont dotées d'une

faible lisibilité dans la mesure où elles brouillent les domaines classiquement réservés à la droite et à la gauche et/ou circonscrits par le vieux débat statutaire, d'une part, et, d'autre part, les citoyens ainsi que les attentes qu'ils prétendent exprimer.

Réforme statutaire et recomposition politique en Polynésie et Nouvelle-Calédonie

Invariablement structurée autour de la question statutaire, la vie politique en Polynésie n'exclut nullement des phénomènes de réalignements partisans, voire certaines formes de « transformisme » ou plus fréquemment des phénomènes de recomposition politique en fonction d'enjeux typiquement locaux. L'affrontement initial entre autonomistes et anti-autonomistes, puis entre autonomistes modérés et autonomistes audacieux a évolué depuis les années quatre-vingt; il oppose désormais les autonomistes favorables à de larges transferts de compétences en faveur du territoire aux indépendantistes qui voient dans l'accès à une souveraineté pleine et entière la solution à l'ensemble des problèmes qu'ils dénoncent¹⁰. Ainsi, après s'être rallié au principe de l'autonomie interne qu'il a longtemps combattu, Gaston Flosse – qui remporte les élections territoriales de 1982 – obtient en 1984, 1996 et 2004, l'extension de la sphère de compétence dévolue à la collectivité polynésienne. La stratégie du parti qu'il dirige, le *Tahoera's*, a consisté à s'orienter vers une formule proche de la « souveraineté partagée » issue des accords de Nouméa. Fondée sur l'attachement proclamé à la France et l'attribution au territoire de toutes les marques symboliques d'un quasi-État, cette démarche vise à désarmer les critiques des indépendantistes¹¹. De leur côté, sans avoir renoncé à leur objectif final, ces derniers semblent dorénavant prêts à endosser l'habit de gestionnaire, comme en témoignent les déclarations récentes de leur leader Oscar Temaru.

Toutefois, la mouvance autonomiste est désormais traversée par une deuxième ligne de clivage déterminée par l'attitude à l'égard de Gaston Flosse. Loin d'être nouvelle ou figée, cette ligne de fracture s'est souvent déplacée en donnant lieu à d'incessantes recompositions politiques avant et après les élections territoriales, nombre d'acteurs du jeu local ayant été alternativement ou successivement adversaires acharnés puis

10. Sémir Al Wardi, *op. cit.*, p. 292.

11. Jean-Marc Regnault, « La vie politique en Polynésie. Penser les antipodes », *Hermès*, *op. cit.*, p. 524.

alliés de ce dernier¹². Combiné à la revendication d'une souveraineté partagée de la part du *Taboera's*, ce clivage secondaire a modifié les conditions de l'offre politique aux élections territoriales de mai 2004 : au terme d'une campagne au cours de laquelle l'opposition a dénoncé non pas tant un nouveau statut « taillé sur mesure » que la concentration du pouvoir entre les mains d'un seul homme, le *Tavini* est apparu comme une force d'alternance, même si l'option indépendantiste qu'il défend est loin d'être majoritaire dans l'opinion.

140 Un constat analogue peut être établi en Nouvelle-Calédonie où le discours indépendantiste s'est efforcé entre 1970 et 1988 de mobiliser l'ensemble des populations mélanésiennes autour d'un projet politique de construction d'un État kanak indépendant, avant de s'appuyer sur les ressources de la politique de rééquilibrage, notamment la reconnaissance institutionnelle de la culture autochtone¹³. Au demeurant, les accords de Matignon puis de Nouméa ont conduit le RPCR et le FLNKS à faire campagne ensemble pour le *oui* aux référendums de 1988 et de 1998 et le RPCR à construire une majorité de gestion avec les indépendantistes dissidents en 1999. Dans ce contexte, l'éloignement de la perspective d'une indépendance immédiate porte un double mouvement convergent : d'une part, l'expression politique des affrontements internes au RPCR perceptible aux élections municipales de 2001 et aux législatives de 2002, sous la forme d'un foisonnement de l'offre électorale, d'un vote de protestation au profit parfois d'indépendantistes, et d'une contestation grandissante du leader historique du mouvement, Jacques Lafleur¹⁴ ; d'autre part, l'exacerbation des tensions au sein du FLNKS dont les composantes divergent sur la présidence du mouvement. D'où l'effritement de la position de ces derniers et la recomposition du paysage politique aux élections territoriales de mai 2004 autour de « L'avenir ensemble » qui regroupe les dissidents du Rassemblement-UMP, le successeur du RPCR et des personnalités d'horizons très divers issues de petits partis déjà engagés dans des scrutins provinciaux ou municipaux¹⁵.

12. *Ibid.*, p. 523.

13. Caroline Graille, « Patrimoine et identité kanak en Nouvelle-Calédonie », *Ethnologies comparées*, n° 2, printemps 2001 <<http://alor.univ-montp3.fr/cerce/revue.htm>>.

14. François Lambert, « Un printemps ou un automne ? Les élections de mai 2004 dans le Pacifique », *Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie*, n° 4, 2004, p. 4.

15. Luc Steinmetz, « Congrès de la Nouvelle-Calédonie et assemblées de province : composition des partis politiques représentés après les élections du 9 mai 2004 », *Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie. op. cit.*, p. 10.

Il est donc clair que les politiques institutionnelles mises en œuvre dans les territoires ultramarins ont une influence directe sur le fonctionnement de leurs sphères politiques. Néanmoins, ces dernières agissent de manière autonome par rapport à leur homologue de la métropole.

AUTONOMIE ET AUTONOMISATION DES ESPACES POLITIQUES ULTRAMARINS

L'autonomie de la vie politique polynésienne et calédonienne ne fait guère de doute, en dépit de l'appartenance du député Jacques Lafleur et du sénateur Gaston Flosse au groupe parlementaire de l'UMP et de leurs relations privilégiées avec le pouvoir parisien, ou de l'accord récemment passé entre le *Tavini* et le parti socialiste. Certes, de tels soutiens garantissent l'accès des leaders territoriaux à des ressources politiques centrales, renforcent leur capacité de négociation au niveau national et confortent leur position locale. Mais, au-delà de ce constat, force est de reconnaître que les partis métropolitains n'ont que très rarement un prolongement dans ces territoires. En outre, l'affiliation à des partis du centre n'a qu'une faible portée, tant il est vrai que la vie politique et les élections sont dominées par des enjeux locaux qui interfèrent très peu avec les débats nationaux. En Polynésie, le caractère primordial de la vie communale a pour corollaires une municipalisation des enjeux électoraux et, depuis peu, une tendance à mettre l'accent sur la défense des intérêts des archipels. Dans ces conditions, le clivage droite/gauche qui structure les choix partisans en France n'a guère de sens localement. Si la défaite quasi simultanée en 2004 des leaders historiques de la Polynésie et de la Nouvelle-Calédonie affiliés à l'UMP – à laquelle il faut ajouter celle de Lucette Michaux-Chevry en Guadeloupe – révèle un affaiblissement de la position de Jacques Chirac outre-mer, elle ne saurait en aucune façon être interprétée à partir des grilles de lecture habituellement mobilisées en métropole : elle résulte avant tout de considérations typiquement locales. En particulier, la cristallisation de la campagne électorale autour de l'exercice du pouvoir par les majorités sortantes et la dénonciation par une opposition recomposée de leur tendance centralisatrice, de leur manque de transparence et de leur collusion avec des intérêts privés, de leur volonté de contrôler l'administration, l'économie, la société et les médias¹⁶ ont davantage pesé sur l'issue des scrutins que les enjeux métropolitains.

141

16. François Lambert, *op. cit.*

142 Quant à la situation dans les DFA, elle se caractérise par une autonomisation croissante des espaces politiques. Deux indices plaident fortement en faveur d'une telle hypothèse : la territorialisation du politique et la valorisation des ressources politiques locales. Puisant son élan initial dans les conflits qui se sont noués autour de l'expérience de la départementalisation, le premier processus a favorisé l'émergence de partis de gauche ancrés dans les territoires avant de s'étendre à l'ensemble des mouvements politiques, y compris les forces naguère départementalistes, sous la forme d'une distanciation croissante à l'égard des appareils partisans métropolitains. Il tend à bousculer le modèle traditionnel qui superposait dans le passé positionnement sur la question du statut et affiliations à des structures partisans, lesquelles s'apparentaient à de simples succursales plus ou moins autonomes de mouvements politiques métropolitains ou, au contraire, à des partis politiques territorialisés distincts de ces derniers et revendiquant leur indépendance. Ce modèle classique s'est considérablement affaibli au profit d'un schéma concurrent davantage centré sur des préoccupations locales et nettement moins dépendant des ressources politiques centrales. Ce nouveau schéma est en congruence, semble-t-il, avec les comportements des électeurs : à l'abstentionnisme structurel s'ajoute un « abstentionnisme différentiel » en fonction des enjeux – locaux ou nationaux – des élections.

Le deuxième processus est repérable à travers divers indicateurs. Il en est ainsi de la mobilisation, toutes tendances confondues, d'un registre discursif qui associe le thème – fortement sollicité dans les échanges politico-symboliques – des « spécificités locales » érigées en emblèmes identitaires à ceux de la domiciliation du pouvoir, de la proximité et de l'efficacité de la gestion publique ; de la valorisation du local dans de nombreux champs sociaux, en particulier la culture ; ou, encore, du constat désormais établi selon lequel les leaders politiques ne tirent plus uniquement leur force de leur habileté à monopoliser la médiation entre les populations qu'ils représentent et le pouvoir central, mais aussi et surtout de leur capacité à valoriser les ressources locales et à faire vibrer la fibre identitaire.

Toutefois, de même que la territorialisation des forces politiques n'est nullement exclusive de stratégies d'alliances, largement contextualisées, avec les partis métropolitains, la promotion d'un local à forte connotation identitaire s'avère pleinement compatible avec la mobilisation de ressources – essentiellement matérielles cette fois – aux niveaux central et européen. D'où le paradoxe apparent de la victoire

écrasante du leader indépendantiste, Alfred Marie-Jeanne, à l'élection régionale de mars 2004 à la Martinique. Pas plus que pour Oscar Temaru en Polynésie, son succès ne s'explique par son option en faveur de l'accession à la souveraineté. Il tire plutôt son origine de l'image de « bon gestionnaire local » que l'actuel président de la région s'efforce de cultiver et d'une stratégie qui cherche à concilier la distance proclamée vis-à-vis de Paris et l'Europe à travers sa rhétorique indépendantiste avec un accès privilégié à ces centres de décision. Une stratégie qui exprime simultanément une appartenance identitaire et un positionnement extra-martiniquais tout en entrant en résonance avec la démultiplication des niveaux d'allégeance et d'identification repérables sur l'île.

143

R É S U M É

En dépit de l'extraordinaire diversité des sociétés concernées, la vie politique outre-mer est très largement structurée autour des interrogations récurrentes sur la nature du lien les rattachant à la métropole. Il en résulte que les débats statutaires et les réformes institutionnelles conditionnent fortement le jeu politique: ils se traduisent par de constants phénomènes de polarisation et de dépolarisation idéologique couplés à des déplacements d'enjeux et à des recompositions politiques. Toutefois, ces phénomènes interviennent dans un contexte caractérisé par une grande autonomie ou, selon les cas, une autonomisation croissante des sphères politiques ultramarines qui fonctionnent selon une logique propre tendant à les déconnecter de celle de la métropole

L'UNION EUROPÉENNE ET L'OUTRE-MER

LES ÉVOLUTIONS STATUTAIRES EN COURS dans les outre-mers 145
français, et en particulier la réforme constitutionnelle de 2003, brouillent de plus en plus, à première vue, l'opposition traditionnelle entre départements et territoires d'outre-mer qu'avaient opérée les Constitutions de la IV^e et de la V^e République. Cette opposition reste toutefois pertinente et d'autant plus marquée qu'elle se double d'une distinction, fondée sur le droit de l'Union européenne, entre régions ultrapériphériques de la Communauté européenne (RUP) – Guadeloupe, Guyane, Martinique et La Réunion – et pays et territoires d'outre-mer associés à la Communauté (PTOM) – Mayotte, Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna, ainsi que les Terres australes et antarctiques françaises.

L'intégration des premières au marché intérieur européen les soumet à un cadre juridique quasiment identique à celui des territoires dits métropolitains, assorti d'une série d'avantages (notamment l'accès aux fonds structurels, l'intégration garantie au marché et le bénéfice des politiques communes pertinentes) et de contraintes (les règles assurant la libre circulation sur ce marché et les procédures de décision en matière de politiques communes); l'association des seconds leur laisse en principe une autonomie beaucoup plus forte dans l'exercice de leurs compétences, mais ne leur garantit pas le bénéfice des avantages qui peuvent découler pour la France de son statut de membre de l'Union européenne. La France est le seul État membre disposant à la fois de RUP (comme l'Espagne avec les Canaries, et le Portugal avec les Açores et Madère) et de PTOM (comme le Danemark avec le Groenland, les Pays-Bas avec les Antilles néerlandaises et Aruba et

le Royaume-Uni, avec une série de territoires dépendants dans la Caraïbe, l'Atlantique, le Pacifique et l'océan Indien). C'est pourquoi la question d'un changement de statut européen de PTOM à RUP ou inversement est toujours restée à l'ordre du jour en France, au moins pour certains des territoires concernés, jusqu'à être consacrée par le traité établissant une Constitution pour l'Europe.

L'OUTRE-MER DANS LE TRAITÉ DE ROME

146 La distinction entre les deux statuts communautaires de l'outre-mer remonte au traité de Rome de 1957. Alors que le traité de Paris de 1951 instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier ne s'appliquait qu'aux territoires européens dépendant des États membres, le traité instituant la Communauté économique européenne prévoyait un régime d'association des PTOM, dont la liste était fixée par l'annexe IV du traité. Le statut de PTOM s'appliquait en 1958 aux colonies belges du Congo (indépendant en 1960), et du Rwanda-Burundi (indépendant en 1962), à la Somalie sous tutelle italienne (indépendante depuis 1960) et à la colonie de Nouvelle-Guinée néerlandaise, transférée à l'Indonésie en 1963. En ce qui concerne, par contre, les Antilles néerlandaises (dont Aruba s'est détachée en 1986) et le Surinam (indépendant en 1975), parties autonomes du royaume des Pays-Bas depuis le 29 décembre 1953, la conférence intergouvernementale (CIG) qui signa les traités de Rome en mars 1957 prévoyait des négociations d'association, qui permirent leur participation à la conclusion de la convention du 13 novembre 1962 portant révision du traité CEE, et qui consacra l'association du Surinam et des Antilles néerlandaises avec un régime particulier pour les produits pétroliers raffinés dans ces dernières, prévu par un protocole annexe.

Le statut de PTOM s'appliquait de même aux territoires d'outre-mer de la France : territoires d'Afrique équatoriale française (Côte-d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Mauritanie, Niger, Sénégal, Soudan et Haute-Volta), territoires d'Afrique orientale française (Moyen-Congo, Gabon, Oubangui-Chari et Tchad), aux territoires sous tutelle du Togo et du Cameroun, tous indépendants en 1960, à l'exception de la Guinée, indépendante dès 1958. Il s'appliquait également aux territoires de l'archipel des Comores, indépendant en 1975 (à l'exception de Mayotte à laquelle le régime de PTOM continue de s'appliquer), de Madagascar, indépendante en 1960, de la Côte française des Somalis (Djibouti) indépendante en 1977. Ce statut s'appliquait enfin et s'an-

plique encore aux territoires d'outre-mer de Saint-Pierre-et-Miquelon, de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française (à l'époque Établissements français de l'Océanie), de Wallis-et-Futuna (à l'époque protectorat français) et des Terres australes et antarctiques françaises.

L'article 227 paragraphe 2 du traité de Rome prévoyait par contre, à la demande de la France, que l'Algérie et les départements d'outre-mer feraient partie du Marché commun, sous réserve de conditions d'application à déterminer dans un délai de deux ans après son entrée en vigueur. Ce paragraphe est demeuré inchangé jusqu'au traité d'Amsterdam, qui l'a remplacé par l'article 299 paragraphe 2 visant l'ensemble des RUP.

Lors de l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés en 1973, l'ensemble de ses colonies et territoires non européens, à l'exception de Hong-Kong, obtinrent le statut de PTOM. Il s'agissait des Bahamas, de Brunei, des Colonies et États associés de la mer des Caraïbes (Antigua, la Dominique, Grenade, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et Anguilla, du Honduras britannique), des Bermudes, des îles Gilbert et Ellice et des îles de la Ligne, méridionales et centrales, des îles Salomon, des Seychelles et du Condominium franco-britannique des Nouvelles-Hébrides. La majeure partie d'entre eux est aujourd'hui indépendante. Restent encore PTOM du fait de leurs relations avec le Royaume-Uni : Anguilla, les îles Caïman, les îles Malouines (Falkland), de Géorgie-du-Sud et Sandwich-du-Sud, les îles Turks et Caicos, les îles Vierges britanniques, Montserrat, Pitcairn, Sainte-Hélène et ses dépendances, le territoire antarctique britannique et le territoire britannique de l'océan Indien. Enfin, depuis 1985, le Groenland, qui était auparavant intégré dans le Marché commun, figure également parmi les PTOM au titre du Danemark.

La décolonisation a conduit à un important changement formel de la relation d'association pour les nouveaux États indépendants : le régime de l'association était désormais fixé par un traité international (Conventions de Yaoundé, de Lomé et enfin de Cotonou) auquel étaient parties d'une part la Communauté européenne, d'autre part les États pertinents d'Afrique, de la Caraïbe et du Pacifique (anciennes colonies ou territoires belges, britanniques, français, italiens et néerlandais), auxquels se sont ajoutées par la suite d'anciennes colonies portugaises et espagnoles (à l'exception du continent américain).

Le contenu de l'association est, en revanche, resté dans le prolongement du statut d'association des PTOM, dont ce dernier ne s'est véritablement détaché qu'au cours de la dernière décennie. Les régimes

d'association des PTOM¹ est défini dans la quatrième partie du traité instituant la Communauté européenne (TCE), par les articles 182 à 188 (ex-articles 131 à 136 *bis*) pour ce qui est des principes, et par une décision du Conseil de l'Union pour ce qui est des détails du régime. Il s'agit à l'heure actuelle de la décision 2001/822/CR du 27 novembre 2001² dite *Décision d'association outre-mer*, qui a largement renouvelé le régime de l'association pour la première décennie du XXI^e siècle.

L'INTÉGRATION ADAPTÉE DES RUP ET L'ASSOCIATION DES PTOM

148

Les RUP font intégralement partie de l'Union et de la Communauté européenne, tout en bénéficiant de certaines adaptations pour faire face aux contraintes liées à leur situation «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» (art. 299, al. 2 du traité instituant la Communauté européenne – TCE – tel que révisé par le traité d'Amsterdam). Par comparaison, l'on peut caractériser la situation des PTOM par rapport à la Communauté en disant qu'ils ont un pied dedans et un pied dehors, ce qui est caricatural mais pas inexact : ils ne sont pas intégrés à la Communauté, mais ils font partie d'un État membre de l'Union (ou y sont étroitement associés, comme pour les PTOM britanniques).

La situation des RUP et PTOM par rapport au marché intérieur

Alors que les principes et réglementations énoncés par les traités et établis dans les directives, règlements et décisions communautaires s'appliquent en principe à tout le territoire européen et aux RUP des États membres, ils ne s'appliquent pas aux PTOM. S'il n'est pas faux de dire, comme l'avait fait Jacques Delors à partir de 1987, qu'environ 80 % de la législation et de la réglementation adoptées par le Parlement et le gouvernement français en ce qui concerne le marché intérieur ne sont que la transposition de textes adoptés à Bruxelles, il faut bien comprendre

1. Pour une analyse juridique détaillée, voir en particulier Daniel Dormoy, « Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne », *Jurisclasseur Europe*, Éditions du Jurisclasseur, mise à jour périodique, fascicule 473.

2. *IOCE*, I, 314, 30 novembre 2001, p. 1.

que cette image essayait simplement de traduire le fait que l'exercice des compétences législatives et réglementaires dans n'importe quel État membre est assez strictement encadré, que les choix qui peuvent être faits par les autorités nationales sont en droit comme en fait relativement limités.

Des aménagements ont été apportés à la réglementation communautaire pour les RUP, mais sans remettre en cause les principes et surtout le fonctionnement du marché intérieur. Ceci ne s'applique pas aux PTOM : les autorités territoriales pour autant qu'elles aient des compétences réglementaires, voire législatives comme en Nouvelle-Calédonie, mais aussi le gouvernement et le Parlement français, pour ce qui est de leur compétence retenue, sont en théorie beaucoup plus libres de leurs choix. La difficulté en la matière consiste à évaluer la portée pratique de cette liberté : ce qui n'est pas interdit par le droit communautaire du fait de son inapplicabilité aux PTOM peut l'être par les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ou tout simplement par les réalités du marché, si bien que les possibilités d'interventionnisme économique, pour être nettement plus larges dans les PTOM que dans les autres régions de l'Union européenne, n'y sont pas illimitées. De même, si les règles communautaires d'harmonisation technique et sanitaire ne s'appliquent pas nécessairement aux produits des PTOM, elles s'y appliquent le plus souvent du fait de l'extension de la législation et de la réglementation françaises pertinentes.

La conséquence la plus claire de l'absence d'intégration dans la Communauté apparaît dans le régime douanier des PTOM. En vertu de l'article 184 TCE, les autorités compétentes (gouvernement et congrès ou assemblée en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie, autorités de l'État pour les autres PTOM) peuvent en effet percevoir des droits à caractère douanier qui répondent aux nécessités de leur développement et aux besoins de leur industrialisation ou qui, de caractère fiscal, ont pour but d'alimenter leur budget. Par ailleurs, le régime de l'octroi de mer, qui a pour un temps eu la même fonction pour les DOM, a, quant à lui, été réformé pour le rendre conforme au droit communautaire qui interdit les taxes d'effet équivalent à des droits de douane sur son territoire. La Cour de justice des Communautés européennes a confirmé la conformité de ces droits avec le TCE dans l'arrêt *Bernard Leplat c. Territoire de la Polynésie française*³ avant d'affirmer l'illéga-

3. Arrêt du 12 février 1992, affaire C-260/90. *Rec.* p. I-643.

lité de l'ancien régime de l'octroi de mer dans l'arrêt *Administration des douanes et droits indirects c. Legros e.a*⁴. Il ne fait aucun doute que la Cour a tenu compte des deux régimes (PTOM et DOM) dans sa jurisprudence: l'avocat général Jacobs a conclu le même jour sur les deux affaires (le 7 novembre 1991); la différence de date des arrêts est due au fait que le Conseil est intervenu à l'affaire après les premières conclusions dans l'affaire Legros. La situation résultant de la jurisprudence *Legros/Leplat* peut être résumée comme suit: alors que l'octroi de mer perçu en Guadeloupe, en Martinique et à La Réunion (le taux de l'octroi de mer en Guyane est nul) a dû être réformé pour devenir neutre en matière d'importations, il reste loisible aux autorités compétentes des PTOM de protéger les productions locales par des prélèvements à l'importation.

150 D'une manière générale, il résulte de cette situation juridique que, alors que dans les DOM la discussion statutaire ainsi que la discussion sur les possibilités d'action locale en matière de politique économique sont restées dominées par les contraintes réelles ou supposées imposées par l'appartenance à la Communauté européenne, cette dimension est absente dans les PTOM, excepté peut-être pour les rares produits d'exportation qu'il convient d'adapter aux réglementations en vigueur tant en Europe que dans le Pacifique.

Les RUP et PTOM face aux politiques communes européennes

Les PTOM ne sont pas concernés par les politiques communes de la CE, contrairement aux RUP. Les RUP bénéficient largement des fonds structurels communautaires qui sont l'instrument privilégié pour l'aide au développement interne de la Communauté, qu'il s'agisse de régions en difficulté ou de soutien aux groupes sociaux et activités défavorisés. Les PTOM quant à eux sont seulement éligibles au Fonds européen de développement (FED), dont l'essentiel de l'activité est consacré à l'aide au développement des pays ACP. Les budgets et procédures du FED sont beaucoup moins intéressants pour les PTOM que ne le sont les fonds structurels pour les RUP. Les RUP peuvent bénéficier de la politique agricole commune, contrairement aux PTOM, mais il faut dire que les organisations de marché pertinentes pour l'outre-mer se limitent pour l'essentiel au sucre et à la banane – cas complexe s'il en

4. Arrêt du 16 juillet 1992, affaire C-163/90, *Rec.*, p. I-4658.

est, où les règles et procédures de l'OMC se révèlent bien autrement contraignantes que celles de la Communauté européenne.

Le secteur le plus important est sans doute celui de la politique commune de la pêche. En l'état actuel de ces politiques, on peut estimer que les PTOM français ont beaucoup à gagner de leur exclusion du marché intérieur, car elle leur permet d'avoir une compétence très étendue en matière d'exploitation des ressources halieutiques. À l'inverse pour les RUP, une éventuelle compétence en matière de pêche se limite au contrôle de l'application de règles et politiques décidées à Bruxelles par la Commission européenne et les représentants des gouvernements nationaux. Il en va de même des accords avec les États tiers voisins, dont la négociation et la conclusion sont de la compétence exclusive des institutions communautaires. Ni la Guyane ni la France ne peuvent négocier un accord de pêche avec le Brésil, alors que pour les PTOM c'est une affaire qui est du ressort des autorités locales et de l'État. C'est d'ailleurs là une des raisons principales qui ont conduit à la sortie du Groenland de la Communauté en 1985 suite à son accession à l'autonomie interne, ainsi qu'au retour formel de Saint-Pierre-et-Miquelon dans le giron des PTOM après son éphémère période départementale entre 1976 et 1985.

151

Les RUP et PTOM

face à l'interdiction des discriminations à raison de la nationalité

L'appartenance de la France à l'Union européenne emporte néanmoins certaines contraintes juridiques communes, voire identiques pour les RUP et les PTOM. La plus évidente et la plus importante est le principe de l'interdiction des discriminations à raison de la nationalité, énoncé à l'article 12 (ex-6) TCE. La portée de ce principe est différente pour des raisons tenant tant au droit constitutionnel qu'au droit communautaire selon qu'il s'applique aux personnes ou aux produits.

En ce qui concerne les importations et les exportations, le principe de non-discrimination a pour effet de renforcer le caractère particulier des PTOM par rapport à la métropole. En effet, s'il est loisible aux autorités compétentes de freiner les importations ou de favoriser les exportations du territoire, elles ne peuvent faire aucune différence entre les flux commerciaux avec la France métropolitaine (ou les DOM) et avec les autres pays de la Communauté européenne: aucune relation commerciale privilégiée par des dispositions techniques ou fiscales ne peut être maintenue. Ceci devrait en théorie jouer en faveur des PTOM du fait du développement de la concurrence dans le marché

intérieur européen. Il n'en reste pas moins que les relations commerciales avec d'autres pays que la France ont en pratique la portion congrue pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie comme d'ailleurs pour les DOM, du fait du maintien de vieilles habitudes en matière d'approvisionnement.

152 Pour les personnes aussi, le principe de non-discrimination s'applique: le régime des PTOM ne peut pas être plus favorable aux ressortissants français désireux de s'établir sur le territoire qu'aux ressortissants des autres États membres de l'Union – sauf pour ce qui est des attributs directement liés à la citoyenneté comme le droit de vote aux élections nationales en particulier⁵. Mais si le droit communautaire interdit toute discrimination en faveur des Français, il n'interdit pas pour autant des mesures restrictives à l'établissement dans le territoire de personnes n'y résidant pas encore, à condition que les mêmes restrictions vailent pour les citoyens français et pour les ressortissants d'autres États membres. Il en résulte que, contrairement à ce qui ne manque pas d'être dit par nombre d'opposants au principe de la citoyenneté calédonienne et aux conséquences pratiques qui en découlent, le droit communautaire ne s'oppose aucunement à l'existence de la citoyenneté calédonienne ni à des discriminations en matière d'emploi en faveur des Calédoniens. C'est là seulement une question de droit interne français.

La citoyenneté européenne et l'outre-mer

La plupart des habitants de l'ensemble des RUP et des PTOM sont citoyens européens – à l'exception des étrangers ressortissants d'États tiers d'une part, des ressortissants des PTOM britanniques (autres que les Malouines) d'autre part. Ils bénéficient de ce fait de tous les droits attachés à cette citoyenneté et, en particulier, de la liberté de circulation des travailleurs et la liberté d'établissement. Ce point – pourtant incontestable en stricte logique juridique – n'a été définitivement clarifié qu'au début des années quatre-vingt-dix. Il en résulte une asymétrie qui joue en droit au bénéfice des citoyens originaires des PTOM. En effet, s'il reste loisible aux autorités des pays et territoires de limiter la libre circulation et l'établissement des personnes, le fait d'être originaire d'un PTOM s'efface devant la qualité de citoyen européen. Des limitations spécifiques ne pourraient apparaître que si les PTOM

5. NB: pas plus les PTOM que les DOM ne font partie de l'espace Schengen, à l'instar du Royaume-Uni et de l'Irlande. Les contrôles de police à l'entrée de ces territoires sont donc parfaitement conformes au droit communautaire.

français adoptaient des systèmes d'éducation spécifiques au lieu des diplômes français auxquels s'appliquent les principes de reconnaissance mutuelle dans le cadre du TCE. De même, il faudrait un accord spécifique entre la France et la CE pour que le nouveau régime d'assurance maladie de la Nouvelle-Calédonie permette, le cas échéant, le bénéfice de prestations médicales dans les autres États membres.

Le cas de la Nouvelle-Calédonie est encore une fois spécifique, car on y trouve quatre catégories de citoyens. La plus grande partie de sa population jouit d'une triple citoyenneté : calédonienne, française et européenne ; les ressortissants français qui ne remplissent pas les critères de la citoyenneté calédonienne n'ont qu'une double citoyenneté française et européenne ; les ressortissants des autres États membres n'ont que la citoyenneté européenne ; enfin les autres étrangers ne bénéficient d'aucune citoyenneté pertinente sur le territoire. C'est dire encore une fois que le principe et les effets de la nouvelle citoyenneté calédonienne sont loin d'être la seule source de discrimination entre mêmes habitants. Il ne serait d'ailleurs pas difficile d'établir un parallèle avec la plupart des autres PTOM, qui réduirait à sa véritable dimension la spécificité de la Nouvelle-Calédonie.

153

RUP-PTOM: une comparaison délicate

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. C'est pourquoi la question d'un changement de statut européen reste à l'ordre du jour pour les territoires français – alors que les RUP espagnoles et portugaises y sont tout à fait opposées.

L'OUTRE-MER FACE À L'ÉLARGISSEMENT ET À LA CONSTITUTION EUROPÉENNE

Deux événements marquants ont eu lieu en 2004 en ce qui concerne le développement de l'Union européenne: l'adhésion de dix nouveaux États membres au 1^{er} mai et l'adoption, le 18 juin à Bruxelles, du traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome le 29 octobre 2004⁶.

L'élargissement de l'Union européenne

154 L'adhésion de dix nouveaux États membres, dont le PIB par habitant est très en dessous de la moyenne des quinze anciens, a eu pour effet mécanique de faire remonter les RUP dans le classement des régions en retard de développement – à tel point que les Canaries ne pourront plus bénéficier des fonds structurels au titre de l'objectif 1, «ajustement structurel des régions en retard de développement» qui concentre la plus grande partie des financements communautaires. Qui plus est, le poids des pays intéressés à un statut spécifique de l'outre-mer (Espagne, France, Portugal pour les RUP, Danemark, France, Pays-Bas et Royaume-Uni pour les PTOM) ne cesse de diminuer: s'ils constituent encore une minorité de blocage pouvant s'opposer à un retour sur un certain nombre d'acquis (à condition que les intérêts vis-à-vis des RUP et des PTOM coïncident suffisamment), il leur sera de plus en plus difficile de les développer.

La programmation des fonds structurels pour la période 2007-2013 sera un test: les projets adoptés par la Commission avant l'été 2004 maintiennent des avantages spécifiques pour les RUP, mais au moment où ces lignes sont écrites, ils doivent encore être adoptés par le Conseil.

L'outre-mer dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe

L'année 2003 a vu la concomitance entre la réforme constitutionnelle française et l'élaboration d'un « projet de traité établissant une Consti-

6. Le texte du traité et l'Acte final de la Conférence intergouvernementale qui l'a adopté ont été publiés au *JOCE*, C 310, 16 décembre 2004. C'est la version qui fait foi. Il est accessible sur le site de l'Union européenne <<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOHtm1.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:FR:HTML>>. Le texte de la Constitution et des protocoles I et II a également été publié par la Documentation française sous forme d'un volume broché de 232 pages.

tution pour l'Europe»⁷ par la Convention européenne, puis sa transmission à la CIG qui finit par l'adopter au Conseil européen du 18 juin 2004.

Tout au long des travaux de la Convention européenne, des interrogations se firent jour dans les RUP : la définition des particularités des RUP et la procédure d'adoption des textes qui leur sont spécifiques avaient en effet été soigneusement pesés au moment du traité d'Amsterdam et il n'était pas acquis d'avance que les termes en seraient repris à l'identique ni au bon endroit de la Constitution.

La solution retenue grâce à un remarquable travail en coulisse des autorités concernées paraît la plus favorable aux RUP. L'ensemble de l'article 299 TCE est repris en deux articles (IV-440 et III-424⁸) et la formulation de son paragraphe 2 à l'article III-424, assortie des adaptations découlant logiquement des innovations de la nouvelle Constitution en matière de procédures, normes et compétences. La position de l'article III-424 dans le titre VI de la troisième partie consacré aux dispositions communes en rend les dispositions applicables à l'ensemble des politiques de l'Union, aussi bien internes qu'externes.

155

Pour ce qui est des PTOM par contre, il n'y eut aucun débat. C'est dans le cadre du travail technique de transfert du contenu du TCE et du TUE dans la troisième partie, titre IV, de la Constitution que les experts travaillant sous mandat de la Convention repriront tout naturellement les dispositions de la quatrième partie du TCE (art. 182 à 188 [ex-131 à 136 *bis*]) qui figurent désormais aux articles III-286 à III-291 de la Constitution.

Le travail n'était toutefois pas terminé entièrement avec la Convention. Dans le cadre de la CIG, trois autres questions allaient être abordées : – l'article de la partie III devrait-il prévoir le recours aux seuls actes réglementaires, ou également inclure la loi européenne ? – les départements d'outre-mer allaient-ils être nommés individuellement, comme ils le sont désormais dans la Constitution française, et comme le sont les autres RUP ? – devrait-on prévoir une procédure particulière pour l'éventuel changement de statut RUP vers PTOM ou l'inverse ?

Les réponses à ces questions ont été apportées peu à peu dans le cadre de la présidence italienne puis irlandaise de la CIG. Selon l'article III-424 de la Constitution, la loi européenne et la loi-cadre européenne figurent parmi les actes pouvant être adoptés par le Conseil.

7. JOCE, 2003/C169/01, 18 juillet 2003, p. 1.

8. Numérotation définitive du traité.

Il est donc clair que tous les domaines d'action de l'Union sont visés par cet article, et que la même procédure s'applique quel que soit le type d'acte adopté pour le mettre en œuvre : proposition de la Commission, majorité qualifiée au Conseil, simple consultation du Parlement européen. L'article III-167, relatif aux aides d'État, mentionne explicitement les handicaps structurels des RUP comme base pour autoriser des aides. Cela ne signifie pas que de telles aides seront toujours acceptées, mais les caractéristiques spécifiques des RUP devront être prises en compte, quel que soit leur niveau de développement relatif par rapport à d'autres régions de l'Union. L'article III-330 cite expressément la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion au lieu de la mention des départements français d'outre-mer.

156 La Constitution contient désormais à l'article IV-440 (Champ d'application territoriale) un paragraphe 7 sans précédent dans le TCE :

« Le Conseil européen, sur initiative de l'État membre concerné, peut adopter une décision européenne modifiant le statut à l'égard de l'Union d'un pays ou territoire danois, français ou néerlandais visé aux paragraphes 2 et 3. Le Conseil européen statue à l'unanimité après consultation de la Commission. »

Cette disposition permettra un changement de statut entre RUP et PTOM, qui n'était possible jusqu'à présent que par la voie d'une révision des traités⁹. Une déclaration à l'Acte final mentionne Mayotte comme devant bénéficier de ce changement dès lors que son évolution institutionnelle en droit français sera achevée. Un tel changement ne peut s'opérer qu'à l'initiative du concerné, et avec l'accord unanime des autres gouvernements.

En 2004-2005, il est clair que ce type de changement vise un nombre limité de cas : outre Mayotte, qui réclame depuis longtemps le statut de RUP, la partie française de Saint-Martin, qui a le statut de RUP, pourrait devenir PTOM par exemple, à la suite du référendum de décembre 2002 afin de réunifier le statut européen de l'île, à moins que les Antilles néerlandaises n'accèdent au statut de RUP, comme elles semblaient le souhaiter avant d'avoir compris que leur niveau de PIB ne leur permettrait guère de bénéficier des fonds structurels. Il n'est pas possible (sans révision de la Constitution) que les RUP espagnoles et portugaises perdent leur statut, ni que les PTOM britanniques

9. Le précédent de Saint-Pierre-et-Miquelon pendant la période 1976-1984 n'est pas pertinent, car les institutions communautaires n'avaient pas donné d'effet au changement de statut interne de l'archipel au moment où celui-ci cessa d'être un DOM.

acquière celui de RUP. Le cas du Danemark est plus énigmatique : au moment où la classe politique locale parle d'indépendance, on peut se demander si le Groenland pourrait être intéressé au statut de RUP ; toutefois si l'Islande, qui fait partie de l'Espace économique européen, où s'applique l'essentiel du droit et des politiques de l'Union européenne (sauf la politique commune de la pêche), faisait acte de candidature à l'Union, le Groenland pourrait souhaiter le statut de RUP à titre transitoire.

On remarquera que le Conseil constitutionnel – ignorance ou prudence ? – s'est bien gardé d'évoquer l'article IV-440 et la déclaration sur Mayotte dans sa décision 2004-505 DC du 19 novembre 2004 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Il aurait pu faire le lien avec la réforme constitutionnelle de 2003 en se prononçant sur l'obligation (ou non) de consulter les populations locales avant un changement de statut européen, que ce soit sur la base des dispositions actuelles de la Constitution française, ou sur la base de dispositions à adopter à l'occasion de la révision qui aura lieu en vue de la ratification de la Constitution pour l'Europe.

157

R É S U M É

À l'instar de la distinction entre DOM et TOM dans la Constitution française, le droit de l'Union européenne distingue entre les régions ultrapériphériques (RUP) et les pays et territoires d'outre-mer (PTOM). Les RUP sont intégrées à la Communauté européenne – sous réserve d'adaptations, les PTOM lui sont simplement associés. La Constitution pour l'Europe reprend ces deux régimes, avec une innovation : la possibilité d'un changement de statut à la demande de l'État concerné.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- Jean-Yves Faberon (dir.), *L'Outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation Française, 2004; « Les outre-mers entre décentralisation, intégration européenne et mondialisation », *Revue française d'administration publique*, n° 101, 2002.
- Jacques Ziller, *Les DOM-TOM*, LGDJ, « Systèmes », 2^e éd., 1997; *La Nouvelle Constitution européenne*, La Découverte, « Repères », 2^e éd. mise à jour, 2005.

L'OUTRE-MER
DANS LES ENSEMBLES
RÉGIONAUX

159

AUJOURD'HUI, LA COOPÉRATION AU SEIN DES ENSEMBLES régionaux est partout en marche et c'est également le cas pour la grande majorité des territoires insulaires.

Mais il ne suffit pas de parler de relations de coopération régionale et d'intégration régionale pour que ces dernières soient efficaces : il s'agira donc pour nous de tenter de quantifier et de qualifier les réseaux établis entre les participants à ces accords régionaux.

Avant toute chose, il est nécessaire de rappeler les éléments contextuels de notre étude. À la diversité des contextes géopolitiques caribéen, océano-indien et pacifique étudiés s'oppose pourtant la similitude de l'environnement immédiat de l'outre-mer français : ces territoires se trouvent entourés d'États cumulant les problèmes endémiques des pays du Sud avec ceux de l'insularité et de l'exiguïté. « Îlots d'apparente prospérité dans un contexte géographique très pauvre », l'appartenance des outre-mers français à l'Europe les soumet aux normes européennes, alors que la plupart de leurs voisins obéissent à des standards différents. Dans ces circonstances, comment une action commune entre ceux-là et ceux-ci peut-elle se développer ? Quel peut être « l'intérêt caribéen », « l'intérêt océano-indien » ou encore « l'intérêt pacifique » susceptible d'être promu dans ces ensembles régionaux, quelles en sont les composantes et comment sont-elles agrégées ? Quelles logiques d'action concurrentes ou complémentaires ont guidé l'émergence de ces initiatives ?

La comparaison recherchera si les termes et les conditions de coopération entre les « outre-mers français » et leurs ensembles régionaux

ont produit un rapprochement des modes opératoires des divers acteurs de l'outre-mer.

Cette analyse sur l'outre-mer français dans les ensembles régionaux sera enfin reliée à un questionnement plus large sur la nature même de l'intégration régionale en outre-mer et sur la place de l'Union européenne dans ce processus. En effet, au-delà d'une réflexion sur les politiques liées à ces territoires, il s'agit de s'interroger sur l'existence d'une convergence des modes d'appréhension et le traitement des problèmes de développement régional, notamment sous l'effet des politiques communautaires.

MISE AU POINT SÉMANTIQUE

160 Préalablement, il nous faut faire un point sémantique sur les notions en question afin d'éviter tout glissement ou toute ambiguïté.

Il est en effet important de préciser qu'il existe une très grande différence entre la langue anglaise et la langue française sur cette question de la régionalisation. Ainsi, en anglais, le mot « *regionalism* » recouvre une réalité totalement différente du mot français « régionalisme ». Le mot *regionalism* est employé pour désigner et couvrir le processus de création d'accords de coopération ou d'intégration régionale (*regional integration* ou *cooperation agreements*) et correspond donc en fait en français au processus de coopération ou d'intégration régionale.

Il nous faut donc bien différencier la coopération régionale de l'intégration régionale. La coopération régionale est un terme très général qui désigne une mise en commun, par le biais d'organisations régionales à différentes échelles, de ressources humaines et/ou financières pour résoudre des problèmes similaires dans une région issue du processus de la régionalisation. L'intégration régionale est une étape avancée, mais non obligatoire, de la coopération régionale.

On peut considérer que le concept d'intégration décrit une réalité qui peut être à la fois statique et dynamique (état achevé ou processus en cours). Le concept sous-entend également une dimension politique, c'est-à-dire institutionnellement orientée. Dans un sens premier, l'intégration peut être réalisée par une institution commune appelée à gérer le processus en cours. Dans une optique plus minimaliste, l'intégration s'accompagne seulement d'instruments créés pour les besoins du processus.

Qu'en est-il plus spécifiquement pour l'outre-mer français et quels sont les liens entretenus par les outre-mers français avec les autres territoires situés sur leurs ensembles régionaux ?

UNE RÉGIONALISATION PROTÉIFORME ET DES ACTEURS DIFFÉRENCIÉS

Dans le domaine des relations régionales, il faut clairement identifier et distinguer les acteurs qui animent les faisceaux et les réseaux de la régionalisation.

Le premier élément qu'il est intéressant de noter est que les principales organisations de coopération régionale qui incluent les espaces insulaires concernent uniquement des partenariats de type Sud/Sud. Que ce soit dans la Caraïbe, l'océan Indien ou encore dans le Pacifique, ces organisations arrivent à fédérer l'ensemble des entités insulaires quel que soit leur statut politique.

Dans la Caraïbe¹, les trois organisations en place s'emboîtent par ordre croissant de l'OECS à l'ACS en passant par la CARICOM. 161

Dans le Pacifique², la Communauté du Pacifique regroupe en son sein les vingt-deux États et territoires et leurs presque huit millions d'habitants éparpillés dans la région.

Dans l'océan Indien³, aucune organisation ne peut prétendre à

1. Bassin Caraïbe: OECS, CARICOM et ACS. Organisation des États de la Caraïbe orientale: Antigua-et-Barbuda, Dominique, Grenade, Montserrat, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines. Communauté et marché commun de la Caraïbe: Pays de l'OECS, ainsi que Bahamas, Barbade, Belize, Guyana, Jamaïque, République d'Haïti, Surinam, Trinité-et-Tobago. Association des États Caraïbes: CARICOM, ainsi qu'Anguilla, Antilles néerlandaises, Aruba, Bermudes, Colombie, Costa Rica, Cuba, Guadeloupe, Guatemala, Guyane, Honduras, îles Cayman, îles Turcs et Caïcos, îles Vierges britanniques, Martinique, Mexique, Nicaragua, Panama, République dominicaine, Salvador, Venezuela.

2. Océan Pacifique: FPS (forum) et CPS. Forum des îles du Pacifique: Fidji, îles Cook, îles Marshall, îles Salomon, Kiribati, Micronésie, Nauru, Niue, Palau, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Samoa, Tonga, Tuvalu, Vanuatu. Communauté du Pacifique: Fidji, îles Cook, Guam, îles Mariannes du Nord, îles Marshall, îles Salomon, Kiribati, Micronésie, Nauru, Niue, Nouvelle-Calédonie, Palau, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Pitcairn, Polynésie française, Samoa américaines, Samoa, Tokelau, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, Wallis-et-Futuna.

3. Océan Indien: COI, RIFF, SADC, COMESA et IOR ARC. Commission de l'océan Indien: Comores, Madagascar, Maurice, La Réunion, Seychelles. Forum de facilitation de l'intégration régionale: Burundi, Comores, Kenya, Madagascar, Malawi, Maurice, Namibie, Ouganda, Rwanda, Seychelles, Swaziland, Tanzanie, Zambie, Zimbabwe. Communauté de développement de l'Afrique australe: Afrique du Sud, Angola, Botswana, Congo (RDC), Lesotho, Malawi, Maurice, Mozambique, Namibie, Seychelles, Swaziland, Tanzanie, Zambie, Zimbabwe. Marché commun de l'Afrique orientale et australe: Angola, Burundi, Comores, Congo, Djibouti, Égypte, Érythrée, Éthiopie, Kenya, Madagascar, Malawi, Maurice, Namibie, Ouganda, Rwanda, Seychelles, Soudan, Swaziland, Tanzanie, Zambie, Zimbabwe. Association des États riverains de l'océan Indien pour la coopération régionale:

l'exhaustivité des territoires insulaires. La COI met en coopération les îles du sud-ouest de la région, mais sans inclure toutefois les Maldives. Les autres organisations sont largement centrées sur les pays continentaux de l'Afrique australe et orientale.

Après ces quelques observations, il convient de souligner la caractéristique des ensembles régionaux d'outre-mer, à savoir la diversité des modalités et des objectifs des différents accords.

162 Plusieurs accords ont une prétention à la coopération économique, par le biais d'accords commerciaux (CARICOM, SADC, COMESA) ou à la coopération politique (OECS). À ces organisations à vocation économique et politique, s'ajoutent des groupes moins institutionnels qui défendent des intérêts communs (RIFF, IOR ARC). Enfin, d'autres organisations plus formelles tendent vers des idéaux politiques communs; et en leur sein les territoires insulaires membres sont très peu nombreux. Il s'agit notamment de l'Union africaine (anciennement OUA: Organisation de l'unité africaine) et de l'Organisation des États américains (OEA).

Enfin, la coopération régionale ne peut que difficilement s'envisager sans les apports extérieurs des pays développés, que ces soutiens soient techniques, financiers ou humains. Cette coopération se manifeste principalement par la présence de postes d'expansion économique, de missions de coopération culturelle et technique ou encore de délégations (Union européenne) et de « Bureaux » (pour la francophonie ou le Commonwealth, par exemple).

L'outre-mer français ou les outre-mers français sont ainsi intégrés ou confrontés à des ensembles régionaux caractérisés par plusieurs catégories d'organisations ou de partenaires qui interagissent à l'échelle régionale, subdivisibles en fonction des motivations ou des objectifs à atteindre, mais néanmoins largement interdépendantes.

La Caraïbe

La coopération régionale semble être devenue pour les espaces insulaires de la Caraïbe une voie nécessaire. Les groupes et sous-groupes régionaux qui œuvrent dans la région sont relativement nombreux, anciens et structurés. Néanmoins, ils ne tendent pas vers les mêmes

but, leurs mécanismes de coopération ne recouvrent pas les mêmes réalités, leurs modalités d'actions et de mise en œuvre sont différentes et elles ne s'adressent pas forcément aux mêmes territoires.

L'Association des États de la Caraïbe (AEC) essaie seule de fédérer l'ensemble des États et territoires du bassin mais sans fondement politique ou économique. Elle se présente comme une organisation qui se met au service de ses trente-neuf membres pour des actions s'articulant autour de domaines comme la pêche, le tourisme, l'environnement, l'enseignement, la culture, les technologies de l'information et de la communication ou encore le développement des échanges commerciaux. Le bilan est mitigé car les économies des uns et des autres sont fort peu complémentaires et l'on raisonne davantage en termes de concurrence que de complémentarité, d'autant que les niveaux de développement des États membres sont très hétérogènes.

163

La sphère économique et politique est plus complexe et regroupe, d'une part, des organisations d'intégration économique (ZLEA, CARICOM, OECS, MCAC et Groupe des trois) et, d'autre part, un ensemble constitué de groupes d'intérêts comme l'Organisation des États américains (OEA) et le Comité de développement et de coopération des Caraïbes (CDCC). Cette sphère est la plus structurante en termes de construction régionale, car elle émane directement d'acteurs locaux œuvrant en prise directe avec leurs réalités socio-économiques et politiques. Néanmoins, dans cette sphère aussi, les rapports de force sont déséquilibrés. La ZLEA est une future zone de libre-échange avec une immense ampleur économique, alors que la CARICOM ou l'OECS présentent un poids économique négligeable.

Quant au soutien que la France apporte à la coopération régionale dans les Caraïbes notamment, les fonds de coopération régionale (FCR), un pour chaque région française d'outre-mer dans cette région, institués par la loi d'orientation sur l'outre-mer (LOOM, *JO*, 14 décembre 2000, art. 43) et le décret 2001-314 (*JO*, 14 avril 2001), ont remplacé le Fonds interministériel de coopération pour les Antilles et la Guyane (FIC). Ces fonds sont alimentés par des crédits de l'État et peuvent recevoir des dotations du département, de la région ou de toutes autres collectivités ou organismes. Présidé par le préfet de région, le comité de gestion est composé de trois représentants de l'État (ministère des Affaires étrangères, ministère de la Coopération et de la Francophonie et secrétariat d'État à l'Outre-mer) et de quatre représentants du conseil régional (2) et du conseil général (2). Le comité de gestion se réunit deux fois par an afin d'arrêter la liste des opérations retenues et

le montant des subventions à accorder. Les projets doivent au préalable faire l'objet d'une consultation des postes diplomatiques de la région des Caraïbes.

Enfin, l'Union européenne est doublement présente dans la zone Caraïbe.

Elle l'est, d'une part, en menant sa politique de développement à vocation régionale en direction des États ACP, c'est-à-dire l'ensemble des États insulaires de la Caraïbe depuis que Cuba a été admise comme membre du groupe en décembre 2000. On notera toutefois que les territoires néerlandais et britanniques insulaires (les PTOM) ne sont qu'associés au partenariat avec l'UE. Ainsi, de fortes interactions de coopération sont établies entre la sphère des puissances extérieures et la sphère économique et politique avec les exemples de la CARICOM, de l'OECS et de l'Union européenne; ou encore de l'OECS, de la CARICOM, de France ou du Royaume-Uni. C'est la Communauté et le marché commun de la Caraïbe (CARICOM) qui exécutent les projets financés par les fonds régionaux de l'UE.

D'autre part, l'Union européenne est présente à travers le Programme d'initiative communautaire « Interreg III B » qui facilite la jonction entre pays d'une même zone géographique. Ce programme permet ainsi de disposer, hormis les ressources financières de la collectivité régionale, d'un instrument de programmation stratégique et financier. « Interreg III B » intitulé « Espace Caraïbe », conçu en partenariat avec les États membres de l'Association des États de la Caraïbe et les États membres du CARIFORUM et les trois conseils régionaux de Guadeloupe, Guyane et Martinique, a été approuvé par la Commission européenne, le 21 mai 2002, pour un total de 24 000 000 euros.

L'océan Indien

Comme dans le bassin Caraïbe, la région de l'océan Indien est beaucoup plus marquée par sa diversité que par son unité. Les territoires insulaires y sont dispersés et hétéroclites économiquement, politiquement et culturellement. Le groupe qui semble le plus cohérent est celui situé dans le sud-ouest de la région. Il comprend l'archipel des Mascareignes (La Réunion, Maurice, Rodrigues), ainsi que les Seychelles, les Comores et Mayotte. Cinq organisations régionales opèrent dans la région avec parfois une certaine confusion due au fait qu'elles se chevauchent.

La Commission de l'océan Indien (COI) est une organisation qui propose à ses cinq membres de mettre en œuvre des programmes

qui visent l'enseignement supérieur, l'artisanat, la pêche, le tourisme, l'évolution des récifs coralliens, le développement des échanges commerciaux. La COI enregistre quelques succès et obtient une certaine reconnaissance, notamment dans la protection de l'environnement; par ailleurs, elle gère au mieux les fonds alloués par l'Union européenne dont elle est le relais pour le programme régional qui s'élargit désormais aux organisations régionales d'Afrique australe et orientale. La COI poursuit depuis quelques années une politique de partenariat et d'ouverture avec les grandes organisations internationales pour diversifier les possibilités de financements et sortir « du tout océan Indien ». Ces accords de coopération sont à ce jour plus théoriques que réels. Ils concernent l'UNESCO, le PNUD, le PNUE, la Banque mondiale et la Francophonie.

La COI ne présente pas de volonté politique affichée d'ouverture à de nouveaux membres régionaux. Les Maldives et Zanzibar (par l'intermédiaire de la Tanzanie) sont néanmoins candidats officieux. Finalement, la COI pâtit de la faiblesse de son marché intérieur, de sa mauvaise articulation avec les autres organisations régionales et de la divergence d'objectifs de ses deux meneurs: La Réunion et Maurice. En effet, La Réunion est limitée dans ses initiatives par son statut de région française et européenne. Néanmoins, depuis la nouvelle loi d'orientation pour les DOM de juillet 2000, les présidents des conseils régional et général ont la possibilité de signer des accords internationaux en matière de coopération régionale avec les États voisins. Pour Maurice, État ACP, mais aussi membre du Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), de la *Regional Integration Facilitation Forum* (RIFF), de l'Association des États riverains de l'océan Indien pour la coopération régionale (IOR ARC), du Commonwealth et de la Francophonie, la COI n'est pas une priorité et Maurice préfère à la COI les possibilités de développement et d'investissement offertes par le COMESA ou la *Southern African Development Community* (SADC). En effet, la COI est très faible face au COMESA qui accueille six États indépendants francophones (les quatre de la COI ainsi que Djibouti et la République démocratique du Congo), ainsi que quinze États lusophones ou anglophones (Afrique du Sud exclue). Au total, le COMESA représente un ensemble de près de 400 millions d'habitants.

Tandis que La Réunion est membre de la COI, sa candidature a été rejetée par l'IOR ARC. Cette organisation a été créée à l'initiative de Maurice en 1995: son siège est à Vacoas (Maurice): elle est le reflet de la

volonté politique de la République de Maurice de faciliter le commerce et les investissements entre les pays membres de l'association, c'est-à-dire la quasi-totalité des États du pourtour de l'océan Indien⁴. C'est bien en termes de compétitivité économique et de production que Maurice envisage la coopération régionale afin de dynamiser son économie, prendre en charge son développement et s'émanciper, dans la mesure du réalisable, de la tutelle des pays industrialisés. L'IOR ARC entend apporter à ses membres une connaissance de la structure économique des autres États membres et de leur secteur privé pour développer leurs échanges. En raison de ses objectifs, l'IOR ARC ne cherche pas à nouer des liens avec les autres organisations régionales comme la COI ou la SADC et encore moins avec l'Union européenne.

166 On note par ailleurs la présence de la politique de développement de l'Union européenne, le partenariat ACP/UE, géré principalement par la COI et la SADC.

Le Pacifique

Plusieurs organisations régionales tentent de donner une unité à des États et territoires dispersés à l'extrême dans un immense océan : la Communauté du Pacifique, le Forum des îles du Pacifique ainsi que huit autres organisations régionales, constituées des membres du Forum des îles du Pacifique et présidées par le secrétaire général du Forum.

La Communauté du Pacifique⁵ (CPS) concerne surtout l'aspect technique de coopération. Fondée en 1947, la CPS est l'une des plus anciennes organisations régionales au monde. Elle rassemble aujourd'hui des entités indépendantes ou encore sous tutelle, c'est-à-dire l'ensemble des vingt-deux États et territoires insulaires⁶ (à l'exception d'Hawaï qui constitue un État des États-Unis) qui furent administrés par l'Australie, les États-Unis, la France, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. Cette Communauté de 7,7 millions d'habitants, dont le secrétariat est à Nouméa, n'a pas d'objectif d'inté-

4. L'IOR ARC compte dix-neuf membres qui totalisent une population de 1,7 milliard d'individus. Il y a vingt-sept membres potentiels qui respectent la règle selon laquelle leur capitale doit se trouver sur le pourtour de l'océan Indien. Toutes les candidatures ont été honorées à l'exception de celle de la France car sa capitale est Paris !

5. La Commission du Pacifique Sud a été rebaptisée en 1998 la Communauté du Pacifique.

6. Ainsi que cinq des six membres fondateurs : l'Australie, les États-Unis, la France, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni. Ils assurent aujourd'hui 80 % du budget de la Communauté du Pacifique.

gration économique ou politique. Elle intervient dans les domaines de l'aide technique (ressources marines, terrestres et sociales), de la formation et de la recherche scientifique.

Dans la sphère de la coopération économique et politique, on retrouve, d'une part, le Forum des îles du Pacifique⁷ en sa qualité d'organisation d'intégration économique et, d'autre part, un ensemble constitué de groupes d'intérêts comme l'*Alliance of small islands states*, les *Smaller islands states*, la *Pacific islands conference of leaders* et le *Melanesian spearhead group*. Les objectifs du Forum sont sensiblement différents de ceux de la Communauté du Pacifique dans la mesure où il s'agit d'une organisation régionale de nature politique qui ambitionne une intégration économique avec la création d'une zone de libre-échange entre ses quatorze États membres insulaires indépendants, représentant un marché de 7 millions de consommateurs. L'Australie et la Nouvelle-Zélande en sont membres de plein droit depuis sa création en 1971 et elles financent⁸ le budget du Forum à hauteur de 60 %. Le secrétariat du Forum est établi à Suva (Fidji) et fait office d'organe de liaison. Les actions du secrétariat du Forum se concentrent autour de quatre pôles : commerce et investissement, affaires politiques et internationales, politiques économiques et de développement et enfin secteur des services. Une des limites institutionnelles du Forum est de ne présenter ni traité, ni charte, ni accord international, ni règle écrite sur ses fondements. Comme souvent dans le Pacifique, c'est uniquement par voie de consensus, au niveau des chefs de gouvernements, que se prennent les décisions et les grandes orientations de politiques communes.

167

En juillet 2003, le président de la République avait présenté aux chefs d'État du Pacifique insulaire, réunis à Papeete, la façon dont la France entendait marquer sa solidarité et donner un nouvel élan à ses relations avec l'Océanie. Jacques Chirac avait beaucoup insisté sur le fait que ce renforcement des liens passerait largement par les territoires français du Pacifique. Polynésie et Calédonie généreraient ainsi, à tour de rôle, un « fonds de coopération », dont le président avait alors annoncé le doublement du montant. Le chef de l'État français avait également manifesté son souhait de voir la Polynésie française associée comme observateur au Forum des îles du Pacifique à l'instar de la Nouvelle-

7. Depuis 2000, le South Pacific Forum porte le nom de Pacific Islands Forum.

8. Les autres donateurs sont par ordre d'importance le Japon, l'Union européenne, les États-Unis, le Canada, le PNUD et la France.

Calédonie. Cependant, peu de temps après, lors de la clôture de leur sommet d'août 2003 à Auckland (Nouvelle-Zélande), les dirigeants des seize pays membres du Forum des îles du Pacifique (FIP) avaient réservé un accueil plutôt mitigé à la participation en tant qu'observateurs des territoires français océaniques de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française. Mais, en février 2004, lors de sa prise de fonctions officielles à la tête du Secrétariat général du FIP, l'Australien Greg Urwin, interrogé sur le désir de la Polynésie française de se voir, tout comme la Nouvelle-Calédonie en 1999, accorder un statut d'observateur au sein du Forum, avait estimé que «le Forum devrait envisager sur le long terme ses relations à venir avec la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, ainsi que leurs relations avec la France».

168 Malgré ou peut-être du fait de la multiplicité des organes de coopération, les résultats sont limités en raison notamment du nationalisme de chacun des quatorze membres confrontés à d'importants problèmes internes. La souveraineté territoriale et l'intérêt national, voire tribal, restent bien entendu la base du fonctionnement des sociétés océaniques.

De son côté, l'Union européenne poursuit son partenariat avec les ACP et les outre-mer français du Pacifique. Les projets de l'UE ont des incidences plus ou moins grandes sur le développement, mais constituent en tout état de cause des flux d'aides techniques et financières de premier ordre. Il est important de noter que les quatorze membres du Forum sont signataires des accords ACP/UE. Ainsi, la politique régionale de l'UE dans les îles du Pacifique repose sur le Forum des îles du Pacifique agissant comme l'agent de mise en œuvre du programme régional pour une période de cinq ans.

En dépit d'un système de coopération régionale dense, que ce soit dans la Caraïbe, dans l'océan Indien ou dans le Pacifique, les contraintes structurelles, qu'elles soient géographiques, culturelles, économiques ou politiques, pesant sur les territoires insulaires des ensembles régionaux dans lesquels sont situés les différents territoires de l'outre-mer français, semblent être telles que l'on ne peut que constater une faible intégration régionale des outre-mers français et pour l'instant un faible pouvoir de développement économique de ces coopérations régionales.

On semble assister à un faible pouvoir d'influence des outre-mers français dans leurs ensembles régionaux, malgré le foisonnement de créations de structures organisationnelles. Dans un contexte de margi-

nalisation géographique, la coopération des outre-mers français dans les ensembles régionaux, toujours scandée comme moteur de développement, demeure finalement limitée.

Par ailleurs, nous assistons à une régionalisation des programmes de développement de l'Union européenne en direction des pays en développement toujours plus poussée. Cette politique du « tout multilatéral », au détriment du bilatéral, s'explique par une volonté de ne dialoguer qu'avec un seul interlocuteur, de rationaliser les aides financières et d'être en adéquation avec l'idéologie fondatrice de l'Europe : l'intégration économique à l'échelle régionale. Mais quelles pourront être les nouvelles formes de coopération pour le futur dans un contexte de récession de l'aide au développement produit par les restrictions budgétaires des membres de l'UE et par leurs difficultés à trouver un consensus entre vingt-cinq États membres aux intérêts parfois divergents ?

169

Enfin, face à cette multiplicité des coopérations régionales dans les zones régionales et en dépit de la faible intégration régionale des outre-mers français dans leur zone – malgré les nombreuses incitations de l'Union européenne pour tenter de pallier ces inconvénients –, on peut s'interroger sur les conditions et les possibilités de leur succès. L'autonomie périphérique moderne des outre-mers français ne devrait plus être une question d'autarcie mais d'ouverture des frontières périphériques. Et plus encore que d'autonomie régionale, il serait préférable d'introduire la notion de capacité gouvernementale, c'est-à-dire de capacité (institutionnelle et financière notamment) pour les outre-mers à formuler et à mettre en œuvre un projet d'intégration régionale.

R É S U M É

Aujourd'hui, la coopération au sein des ensembles régionaux est partout en marche et les territoires insulaires sont, dans leur grande majorité, concernés. Quel peut être « l'intérêt caribéen », « l'intérêt océano-indien » ou encore « l'intérêt pacifique » susceptible d'être promu dans ces ensembles régionaux, quelles en sont les composantes et comment sont-elles agrégées ? Quelles logiques d'action concurrentes ou complémentaires ont guidé l'émergence de ces initiatives ? Les réponses à ces questions conduisent à une réflexion plus large sur la nature même de l'intégration régionale en outre-mer et sur la place de l'Union européenne dans ce processus.

LE CINQUIÈME DOM : MYTHE ET RÉALITÉS

AU TOURNANT DU MILLÉNAIRE, 357 000 natifs de l'outre-mer s'étaient durablement installés en France métropolitaine. Les Antillais en forment les deux tiers, avec plus de 210 000 personnes, soit une population équivalente à celle de la Guadeloupe ou de la Martinique... cinquante ans auparavant¹. Venus en métropole pour y trouver un emploi, ces ultramarins s'y sont implantés et pour beaucoup définitivement. Les familles s'y sont multipliées et les naissances plus encore, dessinant les contours d'une population nouvelle qui comprend les natifs qui ont migré et leurs enfants nés en métropole. Ce sont eux que nous avons nommés « originaires des DOM-TOM », et leur total (585 000 personnes en 1999), que seule la population de La Réunion surpasse, valide l'hypothèse souvent évoquée du « Cinquième DOM ». On est cependant loin du mythe du million de personnes souvent avancé. Là encore, c'est le cas antillais qui éclaire le mieux l'ampleur du phénomène : en 1990 déjà, il y avait plus d'enfants de familles antillaises en métropole qu'il n'y avait de jeunes du même âge à la Martinique, et les « originaires des Antilles » étaient en nombre équivalent ou presque (337 000) à la population de la Martinique ou de la Guadeloupe à la même date.

171

1. En 1999, un Antillais sur quatre était installé en métropole. Pour les générations qui ont connu les phases les plus intenses de ce mouvement (40-49 ans), la proportion atteint 39 % pour les Martiniquais et 37 % pour les Guadeloupéens.

UNE CONTRIBUTION IMPORTANTE À L'ÉCONOMIE MÉTROPOLITAINE

172 Poussée à quitter les départements d'origine pour des raisons d'abord économiques, cette population ultramarine présente, par excellence, tous les atours d'une migration de travail, avec cette particularité que les femmes y occupent une place prépondérante (51,9%). Deux traits majeurs, en effet, la caractérisent : une proportion d'actifs supérieure à celle de l'immigration étrangère et, surtout, une contribution exceptionnelle des femmes, dont l'activité est en moyenne comparable à celle des hommes métropolitains (74 % contre 76 %). Les Antillaises, notamment en Île-de-France², accentuent encore ce trait, pourtant déjà remarquable. Plus actives que les hommes franciliens (78 % contre 68 %), elles devancent très largement, sur ce plan, les Franciliennes (56 %), malgré un nombre moyen d'enfants plus élevé.

En dépit de cette activité exceptionnelle, le sentiment demeure qu'en les recevant, la métropole leur a plus donné qu'ils ne lui ont apporté. Cette idée reçue doit être vivement combattue, surtout quand on sait qu'au début des années quatre-vingt-dix l'économie métropolitaine utilisait plus d'actifs des DOM que de l'ensemble des pays de l'Afrique francophone réunis. Plus aussi que de travailleurs ressortissants de Turquie, de Tunisie, d'Espagne ou d'Italie. En nombre, ils n'étaient dépassés que par les Portugais et les Algériens. C'est dire que leur apport économique a été et demeure plus que remarquable. D'autant que la sélection qu'opère la migration se traduit par un niveau moyen de qualification nettement plus élevé de ceux installés en métropole comparés à leurs compatriotes restés outre-mer. De même, leurs taux d'emploi, proches des moyennes nationales, sont aussi très supérieurs à ceux enregistrés outre-mer. Une fois encore, la situation des Antillaises en métropole est la plus remarquable. Dès 30 ans, elles affichent des taux d'emploi dépassant 80 %³ (proches de ceux des hommes) et donc très largement supérieurs à ceux des métropolitaines (à 35-54 ans l'écart est de 15 points) ou de leurs consœurs des Antilles.

2. Elles forment 54 % des natifs des Antilles résidant en Île-de-France.

3. Les valeurs sont très inférieures pour les Guyanaises et les Réunionnaises qui n'atteignent la moyenne nationale qu'à 35 ans pour les premières et à 45 ans pour les secondes.

UNE FORTE PRÉSENCE DANS LE SECTEUR PUBLIC
N'EMPÊCHE PAS DES DIFFICULTÉS D'EMPLOI
GRANDISSANTES

Dans la période dite des Trente Glorieuses, en parallèle du traitement des travailleurs étrangers, la migration de travail des ultramarins a fait l'objet elle aussi d'une gestion très spécifique et leur emploi en garde aujourd'hui l'empreinte: huit fois sur dix, ils sont salariés du tertiaire et une fois sur deux des services publics (postes, administrations centrales, transports, santé, etc.). Cette spécificité vaut surtout pour les Antillais et elle explique leur forte concentration en Île-de-France (75%), à la différence des Réunionnais qui, très majoritairement orientés vers le secteur privé, sont installés de ce fait plus en province qu'en Île-de-France. C'est dire que les uns et les autres ont moins choisi leur région de résidence qu'ils ne se sont pliés aux impératifs de la gestion de leur emploi. La localisation francilienne des Antillais a ainsi répondu aux besoins des administrations et des services de santé de la région, à une époque où ces secteurs souffraient de fortes pénuries dans leurs fonctions d'exécution. Ils y ont été affectés pour y tenir un rôle comparable à celui alors dévolu aux étrangers aux postes non qualifiés du secteur industriel. Sur-représentés dans le secteur public, les Antillais y sont cependant confinés aux emplois les moins qualifiés. Depuis, on ne note guère d'amélioration de leur qualification. Pour l'essentiel, ils sont demeurés agents de catégorie B ou C.

173

Si cette absence de promotion mérite d'être remarquée, l'affectation prioritaire (par le passé) dans le secteur public a sur un point majeur fortement bénéficié aux actifs des DOM, en les protégeant mieux que les métropolitains (et plus encore que les étrangers) de la crise, du chômage et de la précarité. Toutefois, ils en ont très inégalement profité: les adultes plus que les jeunes, les Martiniquais plus que les Guadeloupeens, les Antillais plus que les Réunionnais. La protection indubitable de l'emploi public a donc un effet statistique trompeur: elle masque les graves difficultés d'emploi de ceux qui en sont exclus. Ceux-là présentent une vulnérabilité au chômage très supérieure à la moyenne nationale et comparable à celles des étrangers les plus défavorisés. La protection très large des uns côtoie donc la très forte précarité des autres. C'est le lot d'une part d'hommes et de femmes installés de longue date, cela risque de l'être plus encore des jeunes arrivant sur le marché du travail qu'ils soient nés en métropole ou récemment arri-

vés. La réduction des emplois publics et la concurrence de plus en plus vive dont ils font l'objet ne peuvent qu'accroître le risque.

CRISE ET DISCRIMINATIONS

174 La migration de travail des natifs des DOM n'a pas échappé à l'impact de la crise, de la montée du chômage et de la progression de la précarité qui a obligé les pouvoirs publics à revoir leur politique d'immigration et les populations à réviser leurs stratégies. Cette complémentarité objective, à défaut d'être durable, s'est traduite, d'un côté, par l'arrêt des politiques d'incitation au départ (fermeture du Bumidom) et, de l'autre, par une distance plus grande des ultramarins à l'égard du mythe métropolitain. Si, depuis, de nouveaux dispositifs institutionnels ont été mis en place pour réactiver les départs, le regard critique des populations sur les bienfaits de l'émigration s'est maintenu, voire accentué. Désormais, même dépourvus d'emploi, les plus jeunes prennent moins le risque d'une installation durable, préférant les départs à l'essai avec, en cas d'échec, un retour sans délais « au pays ». Du reste, les réalités du début des années quatre-vingt-dix n'étaient en rien encourageantes. À cette date, le taux de chômage des jeunes de moins de 25 ans présents en métropole (26,1 %) était proche de celui des étrangers de la même classe d'âge (26,6 %) et donc très nettement supérieur à celui des jeunes métropolitains (16 %). La situation apparaissait même plus défavorable (27 %) pour ceux nés en métropole. L'expérience de la discrimination ajoutait encore à la défiance. Elle était confirmée par les employeurs interrogés qui n'hésitaient pas alors à déclarer « ne pas pouvoir embaucher de Noirs, même français, pour ne pas perdre une partie de leur clientèle ».

LES MARTINIQUAIS PERDENT LEUR PRÉÉMINENCE

Ces difficultés grandissantes du marché du travail métropolitain expliquent pour une bonne part les changements dans la dynamique migratoire des natifs des DOM et, d'abord, la chute significative des installations nouvelles cette dernière décennie (1990 à 1999). L'immigration martiniquaise en a été la plus affectée: elle enregistre, pour la première fois, une diminution de ses effectifs (-3 %) et cède aux Guadeloupéens la prééminence parmi les natifs de l'outre-mer installés dans l'Hexagone. Ce recul marque une véritable rupture dans la dynamique à l'œuvre depuis l'après-guerre

Tout aussi significatif est le tassement plus rapide que prévu des effectifs réunionnais dont la faible progression ces dernières années (2,4 % apparaît très en retrait des rythmes affichés jusqu'alors (+ 116 % entre 1975-1982 et encore + 21 % de 1982 à 1990). Ce ralentissement étonne d'autant plus que c'est à La Réunion que les nouvelles incitations officielles « au départ » – émanant autant de l'État que des collectivités locales – ont été les plus vives. Ce résultat oblige à s'interroger sur le décalage entre ces incitations officielles et les aspirations des populations visées, mais aussi sur les stratégies que celles-ci mettent en œuvre face aux offres qui leur sont faites. Il conforte, en tout cas, l'hypothèse d'un contraste de plus en plus net entre circulation DOM/Métropole et installation durable : l'intensité accrue de la première s'accorde parfaitement à une régression significative de la seconde.

Quoi qu'il en soit, les trois départements insulaires, la Guadeloupe, la Martinique et La Réunion fournissent toujours l'essentiel (86 %) des 357 000 natifs de l'outre-mer présents en métropole, même si, entre 1982 et 1999, leur part a diminué de plus de six points, tandis que progressait, à l'inverse, l'immigration en provenance des TOM et de Guyane. 175

DES RETOURS PLUS FRÉQUENTS, MAIS DES RÉINSERTIONS PLUS DÉLICATES

Comme pour les autres immigrations de travail, la perspective du retour a longtemps déterminé l'organisation de la vie des natifs des DOM en métropole. La réalité est que peu sont en mesure de l'engager avec toutes les chances d'une réinsertion réussie et, de fait, les retours enregistrés sont encore loin de correspondre (en nombre et en qualité) aux souhaits des ultramarins de métropole⁴. Leur dynamique diffère selon les zones : en baisse aux Antilles ces dernières années, ils sont en nette croissance à La Réunion, mais témoignent surtout d'une circulation accrue entre cette région et la métropole.

Les trois départements des Antilles et de la Guyane ont enregistré, en 1999, 16 000 retours d'adultes en âge de pleine activité (25-45 ans), qui se révèlent nettement plus qualifiés que la population correspondante restée au pays : ils sont près de deux fois plus diplômés, occupent plus souvent un emploi, notamment en qualité de fonctionnaire, et sont donc un peu moins vulnérables au chômage. À La Réunion, les retours

4. Plus de 80 % arrivent de métropole, moins de 10 % de l'étranger et à peine 1 % de l'UE.

plus importants, près de 24 000, se sont accrus de 45 % entre 1990 et 1999. Ils se caractérisent par un fort taux de chômage, signe d'une réinsertion plus médiocre et de situations d'échec plus nombreuses.

De fait, les retours recouvrent des réalités très hétérogènes. Trois types peuvent être schématiquement distingués : celui des jeunes diplômés, celui des migrants moins qualifiés en situation d'échec et, plus pré-occupant, le cas de ces jeunes adultes qui ne sont stabilisés ni ici ni là-bas. Les plus positifs sont évidemment les retours des jeunes diplômés. Au terme de leur « séjour-études » (qui n'est pas assimilable à une migration de travail), ils disposent en principe des moyens (diplômes) de concrétiser leurs projets de promotion sociale. Jusqu'à une période récente, ils avaient toutes les chances d'occuper rapidement un emploi qualifié ou très qualifié. Aujourd'hui, même pour eux, cette perspective s'amenuise, et cela plus nettement aux Antilles qu'à La Réunion. S'ils sont incontestablement mieux intégrés que les non-migrants, le diplôme semble désormais jouer un rôle moins important qu'auparavant. Aux Antilles, par exemple, leur taux de chômage, certes moindre que celui de l'ensemble des natifs, est aujourd'hui deux fois plus élevé qu'en métropole. Ils occupent aussi moins souvent qu'en métropole des emplois de « cadre » ou de « profession intermédiaire ». L'étroitesse du marché local et la concurrence avec leurs aînés ou avec les métropolitains qui s'installent outre-mer renforcent pour eux les risques de déqualification.

Plus préoccupante est la situation de ceux partis en métropole en quête d'emploi ou en vue d'une formation qui n'ont pas su faire face à la concurrence de plus en plus vive sur le marché du travail métropolitain, à la précarité grandissante des emplois, et qui, surtout, pâtissent de l'impréparation de leur émigration. Leurs séjours de plus en plus courts ont inauguré une nouvelle modalité des migrations marquée par une rotation accélérée des déplacements entre la métropole et les DOM. C'est cette dynamique de circulation plus que d'émigration qui tend à devenir le modèle dominant. C'est elle que viennent (paradoxalement ?) conforter les nouveaux dispositifs institutionnels dits de « mobilité ». À ceux-là, le séjour métropolitain n'est d'aucun bénéfice et leur ré-insertion économique apparaît parfois plus improbable qu'avant leur départ. Leur part grandissante explique que les « migrants de retour », en dépit d'un niveau moyen de qualification supérieur, présentent un taux de chômage égal, sinon supérieur, à la moyenne du département. À La Réunion, ce taux a augmenté plus rapidement entre les deux derniers recensements que celui enregistré pour l'ensemble de l'île

Aux groupes précédents s'ajoute un autre auquel on applique ici de manière peut-être impropre le terme de « retour ». Il s'agit de jeunes adultes qui en fait ne sont stabilisés ni *ici* ni *là-bas*. Engagés dans un long processus de marginalisation sociale, ils côtoient en permanence le monde de la délinquance (drogue, prostitution, vol), autant *ici* que *là-bas*. Protagonistes de navettes plus ou moins fréquentes entre *ici* et *là-bas*, ils poussent encore plus loin la logique évoquée de circulation migratoire, qui modifie en profondeur les mouvements DOM/métropole.

Restent, enfin, les premiers « retours-retraites » des migrants les plus anciens. En nombre encore limité en 1999, ils préfigurent un mouvement de plus grande ampleur dans un proche avenir. Le potentiel de ces « retours-retraites » devrait en effet croître notablement ces prochaines années, à mesure des fins de carrière de ceux qui ont participé aux grandes vagues d'émigration des années soixante-soixante-dix. Jusqu'alors, ce type de retour était motivé par le souhait d'une bonne réintégration sociale et familiale. À l'avenir, les bénéfices combinés de l'allongement de la durée de vie et d'une fin de carrière à un âge de pleine maturité, notamment pour les agents publics ou assimilés, pourrait s'accompagner, chez certains, du désir de tenter une nouvelle aventure professionnelle « au pays ». Il conviendra d'être attentif à l'impact sur le marché du travail local de cet éventuel changement de comportement.

177

LES MÉTROPOLITAINS EN PLUS GRAND NOMBRE DANS LES DOM

Si le départ de jeunes actifs vers la métropole demeure le trait majeur des migrations intéressant l'outre-mer, il participe désormais d'une dynamique plus complexe qui combine retour des natifs, immigration en provenance de la métropole ou de l'Union européenne, migrations inter-DOM et immigration étrangère. De cet ensemble, se dégage d'abord la forte croissance des installations de métropolitains dans les DOM. La population métropolitaine a augmenté de 72 % à La Réunion, 54 % en Guadeloupe, 38 % en Martinique et en Guyane. On note, pareillement, une accélération des échanges inter-DOM⁵. C'est encore

5. Le volume net des entrées a été trois fois supérieur à celui de la période précédente (7 000 contre 2 500 entre 1982-1990). La progression a été de 57 % en Martinique, 40 % en Guadeloupe et 28 % en Guyane.

à La Réunion qu'elle a été la plus vive (plus de 300 %), où elle a concerné pour une très large part des natifs de Mayotte. À l'inverse, l'immigration d'étrangers des pays tiers a été en net recul, avec seulement 7 000 nouvelles entrées enregistrées contre 26 000 entre 1982-1990. Ce retrait global recouvre, cette fois encore, des mouvements très hétérogènes : à une décline dans l'espace atlantique s'est opposée une forte croissance dans l'océan Indien. La Réunion s'est ainsi retrouvée en première ligne pour l'accueil des étrangers, en provenance pour l'essentiel des Comores, généralement après un détour par Mayotte⁶. À l'inverse, l'immigration étrangère a nettement fléchi dans les départements atlantiques. En Guyane, sa progression s'est stabilisée (+ 20 %), tandis que la Guadeloupe enregistre, elle, un départ net d'environ 5 000 personnes.

178 Dans tous les cas, il s'agit de migrations d'actifs, dont l'impact se ressent fortement sur les marchés locaux du travail. Sur les 48 000 nouveaux emplois créés dans les DOM entre 1990-1999, 22 900 sont allés aux natifs, contre 23 800 aux métropolitains, 2 700 aux natifs des autres DOM. Seul l'emploi des étrangers a reculé, d'environ 1 600 unités. L'analyse des effets de la qualification, du lieu de naissance et de la résidence antérieure sur l'accès à l'emploi montre que le label « métropole » (métropolitains, ou natifs de retour) fonctionne comme une sorte de prime à l'emploi. Dans les niveaux de formation inférieurs au bac, ce « label » favorise nettement les métropolitains. Leur avantage s'amenuise à mesure que s'élève le niveau de qualification et l'équilibre se rétablit en partie avec les plus diplômés. Il faut aussi souligner que le doute des employeurs sur la qualité de l'enseignement secondaire et universitaire dans les DOM conduit à une dévalorisation relative des compétences des diplômés locaux, comparés à leurs homologues récemment arrivés de métropole. Pour les migrants de retour, les réalités sont plus complexes. S'ils sont favorisés par rapport aux non-migrants, la concurrence s'est, en revanche, accrue avec les métropolitains récemment arrivés. Ces derniers les devançant nettement dans les bas niveaux de qualification. Ce désavantage s'atténue à mesure que s'élève le niveau de formation-qualification et les taux d'emploi s'égalisent pour les diplômés de l'université.

Les inégalités observées ne se limitent pas à l'accès à l'emploi, elles se vérifient aussi pour le type de profession exercé. À diplôme équivalent,

6. Entre 1990 et 1999, le total des étrangers installé sur l'île Bourbon s'est accru de 40 %, avec un volume net des entrées qui a quasiment triplé (6 500 contre 2 600).

on n'accède pas aux mêmes professions selon le lieu de naissance et le sexe. Les natifs des DOM détenteurs du BEPC apparaissent moins bien lotis que les métropolitains de même qualification : ils sont plus souvent ouvriers et moins fréquemment dans les « professions intermédiaires ». Les seconds conservent leur avantage au niveau baccalauréat général et diplôme universitaire de premier cycle : ils sont, dans ce cas, deux fois plus souvent cadres ou professions intellectuelles supérieures que les natifs. L'inégalité se réduit à partir du second ou troisième cycle universitaire, mais l'écart est encore de 22 points au bénéfice des métropolitains. Les inégalités ne sont pas moindres parmi les femmes. Les différences d'affectation entre natives des DOM et métropolitaines se perpétuent jusque dans les niveaux de diplôme élevés : les premières sont ainsi plus souvent « professions intermédiaires » ou « employées » et moins souvent « cadres » (un écart de 17 points) que les secondes. Ainsi, pour atteindre des taux d'emploi proches des métropolitains, les natifs diplômés de l'université doivent souvent accepter des postes de niveau inférieur à leur qualification. À cette première inégalité s'ajoute celle plus générale entre hommes et femmes : à diplôme équivalent et quel que soit le lieu de naissance, les femmes ont toujours deux fois moins de chances que les hommes d'accéder aux professions intellectuelles supérieures et de cadres.

179

Dès l'origine, on a tenté de justifier l'organisation institutionnelle de l'émigration des natifs des DOM vers la métropole par le souci d'affranchir leur économie des contraintes de la démographie pour favoriser son développement et améliorer la situation sociale. Les réalités du chômage autant que la dégradation continue du taux d'emploi outre-mer confirment que cette thèse, ressassée depuis plus de quarante ans, ne résiste pas à l'analyse. La forte réduction des effectifs dans les générations les plus actives (avant 43 ans en Martinique et 38 ans en Guadeloupe) provoquée par les nombreux départs vers la métropole n'a pas empêché le chômage d'atteindre ou de dépasser (en 1999) les 33 % en Guadeloupe et Martinique⁷. Elle n'a pas empêché non plus – aux âges d'activité maximale – que seuls deux hommes sur trois aient un emploi aux Antilles⁸. Pire encore pour les femmes, dont le niveau stagne à

7. Il se situe à près de 42 % à La Réunion.

8. Dans ces départements, de 1982 à 1999, les taux d'emploi à 35-39 ans ont chuté de près de 20 points (de 86 % à 67 %). En 1999, le taux moyen d'emploi aux Antilles était descendu

43 %⁹. En Guadeloupe, dans la tranche la plus active des 20-49 ans, le taux d'emploi a chuté de 10 points entre 1990 et 1999. Le constat est sans appel. En dépit des départs continus des jeunes actifs et d'une transition démographique largement assurée, notamment aux Antilles, l'émigration, à elle seule, est impuissante (aujourd'hui comme hier) à régler la question de l'emploi dans les DOM¹⁰. Du reste, les stratégies plus complexes des populations, qui développent aujourd'hui une logique de « mobilité » plus que d'émigration, favorisant une circulation plus intense entre les DOM et la métropole, rendent désormais plus que délicate la maîtrise et l'organisation de leurs déplacements. Cette dynamique nouvelle s'adapte pleinement aux réalités du marché du travail métropolitain. À cet égard, les taux élevés d'emploi des actifs des DOM dans l'Hexagone ne doivent pas faire illusion. Ils traduisent avant tout les effets d'une sélection plus rapide que par le passé et, en conséquence, d'une accélération des retours en cas d'échec. Désormais, ne s'installent durablement que ceux qui trouvent rapidement un emploi, les autres préférant s'en retourner et affronter les difficultés du chômage dans leur département de naissance, quitte à répéter l'expérience en fonction des opportunités, notamment celles offertes par les nouveaux dispositifs institutionnels dédiés à la « mobilité ».

Cette stratégie se vérifie tout particulièrement chez les jeunes Réunionnais qui, plus que les autres, cumulent les retours-échecs. L'intensification de la circulation entre les DOM et la métropole combine ainsi un recul des installations durables, des retours plus rapides vers le DOM d'origine et une accélération des rotations. La même réalité vaut pour d'autres, installés de plus longue date, menacés eux aussi par la dégradation du marché du travail métropolitain. Là encore, ce sont les Réunionnais, moins protégés par l'emploi public, qui en pâtissent le plus. Les retours en portent la marque. Leur examen comparé montre que les Réunionnais revenus dans leur département sont moins qualifiés que leurs pairs restés en métropole, à l'inverse de ce qui est observé aux Antilles. Le retour opère bien de nouvelles sélections, mais selon

au niveau (très bas) enregistré neuf ans auparavant à La Réunion, laquelle a vu sa situation encore se dégrader (61 %).

9. Il est de 37 % à La Réunion.

10. En comparaison de leur situation en 1990 (ils avaient alors 30-34 ans), les actifs âgés de 39-43 ans en 1999 ont vu leur taux d'emploi reculer d'environ 5 points. La dégradation a été plus nette encore (10 points) pour leurs aînés (encore loin pourtant de l'âge de la retraite): les 49-53 ans (ils avaient entre 40-44 ans en 1990). La baisse a atteint les 20 points pour les plus anciens (54-58 ans).

des modalités distinctes entre les DOM d'Amérique et La Réunion. En parallèle, et à l'inverse des difficultés grandissantes rencontrées en métropole par les jeunes natifs ou originaires d'outre-mer, le marché du travail dans les DOM semble de plus en plus attrayant aux immigrants métropolitains dont les chances d'insertion paraissent supérieures à celles des natifs. Du coup la concurrence se fait plus vive y compris pour les diplômés de retour au pays.

S'agissant enfin de la population des natifs et originaires d'outre-mer en métropole, sa dynamique, de plus en plus complexe, échappe aujourd'hui aux institutions qui jusque-là ont eu en charge de la réguler, de l'orienter, voire de la contrôler. Les bouleversements du système migratoire DOM/métropole se traduisent ici par une implantation durable (voire définitive) des plus anciens, un vieillissement et une croissance endogène qui renforcent le poids des « originaires ». Ces mutations imposent une révision radicale des schémas traditionnels d'analyse. Elles rendent, en tout cas, impératif l'élaboration d'un projet nouveau qui, outre de s'attacher à une juste formulation des attentes et besoins de cette population nouvelle, veille à définir les modalités d'une interpellation efficace des institutions qui ont à en connaître, sans se contenter d'une simple prorogation des actions caritatives traditionnelles. À chacun, ensuite, d'apprendre à distinguer – selon le souhait, la revendication ou la proposition formulée – ce qui relève d'une interpellation de l'État, ce qui est du ressort des institutions politiques des DOM, ce qui doit être traité par les collectivités de résidence, de ce qui relève d'une prise en charge de soi par soi-même.

R É S U M É

182 *Au tournant de l'année 2000, 590 000 « originaires des DOM-TOM » vivaient en France métropolitaine. La population de ce « cinquième DOM » comprend les natifs qui ont migré et leurs enfants nés en métropole. La crise, la montée du chômage et la progression de la précarité ne l'ont pas épargné ces dernières années. Désormais, les natifs des DOM prennent moins le risque d'une installation durable dans l'Hexagone, préférant des départs à l'essai avec, en cas d'échec, un retour rapide « au pays ». Cette stratégie, qui favorise une circulation plus intense entre les DOM et la métropole, se vérifie tout particulièrement chez les jeunes Réunionnais. À l'inverse, l'immigration s'accroît outre-mer, en provenance, notamment, de la métropole ou de l'étranger. Sur les marchés locaux du travail, la concurrence se fait de plus en plus vive, y compris pour les jeunes diplômés de retour « au pays » après leurs études en métropole, et elle est à l'avantage, surtout, des métropolitains.*

B I B L I O G R A P H I E

Alain Chauvet, « Évolution de l'emploi de 1990 à nos jours : une accélération récente », *Antiane*, n° 56, juin 2003, p. 2-4.

Daniel Collignon, « Les natifs des DOM résidant en métropole en 1999 », *Données sociales 2002*, INSEE, p. 49-57.

Olivier Frouté, « Les DOM : une population encore jeune, mais de moins en moins », *INSEE Première*, n° 747, novembre 2000.

Claude-Valentin Marie, « Les populations des DOM-TOM, nées et originaires, résidant en France métropolitaine », *Recensement de la population de 1990*, INSEE ; « Familles antillaises de l'autre bord », *Antiane éco*, n° 24, mars 1994, p. 29-32.

Alexandre Parment, « L'emploi des jeunes, pas toujours en adéquation avec leur formation », *Antiane*, n° 56, juin 2003, p. 13-16.

Jean-Louis Rallu, « La population des départements d'outre-mer », *Population*, n° 3, 1997, p. 699-727.

CHRONIQUES

PERE VILANOVA*

2004, UNE ANNÉE DIFFICILE À OUBLIER

185

Le titre de cette Chronique est en effet très explicite, l'année 2004 restera dans nos mémoires comme une période difficile à oublier. Deux éléments en sont les références essentielles: le terrible attentat terroriste du 11 mars à Madrid, et la victoire électorale de Rodríguez Zapatero trois jours plus tard, le 14 mars. Bien sûr, d'autres éléments jouent dans ce bilan complexe, mais ils tournent d'une façon ou d'une autre autour de ces deux dates.

JOSÉ MARÍA AZNAR:
UN BILAN SÉVÈRE

Il faut sans doute commencer par une tentative de bilan des années Aznar, puisque 2005 verra le trentième anniversaire de la disparition de Franco. La démocratie espagnole, une des dernières arrivées au club des démocraties de l'Europe occidentale (avec le Portugal et la Grèce) dans la foulée des transitions des années 1974-1975, est donc

vieille de trente ans. Temps suffisant pour avoir surmonté une transition compliquée mais qui a été considérée longtemps comme un modèle dont s'inspirer, peut-être plus respecté aujourd'hui à l'étranger qu'en Espagne même. Jeune démocratie qui a, aussi, surmonté le coup d'État de 1981, trois décennies de terrorisme interne (l'ETA, mais pas seulement, puis qu'il faut aussi compter d'autres groupuscules d'extrême gauche et d'extrême droite), et toutes sortes d'incidents et épisodes positifs, comme l'entrée dans l'OTAN et dans l'Union européenne.

De cette période de trente ans, il nous faut retenir des séquences d'une alternance assez inégale et aux profils fort différents. Le centre droit, modéré, d'Adolfo Suarez, a dominé la scène politique entre les premières élections de juin 1977 et sa démission début 1981. Son successeur au même parti, Calvo Sotelo, a présidé un bref inter-règne d'un an et demi, le temps pour

* Professeur au département de science politique et droit constitutionnel à l'université de Barcelone.

que ce parti centriste, l'UCD (Union de Centro Democrático), créé littéralement la veille des premières élections de 1977, perde sa majorité relative et disparaisse en raison surtout de ses propres crises internes. De fait, la droite y était partiellement présente, d'un point de vue sociologique, mais son leader, Adolfo Suarez, s'est toujours défini au centre et avait en face de lui, loin à droite, le parti qui successivement s'est appelé Alianza Popular ou Partido Popular, dirigé par Fraga Iribarne, un ancien ministre de Franco. Donc, la première étape de la transition a été dirigée au centre et par le centre politique.

182, majorité absolue, écrasante, de Felipe González, ce fut le début d'une longue étape de gouvernements socialistes, toujours dirigés par « Felipe », et qui entre 1982 et 1996 donna une image de l'Espagne qui a sans doute marqué une époque. Il est indispensable de rappeler à quel point cet épisode allait au-delà d'une simple alternance. L'Espagne n'avait *jamais* connu de gouvernement socialiste, même pendant l'instable II^e République (1931-1936), à l'exception du Front populaire, cartel des gauches et du centre gauche républicain, condamné d'avance par le coup d'État de Franco et la guerre civile qui s'ensuivit (1936-1939). Il faut le souligner, parce que, entre 1800 et 1977, l'Espagne n'a pas vraiment connu de régime politique libéral représentatif avec un minimum de stabilité. Ainsi donc, la victoire socialiste de 1982 fut en soi un test d'alternance, mais sa durabilité, quatorze ans, constitue une preuve, à notre avis définitive, de consolidation démocratique et d'intégration de l'Espagne dans l'Europe

occidentale de l'après-guerre mondial. Les années Felipe González ont déjà été analysées dans d'autres numéros de la revue *Pouvoirs*, mais il était nécessaire d'introduire ici une certaine perspective historique pour mieux en comprendre le sens profond.

En effet, l'usure d'une telle expérience de gouvernement socialiste, l'accumulation d'erreurs mais aussi de fautes graves, comme le terrorisme d'État contre l'ETA (connu sous les sigles GAL, et confirmé depuis par les tribunaux de justice à maintes reprises), expliquèrent assez facilement le nouvel épisode d'alternance de 1996, à savoir la première victoire de José María Aznar à la tête de son parti, le PP (Partido Popular). Nous nous rangeons parmi ceux qui défendent la thèse selon laquelle il s'agissait aussi d'une sorte de première: le retour de la vraie droite au pouvoir, sans doute la première fois en régime démocratique et sous le suffrage universel (de nouveau, avec l'exception de 1933 sous la II^e République), parce que ni José María Aznar, ni son projet, ni son parti ne pouvaient se réclamer de l'héritage d'Adolfo Suarez et de l'UCD des années 1977-1981.

Il est intéressant de noter que, n'ayant gagné qu'à la majorité relative, la première législature d'Aznar (1996-2000) a été placée sous le signe contradictoire d'une volonté de modération, centriste, et de gestes à profil autoritaire (par exemple, les tentatives de mainmise sur certains médias indociles, ou simplement indépendants). La volonté centriste s'explique et se confirme à la fois, par cette loi de fer de la démocratie représentative: quand un parti gagne des élections pour la première fois –

alternance –, il n'a pas vraiment l'expérience des institutions ni des subtilités de la politique partisane: si la victoire est acquise à la majorité relative, son discours et ses premières décisions tendent à la modération, fût-ce de façon éphémère. La preuve *a contrario* en est, comme ce fut le cas à partir d'un certain moment avec d'autres exemples (González ou Pujol, leader nationaliste modéré avec ses vingt-trois années de gouvernement en Catalogne), que la majorité absolue accélère les tendances au radicalisme (non point tant dans l'idéologie que dans le style de gestion gouvernementale). Aznar n'y a pas échappé. Sa deuxième législature (2000-2004) présente un profil assez différent. Ainsi, lors de son investiture en 1996, le parti nationaliste basque, dirigé par Arzalluz, avait voté favorablement, après une classique (et somme toute légitime) négociation budgétaire. À l'inverse, la deuxième législature s'est installée dans l'attaque frontale et incessante de José María Aznar contre tous les nationalismes (autres que le nationalisme espagnol, qui existe et n'est point négligeable), avec l'intention explicite de faire amalgame entre nationalisme (comme idéologie et comme projet politique) et terrorisme basque. De toute évidence, cette dynamique fut renforcée par l'évolution de l'ETA qui proposa, puis brisa de façon délibérée, la trêve de 1998, en reprenant la série meurtrière d'attentats de plus en plus indiscriminés contre toute personne pouvant avoir un lien direct ou indirect avec le gouvernement, l'administration, le patronat (y compris nationaliste basque), ou de simples conseillers municipaux du parti populaire ou du parti socialiste. Tout cela a porté Aznar à des positions de plus en plus dures, avec le

soutien important d'une partie de l'opinion.

Il est vrai que les deux gouvernements Aznar ont eu l'avantage de pouvoir contempler la longue et pénible traversée du désert du PSOE, dont plusieurs épisodes méritent commentaire, pour illustration et exemple (peut-être les dirigeants actuels du Partido Popular, début 2005, devraient-ils en prendre note). En premier lieu, presque quinze ans de gouvernement avaient créé une culture politique au sein du PSOE, en tant que parti de gouvernement, marquée par un fort clientélisme. Ceci n'a favorisé ni le sens de l'autocritique, ni celui de la lucidité, puisque le PSOE a vécu ses propres épisodes de scandale dû au financement illégal. À ceci près que la direction du parti a regardé ailleurs, pendant que de loyaux écuyers, les responsables des finances ou de l'appareil, ont eu à affronter de pénibles expériences judiciaires *à titre personnel*. Plus grave, la gestion du scandale du terrorisme d'État – les actions du groupe GAL – avait été désastreuse, en particulier de la part de certains responsables politiques (à commencer par une partie du gouvernement), mais tout autant que celle de la stratégie antiterroriste, puisque les retombées négatives, opérationnelles ou de légitimité politique, ont été phénoménales et le bilan simplement catastrophique.

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO
OU LA SUCCESSION IMPRÉVUE

Ceci explique la longue et difficile relève à la tête du PSOE. D'une part, Felipe González a eu un certain mal à « savoir se retirer », ce qui est assez fréquent en politique, surtout en Europe méditer-

ranéenne. En effet, sous d'autres latitudes, John Major, Helmut Kohl, pour ne pas citer les leaders scandinaves, une fois leur mandat terminé, savent plus ou moins partir. Leurs successeurs, avec plus ou moins de talent, ne dépendent que d'eux-mêmes pour gagner le soutien des électeurs, et *a fortiori* de l'opinion publique. Sous nos latitudes, Felipe González, Jordi Pujol et, depuis mars 2004, José María Aznar ont rendu la vie difficile à leurs successeurs. L'ombre de ces dirigeants, qui ont marqué chacun leur époque, est parfois longue et dense. Ainsi, depuis 1996 et jusqu'à 2000, Felipe González est en grande partie responsable des échecs successifs de Josep Borrell (par ailleurs aujourd'hui à la tête du Parlement européen) et d'Almunia (aujourd'hui commissaire européen). Fidèles de la première heure, et ministres des gouvernements González, il ne leur a pas été donné l'occasion pour autant d'apparaître aux yeux de l'opinion ni comme une vraie alternative possible à Aznar, ni d'incarner une rupture avec les aspects les plus négatifs du bilan des gouvernements socialistes. Première leçon, donc, l'alternative comme condition d'une rénovation politique, précondition exigible à toute tentative de retour au pouvoir, doit non seulement être vraie (nouvelles têtes, nouvelles générations), elle doit aussi être visuellement crédible.

Il faut se rappeler qu'en 2000 le congrès du PSOE s'annonçait compliqué, les graves échecs politiques des candidats Borrell et Almunia (Aznar remportait les élections de 2000 à la majorité absolue) ouvraient la voie à une compétition incertaine. Plusieurs candidats se présentaient devant les

délégués, Felipe González lui-même ne put s'empêcher de laisser entendre que son candidat était Bono (actuel ministre de la Défense du gouvernement Zapatero), ce qui s'avérait dangereux, lui aussi étant très lié à la vieille garde *felipiste*.

C'est dans ce contexte que décide de se présenter un homme peu connu – député du León, jeune, éloigné de l'appareil, un provincial –, José Luis Rodríguez Zapatero, qui au début est appuyé par un petit groupe de moins de dix jeunes socialistes (la « garde rapprochée » était en fait, à la veille du congrès, de cinq personnes). Il monte à la tribune, parle franc, simple, et vrai, et gagne le congrès à une quinzaine de voix. Le choc est de taille, et pendant longtemps la vieille garde s'obstine à ne pas le prendre au sérieux, parfois même (souvent) en public. Felipe González lui-même a mis des mois à lui montrer son premier soutien public. Tout ceci devait entamer une lente, complexe, difficile rénovation de l'appareil du parti, de ses structures, s'articuler avec de fortes fédérations territoriales : l'Estremadure, l'Andalousie, la Catalogne, le Pays basque bien sûr.

Zapatero décida de se présenter comme un coureur de fond, et d'adopter un style, au Parlement et dans la rue ou devant les médias, aux antipodes de la crispation de ton d'Aznar, mais aussi d'un certain discours et d'un mode d'action politique assez sectaires, culturellement agressifs, peu enclins à la tolérance, que d'autres courants politiques partageaient avec Aznar et les durs de son parti. Finalement, tous ont commis la même erreur, à droite, au centre et à gauche. Zapatero, en ayant l'air d'être le seul à y croire (ainsi que

ses proches), a gagné le congrès socialiste de 2000 contre toute attente. Et le 14 mars, contre toute attente aussi (au moins jusqu'à vingt-quatre heures du scrutin) et dans le contexte des retombées de l'attentat du 11 mars, de nouveau il a gagné. Contre ceux qui pensent que ce résultat électoral l'a pris totalement au dépourvu, nous allons voir jusqu'à quel point il avait tout prévu, tout pensé. Tout prévu puisqu'il avait en tête la composition du gouvernement, jusqu'aux niveaux de direction générale, ainsi que la rénovation des structures administratives. Tout pensé, puisqu'il avait non seulement un vrai programme de gouvernement, mais qu'il a commencé à l'appliquer grâce à toutes sortes de prévisions normatives dans les cent premiers jours de son mandat.

11 MARS – 14 MARS 2004 :

LE RETOUR À LA POLITIQUE

Deux questions doivent être abordées ici : l'attentat terroriste du 11 mars et les élections du 14 mars. Presque tout a été dit sur le premier. En somme, l'Espagne est entrée dans la liste des pays victimes de la galaxie Al Qaida, avec les États-Unis, l'Indonésie, la Tunisie et d'autres. Il est vrai, il s'agit du plus grand attentat terroriste en Europe depuis 1945. Deux idées nous semblent indispensables pour en comprendre la vraie nature. La première tient au fait que, depuis 2001, la police espagnole (avec d'autres polices européennes) avait démantelé quelques petits réseaux, mis au jour le rôle joué par l'Espagne comme base arrière du groupe de Mohamed Atta (leader des attaques du 11 septembre 2001), etc., ce qui faisait penser que, pour Al Qaida, l'Espagne était surtout une base de renli.

logistique et de cellules « dormantes ». Or, la routine sécuritaire veut que si un pays est « base arrière », il n'est pas opérationnel comme objectif d'un acte terroriste. Ici aussi Al Qaida a innové, comme en Indonésie ou en Arabie Saoudite, tout pays pouvant être à la fois terrain de recrutement (pour commencer), base logistique et objectif d'attaque. La deuxième est que la police espagnole (avec le concours d'autres polices, européennes, du Maghreb, mais pas ou peu des États-Unis) a pratiquement arrêté ou neutralisé la quasi-totalité des membres du groupe qui a commis l'attentat du 11 mars, et reconstruit tout son parcours organisationnel. Ce qui frappe, c'est la confirmation d'Al Qaida comme « marque » ou « franchise » qui permet à de petits groupes très autonomes de décider seuls de telle ou telle action, ainsi que la découverte que le recrutement ait été fait surtout dans les prisons, au sein des petits délinquants et marginaux sociaux, dont une proportion considérable d'origine maghrébine. Donc, au-delà de certaines imprévoyances que quelques membres du gouvernement Aznar et responsables des forces de sécurité reconnaissent en privé, il était difficile d'anticiper ou de neutraliser un tel acte. Mais la façon dont le gouvernement a géré la crise pendant les trois jours qui vont du 11 au 13 mars est une des raisons principales de la défaite électorale qui s'ensuivit. En effet, alors que depuis les premières heures la piste islamiste était privilégiée par la police, le ministre de l'Intérieur a maintenu la thèse de l'ETA jusqu'au bout. La ministre des Affaires étrangères, M^{me} Palacio, est allée jusqu'à envoyer un télex à tous les ambassadeurs avec l'instruction précise de confirmer la thèse de l'ETA (certains

diplomates en ont immédiatement transmis une copie aux médias), et à forcer un vote à l'ONU qui vaudra à l'Espagne l'humiliation de devoir par la suite présenter ses excuses au Conseil de sécurité. La Commission parlementaire sur le 11 mars, qui a conclu ses travaux en décembre 2004, a été transformée en un terrain d'affrontement lamentable par le parti populaire, qui n'a pas digéré sa défaite et continue d'affirmer que « tôt ou tard » il sera confirmé que les auteurs de l'attaque étaient à la fois l'ETA et le terrorisme islamiste. En gros, l'indignation de l'opinion s'est transformée en un double phénomène : une partie des électeurs a choisi de sortir de l'abstention (8 % de participation additionnelle à celle que donnaient les sondages deux semaines avant les faits), une autre a changé de vote ou a choisi de sanctionner le PP. À la fin, José María Aznar a payé d'une lourde défaite électorale (alors qu'il n'était même plus candidat) l'enchaînement d'une série de choix, en différentes matières et non seulement par rapport aux attentats du 11 mars, qui se sont révélés désastreux.

Mais cela doit se lire aussi comme une irruption subite de la politique, un retour de la *volonté* des électeurs, une réaction sociale, qui marque un changement net alors que l'inertie amenait tout au plus à une nouvelle victoire du PP, à la majorité relative cette fois. Il ne faut pas oublier que déjà, en mai 2003, après les grandes mobilisations contre la guerre en Irak, les élections municipales avaient marqué une égalité entre le PP et le PSOE (avec un avantage de celui-ci de 1 % des voix), mais la traduction en sièges de conseillers municipaux et en nombre de mairies en avait

faussé la perception. Un cumul d'erreurs, masqué par un style arrogant et sectaire : le désastre du pétrolier *Pres-tige*, l'alignement sur la politique de George Bush (que soulignait une chaleureuse photo aux Açores), la tension avec le Maroc, les manifestations contre la guerre en Irak, l'accident de l'avion de transport militaire Yak 42 qui rapatriait près de soixante-dix militaires de leur mission en Afghanistan, les tensions avec tous les partis... Le fait, par exemple, que le jour de ses adieux devant le Parlement (alors qu'il avait annoncé publiquement qu'il ne serait plus candidat), Aznar ait tourné ostensiblement le dos à *tous* les autres groupes parlementaires et ait seulement remercié les députés de son parti, tout cela a contribué à la fin de cette époque. S'ouvre donc, le 14 mars, la période Zapatero.

En moins de cent jours, Zapatero a de toute évidence pris les mesures qu'il avait promises en campagne électorale et inscrites dans son programme de gouvernement. Il est impératif de mentionner les dix plus importantes :

1. Retour immédiat des troupes espagnoles présentes en Irak, où elles furent envoyées dans les conditions polémiques bien connues dues à l'alignement inconditionnel d'Aznar sur la politique internationale de George Bush. En fait, Zapatero a donné l'ordre de repli le premier jour de son mandat, une fois que son ministre de la Défense eut prêté serment.

2. Projet de loi sur la violence, notamment conjugale, envers les femmes, lequel, bien que sujet à débat, se propose d'aborder frontalement un problème qui en Espagne est en train de prendre des proportions inouïes : la

violence faite aux femmes de par leur condition de femmes.

3. Changement d'attitude radical vis-à-vis du projet de Traité constitutionnel pour l'Europe, thème sur lequel il a fait pivoter de 180° la position de l'Espagne, pour adopter une attitude résolument favorable.

4. En rapport avec la question antérieure, attitude résolument favorable au rapprochement avec la France et l'Allemagne, non seulement sur le projet européen, mais plus généralement sur la politique internationale et surtout sur les Nations unies.

5. Augmentation du revenu minimum interprofessionnel, c'est-à-dire, le « salaire minimum ».

6. Plan de réforme de l'Éducation, ce qui est assez classique en alternance, mais accompagné cette fois-ci de la suspension immédiate de certains aspects de la loi en vigueur, à divers échelons de l'Éducation nationale.

7. Changements à de hauts échelons du commandement militaire, en relation avec l'accident de l'avion Yak 42 en Turquie, de retour d'Afghanistan. Ce scandale ne finit pas de s'éteindre, au vu des informations concernant les conditions d'affrètement de l'avion, les modalités du rapatriement des cadavres sans identification appropriée (contre l'avis des autorités turques), la façon dont les familles ont été traitées par le gouvernement Aznar. Ce fut un autre épisode de manipulation de l'opinion, déjà agitée par l'affaire du *Prestige*, ce pétrolier échoué devant la Galice et dont la catastrophe qu'il a provoquée sur l'environnement a été systématiquement niée et manipulée par le gouvernement de l'époque.

8. Augmentation des bourses à l'éducation pour un montant de 60 millions

d'euros, au bénéfice de 50 000 étudiants.

9. Proposition d'un « Pacte pour la stabilité, la compétitivité et la cohésion sociale » au patronat et aux syndicats.

10. Suppression du très polémique « Plan hydraulique national » qui prétendait dévier d'importantes quantités d'eau de l'Èbre, ce qui aurait eu des conséquences significatives pour l'agriculture d'Aragon et de la Catalogne (régions peu dociles), au bénéfice de la Murcie et des régions agricoles proches qui se sont spécialisées en culture intensive, bien au-delà de leurs ressources propres en eau.

191

Avec des hauts et des bas, cette tendance a continué pendant le reste de l'année 2004, avec des moments forts de tension et d'affrontement, en particulier avec un parti populaire qui semblait avoir choisi de façon délibérée l'affrontement systématique avec le gouvernement, au Parlement mais aussi dans les médias et à travers l'Église catholique qui continue d'être en Espagne un lobby redoutable – sur la question du projet de loi concernant le mariage entre homosexuels, par exemple, ou sur certains aspects de l'enseignement de la religion dans le système éducatif espagnol. On peut aussi faire mention d'une autre décision remarquée : la moitié des ministres du nouveau gouvernement sont des femmes, huit, une parité que seuls quelques pays scandinaves ou l'Islande ont instaurée. La numéro deux du gouvernement, la vice-présidente M^{me} Fernandez de la Vega, coordonne l'action du gouvernement d'une main de fer et n'est visiblement pas là pour faire de la figuration. La droite a, bien entendu, raillé cette décision, accusant Zanatero

d'être démagogue ou frivole; le fait est que s'il était si simple de le faire, personne pourtant ne l'avait fait avant lui en Espagne. L'impact de telles mesures est difficile à évaluer, mais les sondages semblent confirmer que l'électorat féminin n'y est pas insensible.

De telle sorte qu'au moment des bilans propres à toute fin d'année (quoiqu'un nouveau bilan doive coïncider avec mars 2005), il nous semble utile d'insister sur quelques aspects de la situation actuelle de l'Espagne au moment de clore cet article, en janvier 2005.

La question territoriale doit être examinée en priorité. En Espagne, pour aborder le problème de l'hétérogénéité des territoires et de leurs populations (l'État-nation n'a pas été très performant au cours des deux derniers siècles, comparé à nos voisins les plus proches, la France et le Portugal), la notion de *décentralisation* est nettement insuffisante, le problème n'étant certainement pas celui de l'efficacité de l'Administration centrale. Il s'agit d'un problème politique, toujours présent, et avec des tensions sous-jacentes. Mais la Constitution de 1978, au moment de son entrée en vigueur, exprimait juridiquement et politiquement un effort sans précédent, facilité d'ailleurs par le consensus, mot clé de notre transition, pour sortir d'une impasse de deux siècles. Le régime des communautés autonomes est, pour la plupart des experts à l'échelle européenne, le plus proche d'un système fonctionnellement fédéral que l'on puisse trouver aujourd'hui en droit comparé. Cela dit, le rendement fonctionnel de ce système de décentralisation territoriale a été un peu inégal, mais

quelques points de vue méthodologiques permettent d'en aborder le bilan.

Par exemple, on a certainement surestimé (au début, entre 1978 et 1983) le fait que la dimension matérielle (financement), juridique (exécutif et législatif régionaux avec des pouvoirs substantiels) et sociale allait produire à moyen terme des effets de taille, entre autres pour enrayer les capacités de l'ETA par exemple au Pays basque, et, à un autre niveau, pour amener certains nationalismes à une plus grande (et librement assumée) loyauté constitutionnelle. Cela devait produire en même temps une culture politique de *pluralisme territorial*, qui puisse atténuer les effets de ce qu'il convient d'appeler le *centralisme conservateur* espagnol. En effet, les tensions accumulées ne sont pas seulement de la responsabilité exclusive des uns ou de l'autre.

José María Aznar avait certainement infléchi le discours des gouvernements UCD et PSOE en la matière, notamment dans la deuxième législature, jusqu'à rompre tout contact et dénier toute légitimité aux partis nationalistes qui n'ont pourtant aucun lien avec le terrorisme. Qui plus est, Aznar a étendu cette pratique aux gouvernements régionaux (issus du suffrage universel et pleinement inscrits dans le cadre de la Constitution) tenus par des forces nationalistes, ce qui est une première depuis la mort de Franco. Cette stratégie a été perçue par une partie de l'opinion espagnole avec sympathie, surtout au vu des attentats commis par l'ETA, mais a été aussi perçue par de vastes secteurs de l'opinion comme un retour de la vieille droite espagnole, farouchement centraliste, hostile à tout nationalisme autre que celui de *sa* vision de l'Espagne conservatrice. Et la

droite réveille encore certains fantasmes en Espagne aujourd'hui...

Zapatero a immédiatement choisi une double stratégie. D'une part, changer le ton, changer le style, restituer leur légitimité démocratique aux options qui, se réclamant de tel ou tel nationalisme, le font dans le cadre de la Constitution et au sein des institutions issues de ce même cadre constitutionnel (qui comprend les statuts d'autonomie). D'autre part, entamer un dialogue avec les dix-sept présidents des communautés autonomes (tous, selon le principe d'égalité), avec un volet spécial Catalogne et Pays basque (Aznar avait refusé de rencontrer les présidents de ces deux communautés depuis des années). D'autre part, ouvrir un dialogue sur l'acceptation du principe d'une possible révision et réforme de

certaines statuts d'autonomie (ce qui est formellement possible dans le cadre juridique) tout en fixant les limites de procédure et de fond (cela doit être approuvé en dernier lieu au congrès des députés, à Madrid, comme loi organique, ce qui exige au moins le concours des grands partis, donc un principe de négociation et de consensus).

Mars 2005, premier anniversaire de l'accession de José Luis Rodríguez Zapatero au gouvernement, sera certainement l'occasion d'un bilan plus complet. Mais, en guise de conclusion, 2004 reste sans doute une année de grands bouleversements en Espagne, victime d'un acte terroriste de proportions dramatiques, mais exemple aussi d'une réaction civique et sociale absolument remarquable.

LA PROTECTION
DE L'ENVIRONNEMENT
DANS LA CONSTITUTION
ALLEMANDE, UNE NOUVELLE
FINALITÉ ASSIGNÉE À L'ÉTAT

195

L'Allemagne a pris le temps de la réflexion et de l'expérimentation avant d'introduire une clause environnementale dans sa Constitution¹. L'insertion d'un article 20a dans la loi fondamentale en 1994 a en effet été précédée non seu-

lement d'un long débat public commencé dans les années soixante-dix, mais surtout par l'inscription, avant le niveau fédéral², d'une clause semblable, au fil des ans, dans les constitutions de tous les *Länder*, y compris à l'est³.

* Chargé de cours à l'université de Bielefeld et à l'université Humboldt de Berlin, membre du CERCP (Centre d'études et de recherches constitutionnelles et politiques) à Toulouse I, doctorant en droit public sous la direction du professeur Roussillon, président de Toulouse I.

1. Des références à l'environnement figuraient déjà dans la loi fondamentale (art. 74 LF et 11 LF notamment), ainsi que dans la Constitution de Weimar (art. 150). La loi fondamentale comportait déjà des finalités assignées à l'État (comme le but européen de l'article 23 LF, l'obligation d'amitié et de paix entre les peuples de l'article 26 LF et l'équilibre des comptes de l'article 109 LF). Mais c'est la première fois que la protection de l'environnement acquiert une force constitutionnelle et un statut de finalité assignée à l'État. L'article 2 LF qui garantit le droit à la vie et à l'intégrité corporelle concerne, dans ses développements jurisprudentiels, plus la santé humaine que la protection de l'environnement.

2. Des tentatives infructueuses pour introduire la protection de l'environnement avaient déjà eu lieu sous les X^e et XI^e législatures du Bundestag (1982-1986; 1986-1990), ainsi qu'en 1984 au Bundesrat à l'initiative de la Hesse.

3. Bade-Wurtemberg: article 86 (1976); Bavière: articles 2 II et 141 (1984); Sarre: article 59a, Rhénanie du Nord-Westphalie: article 29a, Rhénanie-Palatinat: article 73a, puis 69 (1985); Brême: article 11a. Hambourg: préambule (1986); Berlin: article 21a; Schleswig-

Depuis 2002, l'article 20a de la loi fondamentale allemande dispose que : « Assumant ainsi également sa responsabilité devant les générations futures, l'État protège les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et des pouvoirs exécutif et judiciaire dans les conditions fixées par la loi et le droit ⁴. »

Étudier la finalité assignée à l'État (*Staatsziel*) qu'est la protection de l'environnement dans la Constitution allemande est le problème qui nous occupe dans cette recherche ⁵.

196 Si l'on considère que classiquement une constitution comporte des dispositions substantielles (les droits fondamentaux) et des dispositions institutionnelles (les pouvoirs publics), on est dans l'embarras pour classer la protection de l'environnement dans l'une de ces catégories. Faut-il alors placer la protection de l'environnement dans la catégorie fourre-tout des dispositions formellement constitutionnelles ? Ou

alors peut-on gagner en précision dans l'étude de sa nature juridique ? Quel statut juridique devait lui attribuer son inscription dans la loi fondamentale ? Devait-elle lui conférer une force déclaratoire ou bien obligatoire ? La protection de l'environnement devait-elle être réduite à une valeur philosophique ou à un but politique dans lequel l'État et la société se reconnaissent et qu'ils se proposent d'atteindre ? Ou bien fallait-il lui conférer une force juridique et non seulement symbolique afin d'ouvrir une nouvelle ère de textes législatifs ? Et si une force juridique contraignante lui est reconnue, alors s'agit-il d'un droit fondamental ? On a dit qu'après les droits fondamentaux des première (les droits civils et politiques) et deuxième (les droits économiques et sociaux) générations viendraient ceux de la troisième génération (parmi eux, les droits environnementaux) ⁶. La protection de l'environnement pouvait-elle être un droit fondamental et justifier des annulations de

Holstein : article 7 (1990) ; Hesse : article 26a (1991) ; Basse-Saxe : article 1 II (1993) ; à l'est : article 10 en Saxe, article 39,40 dans le Brandebourg, article 12 en Mecklembourg-Poméranie antérieure, article 35 en Saxe-Anhalt, article 31 en Thuringe (1991).

4. Le texte actuel de l'article 20a de la loi fondamentale est issu de la révision constitutionnelle du 26 juillet 2002 qui a ajouté « et les animaux » au texte original (traduction officielle par Ch. Autexier, J.-F. Flauss, M. Fromont, C. Grewe, O. Jouanjan, P. König, Office de presse et d'information du gouvernement fédéral, en ligne sur le site Internet de l'université de Sarrebruck : <www.jura.uni-sb.de/BIJUS/>). L'article 20a a été originellement introduit lors de la révision constitutionnelle du 27 octobre 1994. Il ne s'agissait alors en aucun cas d'une révision isolée mais d'une des réformes constitutionnelles prévues par le traité d'unification du 31 août 1990, qui a conduit à la mise en place d'une Commission constitutionnelle commune du Bundestag et du Bundesrat, chargée de proposer les changements constitutionnels nécessaires ou souhaitables lors de la réunification. Et la Commission constitutionnelle commune avait déjà proposé en 1991 et en 1993 cette révision constitutionnelle. Il ne s'agissait donc pas non plus d'une révision sous contrainte due à la nécessité d'adopter une norme environnementale précise ou de casser une décision jurisprudentielle particulière.

5. Cf. M. Bothe, « Le droit à la protection de l'environnement en droit constitutionnel allemand », *Revue juridique de l'environnement*, 1994, p. 313, et Ch. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997, p. 110.

6. Cf. H. Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 5^e éd., 2004, p. 71 sq.

lois favorisant l'emploi ou la croissance en raison de leurs conséquences néfastes pour la nature ? Prendrait-on le risque de déclencher des concurrences insolubles entre les droits fondamentaux déjà consacrés (liberté individuelle, droit de propriété, droit au travail, liberté d'entreprendre...) et la protection de l'environnement ? Le pouvoir constituant allemand voulait faire de la protection de l'environnement une norme constitutionnelle plus obligatoire que déclaratoire afin de permettre des empiètements limités des droits fondamentaux par la loi et de compléter dans un sens écologique la définition des droits fondamentaux actuels. C'est pourquoi il ne pouvait faire de la protection de l'environnement un droit fondamental qui aurait contrebalancé sur un pied d'égalité les autres droits fondamentaux et surtout démultiplié les contentieux tendant à des limitations de la loi par les particuliers. Nous montrerons que c'est pour atteindre ces effets précis et nuancés que la protection de l'environnement a été constitutionnalisée en Allemagne sous la forme d'une finalité assignée à l'État. Cette catégorie juridique offre, en effet, des possibilités adaptées à la nouveauté constitutionnelle qui caractérise la protection de l'environnement.

Dans ces lignes, l'accent sera mis sur l'analyse du système allemand et non sur ses convergences et ses divergences avec la situation française. Nous excluons aussi de ce travail la protection

spécifique des animaux ajoutée en 2002 parce que l'étude des problèmes supplémentaires qu'elle pose risquerait de faire perdre le fil et la clarté de notre démonstration.

La protection de l'environnement est une nouvelle finalité assignée à l'État. Tout d'abord, c'est la première fois que la protection de l'environnement reçoit en Allemagne une consécration constitutionnelle sous la forme d'une finalité assignée à l'État, même si elle ne s'y réduit pas. Ensuite, l'utilisation qui en est faite par le législateur, l'administration et le juge produit des effets propres aux finalités assignées à l'État, mais aussi particuliers aux tensions qui existent entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux⁷.

197

LA CONSÉCRATION CONSTITUTIONNELLE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT SOUS LA FORME D'UNE FINALITÉ ASSIGNÉE À L'ÉTAT

La catégorie des finalités assignées à l'État a servi de paradigme à la consécration constitutionnelle de la protection de l'environnement, mais la définition constitutionnelle de la protection de l'environnement excède celle d'une finalité assignée à l'État en raison de son degré supérieur de précision.

7. Principales analyses de l'article 20a LF en allemand : H. Schulze-Fielitz, « Artikel 20a », in *Grundgesetz Kommentar* sd. Dreier, 2^e éd., 2004 ; D. Murswiek, « Artikel 20a », in *Grundgesetz Kommentar* sd. Sachs, 3^e éd., 2003 ; R. Scholz, « Artikel 20a », (2002) *Grundgesetz Kommentar* sd. Maunz et Dürig (feuilles mobiles) ; A. Veith, *Die Staatszielbestimmung Umweltschutz Art. 20a GG*, thèse, Constance, 2000 ; M. Kloepfer, « Artikel 20a » (1997), in *Bonner Kommentar* (feuilles mobiles).

Le paradigme de la finalité assignée à l'État

Une finalité assignée à l'État et donc la protection de l'environnement de l'article 20a de la loi fondamentale ont pour caractéristiques d'être un droit objectif juridiquement contraignant, ainsi qu'un but constitutionnel matériellement ouvert.

Un droit objectif juridiquement contraignant

a) une norme sans droit subjectif

198

La doctrine allemande isole des autres dispositions de la loi fondamentale quatre types de valeurs protégées (*Schutzgüter*): les droits fondamentaux (*Grundrechte*), les structures de l'État (*Staatstrukturprinzipien*), les finalités assignées à l'État et les missions du législateur (*Gesetzgebungsaufträge*). Une finalité assignée à l'État se définit donc comme une valeur protégée par la Constitution, mais par opposition aux droits fondamentaux, aux missions du législateur et aux structures de l'État.

Un droit fondamental possède non seulement une dimension de droit objectif, mais aussi une dimension de droit subjectif. Parce qu'il est un droit subjectif, un droit fondamental est justiciable, c'est-à-dire directement invocable devant le juge. C'est un droit de l'individu. Une finalité assignée à l'État ne possède qu'une dimension de droit objectif. Elle ne consacre aucun droit subjectif. Elle ne peut ni être à l'origine d'un recours subjectif, ni être invoquée devant le juge par un particulier à la manière d'un droit fondamental.

Une mission du législateur (comme par exemple les droits de la mère de l'article 6 LF) ne fait que compléter et préciser, avec la force du droit objectif,

un droit fondamental qui lui sert de support. Sans être elle-même un droit fondamental, une mission du législateur décline sur un plan plus concret un droit fondamental auquel elle se rattache. Elle donne des indications au législateur sur les modes positifs de garantie qui peuvent être mis en œuvre pour concrétiser un droit fondamental, sans jamais pouvoir servir à en réduire la portée. En revanche, une finalité assignée à l'État n'est pas reliée à un droit fondamental particulier, mais à tous, et donc, selon les cas, elle peut limiter ou préciser un droit fondamental. Elle peut même, dans certains cas, être totalement indépendante des droits fondamentaux et n'entrer en conflit avec aucun d'eux.

b) une directive immédiatement valide

Les structures de l'État définissent les bases présentes de l'État allemand de façon statique et institutionnelle. Elles définissent l'Allemagne comme un État de droit fédéral et républicain, constitutionnel et démocratique, libéral et social. Une finalité assignée à l'État, en revanche, est un objectif situé dans l'avenir, un devoir être, une activité de l'État de nature dynamique et prospective, qui définit l'État allemand, mais du point de vue d'un horizon futur et d'un processus progressif et imprécis pour l'atteindre.

Bien qu'elle s'inscrive dans l'avenir, une finalité assignée à l'État n'est pas un programme politique ou une déclaration d'intention sans conséquences juridiques. Elle est une directive immédiatement valide et contraignante pour toutes les autorités de l'État. L'État, c'est-à-dire selon la doctrine allemande la Fédération et les *Länder*, doit, selon

ses forces, diriger son action vers elle. Une finalité assignée à l'État est une mission constitutionnelle qui crée à la charge de l'État une obligation d'action.

Un but constitutionnel matériellement ouvert

a) la liberté de concrétisation

Une finalité assignée à l'État est une norme constitutionnelle impérative mais ouverte. Elle crée une obligation de droit objectif, mais cette obligation demeure évolutive et changeante selon les besoins (écologiques, en l'occurrence pour la protection de l'environnement), la situation économique, les possibilités budgétaires et surtout l'appréciation politique du législateur. L'obligation d'action posée par une finalité assignée à l'État n'exclut pas l'imprévisibilité et la pluralité des figures concrètes de réalisation de cette obligation.

Cette incertitude sur les modalités précises de concrétisation d'une finalité assignée à l'État est liée à l'impossibilité pratique de définir de façon figée et unanime la meilleure voie pour atteindre les buts proposés. La garantie posée par une finalité assignée à l'État ménage une large marge d'appréciation aux autorités politiques. Elles possèdent en la matière une véritable liberté de concrétisation que respectent avec circonspection l'administration et la jurisprudence.

b) le risque d'inefficacité

Cependant, les finalités assignées à l'État encourent habituellement quatre séries de reproches tous plus ou moins liés au risque d'inefficacité.

Tout d'abord, l'obligation d'action lie les majorités futures en dépit de la volonté des électeurs, ce qui limiterait la démocratie. On fera remarquer qu'une révision constitutionnelle est toujours possible pour abroger cette disposition et que le législateur possède une marge d'appréciation étendue.

Ensuite, la consécration constitutionnelle d'une finalité assignée à l'État rassure l'opinion, mais fait oublier qu'aucune décision concrète n'a encore été prise. En fait, de nombreuses lois ordinaires s'appuient sur la protection de l'environnement de l'article 20a⁸.

Les élus seraient transformés en exécutants des finalités assignées à l'État et les débats politiques deviendraient des exégèses constitutionnelles. La question ne serait plus « comment garantir un environnement sain à nos enfants? », mais « que signifie réellement la clause environnementale de l'article 20a? ». Cependant, à partir du moment où cette juridicisation du débat public permet de structurer le débat et d'atteindre les buts politiques recherchés, elle cesse de présenter un danger.

La superposition à l'infini de finalités assignées à l'État rend à terme la Constitution illisible et fourmillante de contradictions toujours plus nombreuses et toujours plus inextricables, compliquant son interprétation et déséquilibrant la démocratie en faveur du juge, notamment constitutionnel. Sous

8. À titre d'illustrations, citons seulement la loi fédérale de protection contre les émissions d'ozone de 1995, la loi fédérale de protection de la nature de 1995 ou encore la loi fédérale de protection des sols de 1998.

réserve d'une révision constitutionnelle, il maîtrise en effet l'interprétation de la loi fondamentale, et son pouvoir d'appréciation est inversement proportionnel à la clarté et à l'univocité du texte de la Constitution. C'est effectivement un risque, mais il est propre à la démocratie et non aux finalités assignées à l'État.

Le contenu propre de la protection de l'environnement

Outre les caractéristiques d'une finalité assignée à l'État, la protection de l'environnement se définit par le choix de l'anthropocentrisme et le refus de la supra-constitutionnalité.

Le choix de l'anthropocentrisme

- a) la protection des conditions naturelles de la vie

D'après les travaux du pouvoir constituant dérivé, il s'avère que les conditions naturelles de la vie (*natürliche Lebensgrundlagen*) auxquelles il est fait référence à l'article 20a désignent l'environnement. Il faut comprendre par là les plantes, le sol, l'eau, l'air, le climat, les paysages mais aussi les animaux. La protection de l'environnement englobait déjà depuis 1994 les animaux en tant qu'espèce et la révision de 2002 a ajouté les animaux en tant qu'entité « individualisée ». L'écosystème d'une façon générale, ainsi que la protection contre les émissions de rayons nocifs, le tri des déchets, le contrôle des matières chimiques, la sauvegarde des ressources non renouvelables bénéficient aussi de la protection de l'article 20a.

De cet inventaire, il ressort que le terme de protection (*Schutz*) est à comprendre *lato sensu*. Il peut signifier

favoriser, développer, embellir, rendre possible...

En revanche, semblent exclus du champ de l'article 20a les biens et les héritages culturels, l'architecture, les lieux de mémoire, les traditions...

- b) « également dans l'intérêt des générations futures »

La référence aux générations futures, et donc à la solidarité intergénérationnelle, a pour but essentiel d'accroître le niveau de protection exigible. En effet, avec cette référence aux générations futures, une nuisance faible ou incertaine aujourd'hui, mais qui par accumulation ou évolution pourrait devenir nocive avec le temps, doit être interdite. On reconnaît ici le principe de précaution. L'Allemagne n'a donc pas jugé utile de constitutionnaliser explicitement le principe de précaution. Mais l'article 20a renforce l'assise constitutionnelle de ses consécutions législatives.

L'adverbe « également » (*auch*) revêt, de la même façon, une importance cruciale. Il indique que la protection de l'environnement est à comprendre non seulement dans l'intérêt des générations futures, mais aussi dans l'intérêt des générations présentes. Implicitement il exclut toute autre façon de comprendre la protection de l'environnement. Ainsi il clôt le débat entre anthropocentristes et géocentristes au profit des anthropocentristes. C'est par rapport à l'humanité et non à la nature en elle-même que l'environnement doit être protégé. La protection de l'environnement de l'article 20a ne saurait donc justifier des restrictions qui ne viseraient que l'intérêt de la nature (croissance zéro, fermeture massive d'usines...).

La refus de la supra-constitutionnalité

a) les destinataires de la protection de l'environnement

D'après le texte de l'article 20a, la finalité de protection de l'environnement a un destinataire principal, le législateur, et deux destinataires secondaires, l'administration⁹ et les juges. Cela signifie tout d'abord qu'aucune obligation pour les particuliers ne découle directement de l'article 20a. La finalité de protection de l'environnement ne pèse pas sur leurs épaules. Cela signifie ensuite qu'il existe une responsabilité première du législateur en ce domaine et que personne ne peut dire à sa place en quoi consiste la concrétisation de cet objectif de protection de l'environnement. Cela signifie enfin que les éventuelles tendances de l'administration ou du juge à mener des politiques parallèles ou indépendantes de protection de l'environnement sont invalidées *ab ovo*. Seul le législateur, en raison de son éminente légitimité démocratique, maîtrise le choix des modes concrets de protection de l'environnement.

L'administration et le juge possèdent cependant une obligation directe, découlant de l'article 20a, de mettre en œuvre la finalité de protection de l'environnement, sans qu'une loi ait besoin de le confirmer. Mais la mission de l'administration et du juge, en ce domaine, doit strictement respecter les choix et les appréciations du législateur.

b) le principe d'unité de la Constitution

L'article 20a définit l'ordre constitutionnel comme étant le cadre de la finalité de protection de l'environnement. L'ordre constitutionnel désigne l'ensemble des normes de valeur constitutionnelle. En d'autres termes, la finalité de protection de l'environnement n'a de valeur ni supérieure ni inférieure au reste de la loi fondamentale. Elle doit donc être conciliée avec le reste de la Constitution. C'est le principe d'unité de la Constitution qui implique que les dispositions de la Constitution doivent être comprises à la lumière des autres et que des dispositions apparemment contradictoires ou divergentes doivent être interprétées d'une façon complé-

201

9. L'administration signifie aussi le gouvernement et donc la conduite des relations internationales et européennes de l'Allemagne. Le gouvernement doit ainsi défendre la protection de l'environnement au niveau supra-national. Au niveau interne, l'administration désigne aussi les *Länder* et les communes. La protection de l'environnement relève, d'une façon générale, des lois-cadres fédérales, article 75 LF : la Fédération pose les principes et les *Länder* définissent les règles. Cependant, certains domaines de la protection de l'environnement, comme la protection contre les dangers nucléaires, la protection des plantes contre les parasites et les maladies, la protection des animaux, la protection des produits alimentaires, l'élimination des déchets, la lutte contre la pollution atmosphérique et la lutte contre le bruit (art. 74 LF), relèvent des compétences concurrentes : les *Länder* peuvent intervenir tant que la Fédération n'a pas légiféré. Des questions similaires, à la réserve près du fédéralisme, se posent en France à l'occasion du débat parlementaire sur l'adossement à la Constitution de 1958 d'une Charte de l'environnement, voir le compte rendu n°10 de la séance du mercredi 3 décembre 2003 de la commission des lois de l'Assemblée nationale, ayant pour objet l'audition, sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, de MM. Carcassonne, Chagnollaud et Mathieu (site Internet de l'Assemblée nationale : <www.assemblee-nationale.fr>) notamment p. 9.

mentaire et convergente. On parle de conciliation pragmatique (*praktische Konkordanz*). L'introduction de l'article 20a ne saurait donc signifier d'aucune manière une modification de fond en comble de la Constitution. L'insertion de la finalité de protection de l'environnement se fait à esprit constitutionnel inchangé.

La formule « en relation à la loi et au droit » n'a en revanche qu'une signification déclaratoire. Même sans cette formule, l'exécutif et le juge seraient liés à la loi et au droit pour mettre en œuvre la finalité de protection de l'environnement. Il s'agit d'un simple rappel, en un sens superflu, parce que la loi fondamentale dispose déjà que la Fédération est un État de droit. Ce rappel a pour but, d'une part, de souligner la fonction impulsive de la loi (le législateur est le premier responsable de la concrétisation de l'article 20a) et, d'autre part, la répétition de « droit » était nécessaire pour que l'article 20a ne semble pas en retrait par rapport à l'article 20 relatif aux structures de l'État. Cette référence au « droit » ne saurait renvoyer à un hypothétique droit naturel ou à une incertaine supra-constitutionnalité. Le caractère démocratique de l'État allemand empêche de placer une norme au-dessus de la volonté du peuple et de ses représentants élus¹⁰.

La consécration constitutionnelle de la protection de l'environnement a été suivie par une utilisation spécifique de cette nouvelle finalité par le législateur, l'administration et le juge.

L'UTILISATION SPÉCIFIQUE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT EN TANT QUE FINALITÉ ASSIGNÉE À L'ÉTAT

La protection de l'environnement de l'article 20a de la loi fondamentale a eu pour conséquences principales l'extension des pouvoirs de l'État et l'affinement des droits fondamentaux.

L'extension des pouvoirs de l'État

La protection de l'environnement a étendu les pouvoirs de l'État, d'une part, en facilitant son action et, d'autre part, en interdisant les mesures insuffisantes.

La facilitation de l'action de l'État

a) la limitation des droits fondamentaux

La finalité assignée à l'État de protection de l'environnement joue un rôle préventif et anticipatif des censures du juge constitutionnel. Elle protège l'action de l'État de certaines annulations

10. Le droit naturel et la supra-constitutionnalité achopperaient sur le double problème du manque de légitimité de ses énonciateurs autoproclamés et du manque d'unanimité sur son contenu éventuel. C'est pourquoi le caractère non révisable des droits fondamentaux de la loi fondamentale ne leur donne aucune supériorité sur les autres dispositions constitutionnelles. Il signifie simplement que pour les abroger seul le pouvoir constituant originaire (et non plus le pouvoir constituant dérivé) est compétent, et que donc il faut changer de Constitution et non changer la Constitution. La création d'un article 20a, à côté de l'article 20, s'explique d'ailleurs par le souci du pouvoir constituant de ne pas consacrer une disposition intangible puisque l'article 20 est lui-même non révisable.

pour violation d'un droit fondamental en donnant une base constitutionnelle à certaines limitations de certains droits fondamentaux. L'article 20a force en effet le juge constitutionnel à arbitrer et à concilier les droits fondamentaux avec la protection de l'environnement. La constitutionnalisation de la protection de l'environnement conduit le juge à accepter ce qu'auparavant il aurait censuré.

Le législateur ne peut renoncer à exercer cette prérogative. Il est contraint de la mettre en œuvre, et ce sous le contrôle du juge constitutionnel. Cette autorisation d'écarter les droits fondamentaux que délivre la finalité de protection de l'environnement étend non seulement les prérogatives du législateur mais aussi les pouvoirs du juge constitutionnel. Le juge constitutionnel possède donc, avant révision constitutionnelle, une sorte de dernier mot¹¹. C'est lui qui, en interprétant la loi et en recherchant sa conformité à la Constitution, délimite la marge d'appréciation du législateur et l'étendue des pouvoirs de limitation des droits fondamentaux dévolus au législateur par la finalité de protection de l'environnement.

b) la distinction des droits fondamentaux avec ou sans réserve

Le droit constitutionnel positif allemand distingue deux types de droits fondamentaux : les droits fondamentaux avec réserve et les droits fondamentaux sans réserve. Les droits fondamentaux avec réserve peuvent être limités par une loi. Ils se divisent eux-mêmes en droits fondamentaux avec réserve simple et en droits fondamentaux avec réserve qualifiée. Les droits fondamentaux avec réserve simple peuvent être limités par une loi si elle vise, d'une façon générale, un but d'intérêt public. Les droits fondamentaux avec réserve qualifiée peuvent aussi être limités par une loi, mais seulement dans le champ d'un périmètre défini par la Constitution. Les droits fondamentaux sans réserve ne peuvent être limités que par des valeurs protégées de rang constitutionnel.

Cette classification a pour conséquence que l'article 20a de la loi fondamentale est surtout utile pour limiter des droits fondamentaux sans réserve. La protection de l'environnement inaugure une nouvelle possibilité de limitation de ces droits fondamentaux par définition difficiles à limiter¹². Pour les autres droits fondamentaux, des res-

203

11. Et ce n'est pas une hypothèse d'école puisque la révision qui a introduit la protection des animaux trouve son origine dans une décision du juge constitutionnel que le pouvoir constituant a entendu casser pour l'avenir (célèbre décision du 15 janvier 2002 de la Cour fédérale constitutionnelle – *Bundesverfassungsgericht* – relative aux abbattages rituels).

12. Signalons cet exemple jurisprudentiel de droit fondamental sans réserve (la liberté artistique) limité par la protection de l'environnement : Cour fédérale administrative (*Bundesverwaltungsgericht*), décision du 13 avril 1995, la liberté artistique (art. 5 LF) n'empêche pas un refus de permis de construire pour une œuvre monumentale en plein air qui est contraire au plan d'occupation du sol, car l'article 5 est à interpréter à la lumière de l'article 20a. Autre exemple jurisprudentiel : Cour fédérale administrative, décision du 7 mars 1997, la liberté de croyance religieuse (art. 4 LF) peut être limitée par la protection de l'environnement : la liberté de croyance religieuse ne garantit pas un droit à construire un cimetière dans un parc naturel.

trictions sont déjà possibles, soit sur le fondement d'une clause générale (droits fondamentaux avec réserve simple) qui inclut implicitement la protection de l'environnement, soit à l'intérieur du périmètre défini par la réserve elle-même (droits fondamentaux avec réserve qualifiée). Cependant, et notamment pour les droits fondamentaux avec réserve qualifiée, qui sont plus difficiles à limiter que les droits fondamentaux avec réserve simple, l'article 20a facilite la justification d'une limitation d'un droit fondamental avec réserve pour cause de protection de l'environnement.

L'interdiction des mesures insuffisantes

a) le contrôle de l'insuffisance

La finalité de protection de l'environnement de l'article 20a de la loi fondamentale est porteuse d'une obligation d'action dont la violation peut être sanctionnée par le juge constitutionnel. Si le législateur prend insuffisamment en compte la protection de l'environnement, alors la loi peut être annulée par le juge constitutionnel. Il sanctionne les mesures insuffisantes. Mais le juge ne constate l'inconstitutionnalité qu'en cas de violation manifeste. Il ne pratique plus un contrôle poussé, mais seulement un contrôle allégé. Il utilise le critère de l'évidence pour s'en tenir à une automodération qui respecte le pouvoir politique d'appréciation du législateur. La loi peut contrevenir dans une certaine mesure à la finalité constitutionnelle de protection de l'environnement pour prendre en considération d'autres valeurs protégées. Mais s'il y a insuffisance manifeste, alors la loi est inconstitutionnelle.

Cette jurisprudence des mesures

manifestement insuffisantes produit les conséquences d'un effet cliquet. Est considérée comme une législation manifestement insuffisante toute loi qui reviendrait en arrière par rapport au niveau de protection déjà consacré par une loi précédente. En effet, une loi qui abaisserait le niveau de protection antérieur constituerait une décision manifestement insuffisante, le juge considérant que la loi antérieure fixe un standard minimum. Devant le juge administratif, la finalité de protection de l'environnement ne joue pas seulement le rôle d'un critère d'interprétation pour délimiter la signification des autres normes. Elle sert aussi à contrôler le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Si un administré a droit à l'édition de décisions administratives, par exemple, alors il peut réclamer au juge l'obtention des mesures nécessaires à l'application de la finalité ou de la loi les concrétisant. Il en est de même pour les autres branches du contentieux administratif (annulation, reconnaissance d'un droit et exécution d'une prestation). Notons cependant que le juge ordinaire en général utilise moins volontiers l'article 20a que les lois qui l'appliquent, ce qui explique la rareté du contentieux impliquant l'article 20a.

b) les recours possibles

Outre la requête constitutionnelle individuelle, il existe quatre principaux types de recours devant le juge constitutionnel allemand : le contrôle abstrait (art. 93), le contrôle concret (art. 100), le différend inter-organe (art. 93) et le différend fédération-*Land* (art. 93). Le différend inter-organe et le différend fédération-*Land* ne sont qu'exceptionnellement concernés par l'article 20a. En effet, ils ont pour objet la défense

d'une prérogative ou d'un droit statutaire garanti par le partage horizontal ou vertical des pouvoirs tel que défini par la Constitution.

En revanche, le contrôle abstrait et le contrôle concret représentent les deux voies royales pour défendre la finalité de protection de l'environnement de l'article 20a. Une autorité politique peut demander au juge constitutionnel de contrôler la conformité à la Constitution d'une loi soupçonnée de ne concrétiser qu'insuffisamment la protection de l'environnement. C'est le contrôle abstrait. De la même façon, le juge ordinaire, au cours d'une instance principale, peut surseoir à statuer et déférer au contrôle du juge constitutionnel une loi qu'il a à appliquer pour résoudre le cas qui lui est soumis, mais qui lui semble ne respecter qu'insuffisamment la prescription constitutionnelle de protection de l'environnement. C'est le contrôle concret.

L'affinement des droits fondamentaux

La protection de l'environnement permet d'affiner les droits fondamentaux, d'abord, parce qu'elle est invocable comme moyen d'interprétation d'un droit fondamental lors d'une requête constitutionnelle individuelle, et, ensuite, parce que la trop grande prise en compte de la protection de l'environnement aux dépens des droits fondamentaux est sanctionnée.

La protection de l'environnement comme moyen d'interprétation

a) ce qui n'est pas possible

La requête constitutionnelle individuelle assure la défense directe des droits subjectifs par les particuliers inté-

ressés. Elle peut être invoquée par n'importe quel particulier qui s'estime lésé dans ses droits fondamentaux. L'épuisement des voies de recours internes est la seule condition requise.

Mais un particulier ne peut pas invoquer seulement une finalité assignée à l'État au fondement de sa requête constitutionnelle. La seule violation de la finalité de protection de l'environnement n'est pas suffisante pour ouvrir une requête constitutionnelle. La requête constitutionnelle protège les droits subjectifs. Or une finalité assignée à l'État ne fait naître aucun droit subjectif. En conséquence, la protection de l'environnement, en tant que finalité assignée à l'État, ne peut pas fonder, seule et directement, une requête constitutionnelle individuelle.

b) ce qui est possible

En revanche, le plaignant peut faire valoir qu'il est atteint dans ses droits fondamentaux en raison de la protection insuffisante de l'environnement, qui, par exemple, entraîne une violation de l'article 2 LF (droit à la vie et à la santé). L'article 20a n'est pas invoqué seul, mais à l'appui d'un droit fondamental porteur de droits subjectifs. Le juge constitutionnel, au nom de l'unité de la Constitution et de la concordance pratique, utilise l'ensemble des dispositions de la loi fondamentale pour interpréter les droits fondamentaux et dégager leur sens précis. L'article 20a n'est pas invocable directement mais indirectement à l'occasion d'une requête constitutionnelle. Et c'est en fonction de l'ensemble de la loi fondamentale, et donc y compris de la protection de l'environnement, que les droits fondamentaux prennent tout leur sens.

La finalité de protection de l'envi-

ronnement permet d'élargir la protection des droits fondamentaux sans risque de neutralisation mutuelle. Elle affine la définition des droits fondamentaux sans surcharger la Constitution en droits fondamentaux. La finalité assignée à l'État de protection de l'environnement introduit une gradation subtile entre les droits fondamentaux et les autres dispositions constitutionnelles. Elle influence et « colore en vert » les droits fondamentaux grâce au principe d'unité de la loi fondamentale.

206 *La trop grande prise en considération de la protection de l'environnement*

a) les limites aux limites

La limitation par la loi d'un droit fondamental est elle-même bornée. Ce sont les limites aux limites (*Schranken-Schranken*) aux droits fondamentaux. La Constitution en a posé certaines (art. 19 LF). La loi doit expressément citer le droit fondamental qu'elle restreint (*Zitiergebot*). Elle ne doit pas concerner un cas particulier. Il lui est interdit de porter atteinte au noyau dur (*Wesensgehaltsgarantie*) du droit fondamental.

Par ailleurs, la jurisprudence a développé la théorie de l'interaction (*Wechselwirkungslehre*): la loi qui limite un droit fondamental est aussi limitée par ce droit fondamental. En d'autres termes, elle doit être comprise comme respectant et reconnaissant l'importance du droit fondamental qu'elle limite. La limitation est de compréhension stricte. Enfin, le principe de proportionnalité et l'immanence constitutionnelle jouent non seulement en matière de limites, mais aussi de limites aux limites. Pour demeurer constitutionnelle, l'atteinte à un droit fondamental doit rester appropriée

(*Geeignetheit*), nécessaire (*Erforderlichkeit*) et adéquate (*Angemessenheit*) ou tolérable (*Zumutbarkeit*). L'immanence constitutionnelle implique, quant à elle, que la prise en compte de la protection de l'environnement ne doit pas trop se faire aux dépens des autres valeurs constitutionnellement protégées, mais au contraire en en tenant compte. Là encore, au nom de l'unité du texte constitutionnel, lors de la collision entre valeurs constitutionnellement protégées, doit être recherchée la conciliation concrète qui assure l'optimisation (c'est-à-dire l'effectivité la plus grande) à chacune de ces valeurs protégées.

b) la sanction des empiètements excessifs sur les droits fondamentaux

Un empiètement trop important des droits fondamentaux par la protection de l'environnement peut faire l'objet d'une requête constitutionnelle. Le juge constitutionnel utilise les limites aux limites comme autant d'instruments d'évaluation. Elles lui permettent d'estimer si la protection de l'environnement organisée par la loi, appliquée par l'administration et contrôlée par le juge est allée trop loin dans la restriction d'un droit fondamental.

La protection de l'environnement peut certes justifier des limitations aux droits fondamentaux, mais uniquement dans certaines limites. Elle enrichit incontestablement la définition des droits fondamentaux. Mais parce qu'elle n'est pas elle-même un droit fondamental, elle ne saurait le bloquer ou le stériliser. Elle peut justifier des limitations aux droits fondamentaux, mais parce que les droits fondamentaux bénéficient d'une protection particulière dans la Constitu-

tion allemande, ces limitations aux droits fondamentaux sont limitées. Les droits fondamentaux conservent une sorte de priorité sur la protection de l'environnement, et la protection de l'environnement précise leur contenu et ne peut justifier que des limitations limitées aux droits fondamentaux.

PIERRE ASTIÉ
DOMINIQUE BREILLAT
CÉLINE HISCOCK-LAGEOT *

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} OCTOBRE – 30 DÉCEMBRE 2004)

ÉTATS-UNIS

2 novembre 2004. **Élections présidentielle et parlementaires; gouverneurs et référendums.** Le président sortant George W. Bush, 58 ans, dont l'élection avait été plus que controversée en 2000, est cette fois-ci assuré d'être réélu sans contestation pour un second mandat lors d'élections qui, pour l'OSCE, ont été «convenables». La désignation du collège électoral par le peuple lui est largement favorable. Pour un total de 538 grands électeurs, 286 républicains ont été élus par près de 59 millions d'électeurs (53,1 %) contre 251 démocrates pour John F. Kerry, démocrate, désignés par un peu moins de 55 500 000 électeurs (46,7 %). Ralph Nader, candidat du Reform Party, qui, en tant qu'écologiste, avait empêché la victoire d'Al Gore en 2000, ne recueille que 400 000 suffrages (0,3 %). La participation dépasse 56 %, la plus élevée depuis 1968. Ce n'est cependant pas un raz-de-marée. Avec 118 599 voix de plus dans l'Ohio, John Kerry aurait pu être élu...

Le président Bush pourra s'appuyer

sur une solide majorité dans les deux 209
chambres.

Au Sénat, 34 sièges étaient en jeu. Le Parti républicain gagne 4 sièges alors que les démocrates ambitionnaient de reprendre la Chambre Haute: républicains 55 sièges (+ 4); démocrates 44 (- 4); indépendants 1 (=). L'écart à la Chambre des Représentants s'est aussi creusé en faveur des républicains qui gagnent 4 sièges (231 contre 227); les démocrates en perdent 5 (200 contre 205).

Pendant la campagne présidentielle, l'importance des États charnières (*swing states*) a été marquante: Colorado, Floride, Hawaï, Iowa, Michigan, New Hampshire, New Jersey, Ohio, Pennsylvanie, Virginie occidentale.

En 2000, les États les plus disputés avaient été: Floride, Nouveau-Mexique, Wisconsin, Iowa, Oregon, New Hampshire, Minnesota, Nevada, Ohio, Tennessee, Pennsylvanie, Maine, Michigan, Arkansas, Washington, Arizona, Virginie occidentale.

La campagne de George W. Bush est estimée à 382 millions de \$ (170 en 2000) et celle de John Kerry à 304 (130

en 2000 pour Gore). On craignait les dysfonctionnements dans un pays où existent cinq systèmes de vote : machine électronique, carte perforée, lecture optique, bulletins papier, levier. Dans trente États, les électeurs ont la possibilité de voter en avance. En Oregon, on ne vote que par correspondance.

La campagne a été marquée par les trois débats entre les deux candidats les 30 septembre sur la politique extérieure, 6 et 13 octobre sur l'économie et les problèmes de société.

210 Onze États désignaient leur gouverneur. Les partis démocrate et républicain ayant chacun perdu et gagné 2 sièges, la répartition nationale est inchangée : 28 gouverneurs républicains et 22 démocrates. Les républicains ont repris l'Indiana où Mitch Daniels, 55 ans, a battu le gouverneur qui assurait l'intérim depuis septembre 2003 (53 % contre 46 %), Joe Kernan, 58 ans, et le Missouri où Matt Blunt, 34 ans, a battu la démocrate Claire McCaskell, le gouverneur Bob Holden, en fonction depuis 2001 ne se représentant pas (51-48) ; en revanche, ils ont perdu le New Hampshire où le gouverneur Craig Benson, 50 ans, en fonction seulement depuis 2003, a été battu par John Lynch, 52 ans (51-49) et le Montana où Brian Schweitzer, 49 ans, a battu Bob Brown, Judy Martz, en fonction depuis 2001 ne se représentant pas (50-46). Dans le Delaware, Ruth Ann Minner, démocrate, 69 ans, en fonction depuis 2001, a battu le républicain William Lee (51-46), en Caroline du Nord, Mike Easley, 54 ans, démocrate en poste depuis 2001 a été réélu face à Patrick Balatine (55-43), dans le Dakota du Nord, le gouverneur républicain John Hoeven, en fonction depuis 2000, 47 ans, a écrasé Joe Satrom

(71-28), dans l'Utah où Olene Walker, 74 ans, en fonction depuis 2003, républicain, ne se représentait pas, John Huntsmann Jr., 44 ans, conserve le poste à son parti face à Scott Matheson (57-42), dans le Vermont, le gouverneur républicain Jim Douglas, 53 ans, en fonction depuis 2003, est réélu face à Peter Clavelle (59-38), dans l'État de Washington, Christine Gregoire, 57 ans, conserve sur le fil – avec 130 voix d'avance – le poste de Gary Locke en fonction depuis 1997 et qui ne se représentait pas, face à Dino Rossi (49-49), et en Virginie occidentale, John Manchin, 57 ans, démocrate, bat Monty Warner très largement (63-34), le gouverneur Bob Wise en fonction depuis 2001 ne se représentant pas.

316 consultations se sont tenues dans 34 États, dont 16 pour la seule Californie, championne de la démocratie locale. Le résultat le plus marquant a été le refus par la totalité des 11 États (Ohio, Michigan, Dakota du Nord, Arkansas, Georgie, Kentucky, Mississippi, Montana, Oklahoma, Oregon et Utah) consultés de l'acceptation du mariage homosexuel (le Massachusetts est le seul État l'autorisant actuellement). En Alaska, les électeurs ont également rejeté la légalité de la détention, de la vente et de la culture de la marijuana. En revanche, la Californie a adopté le financement public de la recherche sur les cellules souches pour une période de dix ans. En Arizona, a été adoptée l'obligation pour les employeurs de dénoncer tout immigré postulant pour des aides publiques sans que ses papiers aient été préalablement vérifiés.

Plus anecdotique, dans le Maine, les électeurs ont repoussé une tentative

d'empêcher les chasseurs d'attirer les ours avec de la viande... (*La Croix*, 27 septembre, 1^{er}, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 octobre, 2, 3 novembre 2004; *Le Figaro*, 18 octobre au 4 novembre 2004; *Libération*, 30 septembre, 2-3, 4, 5, 7, 8, 9-10, 11, 12, 13, 14, 15, 16-17, 18, 19, 20, 21, 22, 23-24, 25, 26, 27, 28, 29, 30-31 octobre, 1^{er}, 2 novembre

2004; *Le Monde*, 22-23 août, 7, 12-13, 16, 28, 29, 30 septembre, 1^{er}, 2, 5, 6, 8, 9, 10-11, 12, 13, 14, 16, 17-18, 19, 20, 21, 22, 23, 24-25, 26, 27, 28, 29, 30 octobre, 31 octobre-1^{er} novembre, 2 au 5 novembre 2004; *Courrier International*, 26 août, 2, 9, 16, 23, 30 septembre, 7, 14, 21, 28 octobre 2004; <www.usinfo.state.gov.> <http://psephos.adam-carr.net>).

Élection présidentielle aux États-Unis

	<i>électeurs</i>	<i>%</i>	<i>grands électeurs</i>
George W. Bush, parti républicain	58 978 616	53,1	286
John F. Kerry, parti démocrate	55 384 497	46,7	252
Ralph Nader, Reform Party	394 578	0,3	
Michael Badnarik, Libertarian Party	377 940	0,3	
Michael Peroutka, Constitution Party	129 842	0,1	
David Cobb, Green Party	105 525	0,1	
Autres	56 730		

211

10 novembre au 31 décembre 2004. **Cabinet.** À la suite de sa réélection annoncée, George W. Bush remanie son équipe. Le 10 novembre, Alberto Gonzales, 49 ans, inventeur du régime juridique appliqué à Guantanamo, remplace le très conservateur John Ashcroft comme Attorney General (Justice), le 16 novembre, George Bush annonce que Condoleezza Rice, 50 ans, remplacera Colin Powell au poste de secrétaire d'État et, le même jour, le Sénat confirme Francis J. Harvey comme secrétaire à l'Armée, le 17, il annonce la désignation de Margaret Spellings, 46 ans, à l'Éducation à la place de Rod Paige, le 29, celle de Carlos Gutierrez, 51 ans, au Commerce à la place de Don

Evans, le 2 décembre, celle de Mike Johanns, 54 ans, gouverneur du Nebraska comme secrétaire à l'Agriculture à la place d'Ann Veneman, le 10 décembre, celle de Samuel W. Bodman, 66 ans, à l'Énergie à la place de Spencer Abraham et, le 13 décembre, celle de Michael Leavitt, 53 ans, à la Santé et aux Services humains à la place de Tommy G. Thompson. Jim Nicholson, 66 ans, succède à Anthony J. Principi aux Anciens Combattants. La désignation du secrétaire à la Sécurité intérieure connaît des péripéties. Le 3 décembre est annoncée la nomination de Bernard Kerik, personnage hors normes, ancien chef de la police de New York, très actif le 11 septembre 2001 mais la proposition est

retirée le 10, le candidat ayant contrevenu aux lois sur l'immigration. C'est finalement Michael Chertoff, 51 ans, juge fédéral, qui assurera cette fonction, remplaçant Tom Ridge.

Parmi les nouveaux entrants, on citera aussi Robert Zoellick, 51 ans, secrétaire d'État adjoint, et Stephen Hadley, 57 ans, conseiller pour la Sécurité nationale, poste auquel il remplace Condoleezza Rice dont il était l'adjoint.

Donald Rumsfeld, 72 ans, secrétaire à la Défense, avec Paul Wolfowitz, 61 ans comme adjoint, Gale Norton, 50 ans, secrétaire à l'Intérieur, Elaine Chao, 51 ans, secrétaire au Travail, Alphonso Jackson, 59 ans, secrétaire au Logement, Norman Y. Mineta, 73 ans, secrétaire aux Transports, John Snow, secrétaire à l'Économie, restent à leur poste (*La Croix*, 12, 16, 17 novembre, 2, 13 décembre 2004; *Libération*, 6-7, 11, 16, 17 novembre, 4-5, 13, 16 décembre 2004; *Le Monde*, 5, 11, 12, 18 novembre, 2, 4, 7, 10 décembre 2004, 19, 20 janvier 2005; *Courrier International*, 18, 25 novembre, 9, 16, 23 décembre 2004).

GRANDE-BRETAGNE

18 novembre 2004. **Parliament Act 1911 et 1949.** Le Parliament Act adopté en 1911 et amendé en 1949 assure la prééminence des Communes quand, après deux sessions parlementaires, la Chambre des Lords persiste à bloquer un projet figurant dans le programme de la majorité gouvernementale.

Cette procédure, mise en œuvre de façon tout à fait exceptionnelle, a été utilisée par le Premier ministre Tony Blair pour faire adopter le *Hunting Act*, loi interdisant la chasse à courre en Angleterre et au Pays de Galles. Supprimée en Écosse depuis 2002, il s'agissait d'une

promesse électorale datant de 1997, à laquelle s'étaient opposés les Lords à plusieurs reprises. L'Irlande du Nord n'est pas concernée (*La Croix*, 30 novembre 2004; *Le Figaro*, 20-21 novembre 2004; *Libération*, 19 novembre 2004).

IRLANDE

1^{er} octobre 2004. **Présidente.** En l'absence d'autre candidat, Mary McAleese, 53 ans, en fonction depuis le 11 novembre 1997, est nommée, sans élection formelle, ainsi que le prévoit la Constitution (art. 121-4-5°), pour un second mandat qui débutera le 22 octobre (*Libération*, 2-3 octobre 2004; <<http://rulers.org>>).

TURQUIE

6 octobre 2004. **Union européenne.** Le commissaire à l'Élargissement, Günter Verheugen, rend son rapport sur l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne. S'il note une « convergence institutionnelle substantielle vers les standards européens », il manifeste certains soucis relatifs à la torture et aux minorités.

Cependant c'est un feu vert pour des négociations que donne la Commission qui estime que la Turquie « répond suffisamment aux critères politiques ». Mais il est exclu que l'adhésion puisse intervenir avant 2014. En outre, à l'exception de l'Irlande, du Portugal, de l'Espagne et du Royaume-Uni, les opinions publiques sont défavorables chez les 15 avant l'élargissement. Le 15 décembre, le Parlement, par 407 voix contre 262 et 20 abstentions, vote, dans un scrutin secret, en faveur de négociations. Le 17 décembre, la Turquie accepte les conditions posées par le Conseil

européen. La question chypriote a été une pierre d'achoppement. La Turquie s'est engagée oralement à étendre l'union douanière à Chypre avant le 3 octobre, début officiel des négociations, l'accord étant repris par écrit dans les conclusions du Conseil (*La Croix*, 6, 13 octobre 2004; *Libération*, 6, 7, 8, 14 octobre 2004; *Le Monde*, 2, 5, 7, 8 octobre 2004; *Courrier International*, 14 octobre 2004).

UNION EUROPÉENNE

6 octobre 2004. **Bulgarie, Croatie et Roumanie.** La Commission donne un avis favorable à l'entrée de la Bulgarie et de la Roumanie dans l'Union européenne avant le 1^{er} janvier 2007. Elle considère que les critères politiques sont remplis et que les critères économiques devraient l'être en temps voulu. En revanche, le cas de la Croatie a été dissocié, aucune date n'ayant été fixée (*Le Monde*, 8, 9 octobre 2004).

27 octobre au 18 novembre 2004. **Commission.** Les auditions des commissaires se déroulent de façon parfois assez tendue. C'est bien sûr le cas pour Rocco Buttiglione, pressenti pour la Justice, la Liberté et la Sécurité le 5 octobre et dont la candidature est rejetée par la commission des libertés du Parlement présidée par le Français Jean-Louis Bourlanges le 11. Les déclarations du commissaire pressenti relatives à l'homosexualité avaient suscité de vifs remous.

Le commissaire désigné à l'Énergie, le socialiste hongrois Laszlo Kovacs, est également désavoué. D'autres commissaires comme la Néerlandaise Neelie Kroes (Concurrence) en raison de ses multiples postes dans des conseils

d'administration, la Danoise Mariann Fischer Boel (Agriculture) qui est accusée d'avoir reçu des fonds européens par l'intermédiaire de son mari, la Lettonne Ingrida Udre (Fiscalité et Union douanière) eurosceptique et le Grec Stavros Dimos (Environnement) peu compétent font aussi l'objet de vives critiques.

Le 27 octobre, le président Barroso renonce à demander l'approbation du Parlement, le soutien des libéraux-démocrates faisant défaut.

La Lettonie propose Andris Pielbals, ancien ministre de l'Éducation et des Finances pour remplacer Ingrida Udre et l'Italie cède en remplaçant Rocco Buttiglione par Franco Frattini, chef de la diplomatie italienne. Enfin le Hongrois Laszlo Kovacs échange l'Énergie contre la Fiscalité.

Ainsi, l'investiture est accordée à une large majorité du Parlement (449 voix sur un total de 732, soit 66 % des suffrages) même si pour beaucoup c'est à contrecœur. La commission a obtenu le soutien des deux tiers des socialistes (mais le PS français a voté contre), des conservateurs et des deux tiers des démocrates et libéraux (les UDF français ont fait défection). 149 eurodéputés, toutes tendances confondues, ont voté contre, 82 se sont abstenus, 52 n'ont pas pris part au vote.

La nouvelle commission prend ses fonctions le 22 novembre (*La Croix*, 28 septembre, 6, 13, 14, 15, 22, 27, 28 octobre, 2, 3 novembre 2004; *Le Figaro*, 19 novembre 2004; *Libération*, 28 septembre, 6, 8, 12, 13, 16-17, 22, 27, 28 octobre, 1^{er} novembre 2004; *Le Monde*, 28, 29, 30 septembre, 1^{er}, 6, 7, 12, 13, 14, 16, 20, 23, 26, 27, 28, 29 octobre, 31 octobre-1^{er} novembre, 2, 6 et 18 novembre 2004; *Courrier International*, 21, 28 octobre 2004).

29 octobre 2004. «**Constitution**» européenne. Quarante-sept ans après la signature des traités de Rome créant la CEE (et la CEEA), un autre traité de Rome, conclu le 18 juin, est signé dans la même salle des Horaces et des Curiaces au Capitole par les 25 chefs d'État ou de gouvernement et en présence de leurs homologues turcs, roumains, bulgares et croates. Ce «traité établissant une Constitution pour l'Europe» doit être ratifié par les 25 États membres.

La Lituanie est le premier pays à s'engager, le Parlement autorisant

la ratification du traité par 84 voix contre 4 et 30 abstentions. Le président Adamkus signe le début de ratification le 19 novembre.

Le 20 décembre 2004, le Parlement hongrois autorise la ratification par 304 voix sur 385 députés. 9 députés ont voté contre et 8 se sont abstenus tandis que 64 ne prenaient pas part au vote (*La Croix*, 29 octobre 2004; *Le Figaro*, 21 décembre 2004; *Libération*, 29, 30-31 octobre 2004; *Le Monde*, 29, 30 octobre, 31 octobre-1^{er} novembre, 13 novembre 2004; *Courrier International*, 28 octobre 2004).

CHRONIQUE
CONSTITUTIONNELLE
FRANÇAISE

(1^{er} OCTOBRE – 30 DÉCEMBRE 2004)

215

REPÈRES

1^{er} octobre. Lors d'une rencontre à Strasbourg avec le chancelier Schröder, le président Chirac annonce la tenue, le moment venu, d'un référendum sur l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne.

3 octobre. Le Premier ministre condamne, dans un communiqué, l'initiative de M. Didier Julia, député UMP, tendant à la libération des deux journalistes français retenus en Irak.

13 octobre. La Cour de cassation rejette, d'une part, le pourvoi du préfet Bonnet, qui reconnaît dans un entretien au *Monde*, de ce jour, sa responsabilité dans l'incendie de la paillote « Chez Francis » et, d'autre part, celui formé par M. Battisti, ancien activiste italien.

14 octobre. Le président Debré, dans un entretien accordé au *Figaro*, se

déclare favorable à l'introduction d'une « petite dose de proportionnelle » dans le scrutin législatif, en s'inspirant du système allemand.

23 octobre. Le Premier ministre signe le décret d'extradition de M. Battisti, lequel s'est réfugié dans la clandestinité, entre-temps.

26 octobre. M^{me} Mitterrand met en vente des meubles de l'ancien chef de l'État.

28 octobre. Un accord sur la prévention des conflits et le dialogue social est signé entre les partenaires à la SNCF.

9 novembre. À l'issue de la réunion des recteurs à l'hôtel de Matignon, il appartiendra à chacun d'entre eux de choisir le jour chômé de solidarité pour les personnes âgées. Le lundi de Pentecôte est retenu, à titre principal.

10 novembre. «Je ne fais pas la samba. Quand je décide, ça s'applique», affirme M. Raffarin sur France 2.

14 novembre. «Pourquoi me limiter comme ça ?» rétorque M. Chirac à une question posée à l'occasion d'une rencontre à Marseille. «Pourquoi 2012 ? Il y a aussi 2017... Le temps est un élément important de l'action politique.»

18 novembre. M. Fillon présente, sur France 2, son projet de loi d'orientation sur l'école.

20 novembre. Nouvelle rencontre entre MM. Chirac et Sarkozy.

28 novembre. M. Sarkozy est élu président de l'UMP au Bourget (Seine-Saint-Denis) par 85,1 % des suffrages des militants.

1^{er} décembre. M. Juppé est condamné par la cour d'appel de Versailles à 14 mois de prison avec sursis et à un an d'inéligibilité, dans l'affaire des emplois fictifs de la Ville de Paris. La cour a estimé qu'il ne devait pas en être «le bouc émissaire». Le projet de Constitution pour l'Europe est approuvé par 58 % des militants du PS. «Pas d'expédition punitive. Je ne veux exclure personne», déclare M. Hollande après sa victoire sur M. Fabius.

2 décembre. M. Juppé abandonne ses derniers mandats électifs de maire de Bordeaux et de président de la communauté urbaine de Bordeaux.

5 décembre. M. Sarkozy et sa conjointe participent à l'émission *Vivement*

Dimanche de France 2, tandis que M^{me} Chirac est l'invitée de celle de France 3, *On ne peut pas plaire à tout le monde*.

9 décembre. Sur France 2, M. Hollande envisage de passer à «l'étage supérieur» en 2007.

10 décembre. M. Brunerie est condamné à 10 ans de réclusion par la cour d'assises de Paris pour tentative d'assassinat contre le chef de l'État, le 14 juillet 2002.

13 décembre. Le président de la section du contentieux du Conseil d'État, statuant en référé, ordonne à Eutelsat de faire cesser la diffusion de la chaîne libanaise Al-Manar, pour méconnaissance de la loi du 30 septembre 1986 (art. 15) qui prohibe la diffusion de programme contenant «une incitation à la haine ou à la violence pour des raisons... de religion ou de nationalité».

18 décembre. M. Sarkozy, président de l'UMP, se démarque sur France 2 du chef de l'État qui, la veille sur TF1, s'était prononcé pour l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne. Il se déclare pour un partenariat privilégié : «Si la Turquie était européenne, cela se saurait !»

29 décembre. Ouverture d'une information judiciaire contre M. Didier Julia et deux de ses collaborateurs relative à leur entreprise de libération des journalistes, Christian Chesnot et Georges Malbrunot, laquelle s'était opérée huit jours plus tôt.

ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Bureau*. Il a été procédé, le 1^{er} octobre, à la nomination des vice-présidents, questeurs et secrétaires, en application de l'article 10 RAN. La composition du bureau a été, selon la tradition, notifiée au président de la République, au Premier ministre et au président du Sénat (JO, 2-10).

– *Composition*. Au scrutin de ballottage, M. Hugues Martin (UMP) a été élu le 21 novembre dans la 2^e circonscription de la Gironde, en remplacement de M. Juppé, démissionnaire (cette *Chronique*, n° 112, p. 189). Dans les mêmes conditions, M. Bédier (UMP) l'a été, le 5 décembre (Yvelines, 8^e) (*ibid.*) (JO, 23-11 et 7-12). Le Conseil d'État ayant rejeté, le 29 novembre, la requête en annulation dirigée contre l'élection de M. de Villiers au Parlement européen, le président Debré a pris acte de la vacance du siège (Vendée, 4^e) (JO, 2-12) (cette *Chronique*, n° 11, p. 194). M^{me} Ceccaldi-Raynaud (UMP), ancienne suppléante de M. Sarkozy, s'est démise, le 31 décembre, de son mandat (Hauts-de-Seine, 6e) (JO, 1^{er}-1).

V. *Commissions. Contentieux électoral. Droit parlementaire. Élections. Libertés publiques. Ordre du jour. Parlement. Parlementaires en mission. Pouvoirs publics. République.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Bibliographie*. L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004; Th. S. Renoux, « Autorité judiciaire », *ibid.*, p. 205; F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République*, Bruylant, 2004; M. Dokbine, « La constitutionnalité de

la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D*, 2004, p. 956; J.-Cl. Magendie, *La Gestion du temps dans le procès*, La Documentation française, rapports officiels, 2004.

V. *Conseil supérieur de la magistrature.*

AUTORITÉ JURIDICTIONNELLE

– *Bibliographie*. D. Truchet, « Le Conseil d'État », *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 212.

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

– *Bibliographie*. J.-B. Auby, J.-F. Auby et R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, PUF, 3^e éd., 2004; Ph. Blachèr (dir.), *Le Canton*, Hermès, 2004; L. Janicot, *Les Droits des élus membres des assemblées des collectivités territoriales*, LGDJ, 2004; S. Guérard, « La démocratie locale en questions », *RDP*, 2004, p. 1291; « Les nouvelles libertés et responsabilités locales », *AJDA*, 2004, p. 1960 (dossier); *Les Collectivités locales et l'Expérimentation: perspectives nationales et européennes*, Ministère de l'Intérieur, La Documentation française, « Les travaux du centre d'études et de prospective », n° 1, 2004.

– *Consultations des électeurs organisées par les conseils municipaux*. Depuis 1995, selon le ministre de l'Intérieur, 180 consultations ont été organisées sur le fondement de l'article L 2142-1 CGCT: 99 dans les communes de moins de 3 500 habitants; 14 de 3 500 à 5 000 habitants; 17 de 5 000 à 10 000; 29 de 10 000 à 20 000; 16 de 20 000 à 50 000 et 5 dans les communes de plus de 50 000 habitants. Pour les EPCI, seuls un syndicat, une communauté de

communes et un district ont été concernés. Le taux de participation a été supérieur à 50 % dans 60,6 % des cas. Le résultat du scrutin a été, dans 48 % des cas, favorable au projet objet de la question posée. La quasi-totalité des décisions des conseils municipaux ont suivi l'avis de la population. Quant aux thèmes des consultations, ils se répartissent entre aménagement (37,8 %), équipements et services publics (20,5 %) et vie communale (28,8 %) (AN, Q, p. 8454).

218

– *Polynésie française*. Conformément au statut résultant de la LO du 27 février 2004 (cette *Chronique*, n° 110, p. 203), le gouvernement indépendantiste de M. Temaru a été renversé le 9 octobre, par une motion de censure (art. 156). M. Flosse a retrouvé la présidence de la Polynésie, le 22 suivant, à une voix de majorité (*Le Monde*, 11 et 24-11). Dans un arrêt du 10 décembre, le Conseil d'État devait confirmer la régularité de son élection (*ibid.*, 12 et 13-12).

Après des instants de tension et de négociations à Paris, la Haute Juridiction a, si l'on ose dire, ramené la sérénité démocratique, en procédant, le 15 novembre, à l'annulation des opérations électorales du 23 mai 2004, dans la circonscription des îles du Vent, pour manquement « à la liberté et à la sincérité du scrutin ». Renonçant à la dissolution de l'assemblée, le gouvernement a donc convoqué, par un décret 2004-1365 du 14 décembre, les électeurs de cette circonscription qui représente 75 % du corps électoral et 37 sièges sur 57 de l'assemblée (*JO*, 15-12).

– *Pouvoirs du maire*. Le ministre de l'Intérieur rappelle que seuls le maire et les adjoints sont officiers d'état civil (art. I. 2122-32 CGCT). Le service de

l'état civil est une fonction assumée pour le compte de l'État, placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire, et ressortit à la compétence des juridictions judiciaires (TC, 17 juin 1991, *M^{me} Maad-jel*). Seul le maire, en sa qualité de chef de l'administration communale, peut y pourvoir, à l'exclusion de conseil municipal (CE, 28 mai 1986, *Époux André*) (AN, Q, p. 9766) (cette *Chronique*, n° 111, p. 193).

V. République. Sénat

COMMISSIONS

– *Bibliographie*. I. Bouhadana, « Vers un nouveau rôle des commissions des finances des assemblées parlementaires », in M. Bouvier (dir.), *Réforme des finances publiques, démocratie et bonne gouvernance*, LGDJ, 2004, p. 38; Ch. Waline, « Le rôle des services administratifs de la commission des finances du Sénat dans la prise de décision fiscale », *RFFP*, 2004, n° 88, p. 91.

– *Commissions spéciales*. Deux commissions spéciales ont été créées à l'Assemblée nationale; l'une le 12 octobre pour l'examen du projet de loi organique modifiant la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (p. 7759), présidée par M. Michel Bouvard (UMP) et dont le rapporteur est M. Gilles Carrez (UMP), rapporteur général de la commission des finances; la seconde le 26 octobre, à la demande de tous les groupes, pour l'examen de la proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de vie (p. 8503), présidée par M. Gaëtan Gorse (S), dont le rapporteur est M. Jean Léonetti (UMP) (cette *Chronique*, n° 111, p. 197) (v. *Missions d'information*).

– *Contrôle des lois de financement de la Sécurité sociale*. La mission d'évaluation et de contrôle des LFSS pour 2005, constituée le 15 décembre au sein de la commission des affaires culturelles et sociales (*BAN*, 82, p. 35), est coprésidée par MM. Jean-Marie Le Guen (S) et Pierre Morange (UMP), sur le

modèle de la MEC de la commission des finances (v. notre *Droit parlementaire*, Montchrestien, 2004, n^{os} 443 et 451).

– *Sénat*. À la suite du renouvellement de la série C (cette *Chronique*, n^o 112, p.197), les commissions permanentes ont élu leurs présidents (*InfoSénat*, 889):

Affaires culturelles

M. Jacques Valade (UMP)

Affaires économiques et Plan

M. Jean-Paul Enorime (UMP)

Affaires étrangères et Défense

M. Serge Vinçon (UMP)

Affaires sociales

M. Nicolas About (UC)

Finances

M. Jean Arthuis (UC)

Lois

M. Jean-Jacques Hyest (UMP)

219

V. *Loi de financement de la Sécurité sociale. Missions d'information.*

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. P. Avril et J. Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, Montchrestien, « Clefs », 5^e éd., 2005; F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^e République*, Bruylant, 2004; D. Rousseau (dir.), *Le Conseil constitutionnel en questions*, L'Harmattan, 2004; P. de Montalivet, *Les Objectifs de valeur constitutionnelle*, thèse, Paris II, 2004; G. Carcassonne, « Le Conseil constitutionnel », *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 205; N. Molfessis, « Constitutionnalisation », *ibid.*, p. 222; L. Favoreu, « Cours supérieures et cours constitutionnelles », *ibid.*, p. 277; F. Galletti, « Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur l'incompétence négative dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel ». *RFDC*, 2004.

p. 387; B. Mathieu, « La Constitution européenne ne menace pas la République », *D*, 2004, p. 3075; E. Saillant, « Conseil constitutionnel, CEDH et protection des droits et des libertés: sur la prétendue rivalité de systèmes complémentaires », *RDP*, 2004, p. 1497; D. Chamussy, « Le Conseil constitutionnel et la qualité de la législation », *ibid.*, p. 1739; P. Jan, « Les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel », *Regards sur l'actualité*, n^o 306, La Documentation française, 2004, p. 82; F. Luchaire, « Le Conseil constitutionnel devant la Constitution pour l'Europe », *RFDC*, 2004, p. 1465; E. Piwinica, « N'est-il pas temps de s'interroger à nouveau sur le contrôle de constitutionnalité de la loi promulguée? », *LPA*, 22-12.

– *Chr. RFDC*, 2004, p. 335 et 633; *LPA*, 27-12.

– *Notes*. F. Luchaire, sous 2004-490 DC, 12-2-2004, *RD*P, 2004, p. 1727; J. Arrighi de Casanova, 2004-496 DC, 10-6-2004, *AJDA*, p. 1534; J.-É. Schoettl, sous 2004-505 DC, 19-11, *LPA*, 29-11; 2004-506 DC, 2-12, *ibid.*, 20-12; 2004-507 DC, 9-12, *ibid.*, 24-12; 2004-508 DC, *ibid.*, 28-12.

– *Colloque*. Les « 30 ans de saisine parlementaire du Conseil » ont été commémorés, le 22 octobre. Il a appartenu au président Giscard d’Estaing d’ouvrir les débats et à M. Jean Foyer de témoigner, en introduction aux travaux.

220 – *Conditions des membres*. Les honneurs militaires funèbres sont rendus

aux conseillers décédés dans l’exercice de leurs fonctions, en application du décret 2004-1101 du 15 octobre (art. 11 et 14 et annexe IV) relatif au cérémonial militaire (*JO*, 20-10).

En sa qualité d’ancien ministre de l’Intérieur, M. Joxe a été entendu, le 6 décembre, par le tribunal correctionnel de Paris, dans le procès des écoutes de l’Élysée (*Le Monde*, 8-12). M. Steinmetz a été promu au grade d’officier de la Légion d’honneur (décret du 31 décembre) (*JO*, 1^{er}-1) (cette *Chronique*, n° 112, p. 192).

– *Décisions*. V. tableau *ci-après*.

-
- 4-11 2004-18-I. Delattre (*JO*, 29-12). V. *Assemblée nationale. Incompatibilités parlementaires*.
S, Vaucluse à S, Paris (*JO*, 29-12). V. *Contentieux électoral. Sénat*.
Nomination des rapporteurs adjoints (*JO*, 29-12).
- 19-11 2004-505 DC. Traité établissant une Constitution pour l’Europe (*JO*, 24-11).
V. *Constitution. Engagement international. Parlement et ci-dessous*.
- 19-11 S, Bas-Rhin à S, Yonne (*JO*, 28-11). V. *Contentieux électoral. Sénat*.
- 2-12 AN, Haute-Loire, 1^{re} (*JO*, 9-12). S, Guadeloupe à S, Haute-Saône (*JO*, 9-12).
V. *Assemblée nationale. Contentieux électoral. Sénat*.
2004-506 DC. Loi de simplification du droit (*JO*, 10-12). V. *Habilitation législative*.
- 9-12 2004-507 DC. Loi portant diverses dispositions relatives au sport professionnel (*JO*, 16-12). V. *Libertés publiques*.
- 16-12 2004-508 DC. Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2005 (*JO*, 21-12).
V. *Loi de financement de la Sécurité sociale*.
- 23-12 2004-16 D. Déchéance de plein droit de M. d’Attilio, sénateur (*JO*, 29-12). V. *Parlementaires. Sénat*.
2004-19-I. Situation de M. Dassault (*JO*, 29-12). V. *Incompatibilités parlementaires. Sénat*.
- 29-12 2004-511 DC. Loi de finances pour 2005 (*JO*, 31-12). V. *Loi de finances et ci-dessous*.

– *Membre de droit.* En dehors de l'ouverture du colloque précité, M. Giscard d'Estaing n'a participé qu'aux séances des 23 et 29 décembre. Mais, en bonne logique, il s'est déporté à celle du 19 novembre, lors de l'examen du traité établissant une Constitution pour l'Europe (cette *Chronique*, n° 112, p. 192). À propos du contentieux électoral, il n'appartient pas à une section d'instruction; l'article 36 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne mentionnant, du reste, que les seuls membres nommés. L'ancien chef de l'État n'a pas hésité, une fois encore, à enfreindre son obligation de réserve. Après avoir salué « le grand pas en avant » du PS pour le oui au référendum européen, le 2 décembre (*Le Monde*, 3-12), il est intervenu trois jours plus tard à RTL. Il s'est reconnu le rôle de « grand témoin » en la matière et a renouvelé son opposition à l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En outre, il s'est déclaré partisan d'une primaire au sein de l'UMP pour départager les candidats à l'élection présidentielle, en relevant « qu'un mandat renouvelable une fois, c'est une pratique moderne » (*Le Monde*, 7-12). Il devait être reçu à l'Académie française, le 16 décembre (*ibid.*, 18-12). C'est la première fois qu'un ancien président de la République, membre du Conseil en exercice, devient « immortel ».

– *Norme de constitutionnalité.* Dans sa décision 2004-507 DC, le Conseil a estimé que le législateur n'avait pas méconnu l'étendue de sa compétence en renvoyant à la négociation collective les modalités d'application des normes qu'il avait édictées ou, à défaut, à un décret. Au demeurant, l'éventualité d'un détournement de la loi qui est

susceptible de se produire au moment de son application « n'entache pas celle-ci d'inconstitutionnalité ».

– *Président.* Le décret précité du 15 octobre relatif au cérémonial militaire dispose que les honneurs militaires lui sont rendus par un piquet d'honneur à l'occasion de visites officielles annoncées par le Premier ministre ou le ministre de la Défense (art. 7 et annexe I).

– *Procédure.* Le Conseil a été saisi pour la 9^e fois, sur le fondement de l'article 54 C, par le président de la République du « traité établissant une Constitution pour l'Europe » le jour même de sa signature à Rome, le 29 octobre, et il a rendu sa décision 2004-505 DC, le 19 novembre, avant que le délai d'un mois fût écoulé, en dépit du volume, de la complexité et de l'importance de ce document de 448 articles, 36 protocoles, 2 annexes, 48 déclarations et un acte final. Il est vrai que le travail préparatoire avait commencé bien en amont. C'est le président Mazeaud qui en a été le rapporteur, comme le président Dumas pour le traité d'Amsterdam et le président Guéna pour l'inversion du calendrier électoral et la décentralisation (v. notre *Conseil constitutionnel*, Montchrestien, 2005, p. 74).

– *Procédure (suite).* La loi de finances rectificative pour 2004 (2004-1485 du 30 décembre) (*JO*, 31-12) n'a pas été déférée, contrairement à la pratique observée (cette *Chronique*, n° 109, p. 169). Comme à son habitude, le Conseil a soulevé d'office plusieurs cavaliers (2004-508 DC; 2004-511 DC).

– *Rappel à l'ordre*. Le Conseil récidive (cette *Chronique*, n° 112, p. 202). Le président Mazeaud a demandé au gouvernement, dans une lettre adressée au ministre des Affaires étrangères, le 22 novembre, de demeurer neutre lors de la campagne d'information sur la Constitution pour l'Europe, de telle sorte que cette dernière « ne devienne pas une campagne de promotion en faveur de l'une des réponses au référendum ». En cette circonstance, l'étendue de la compétence du Conseil a été rappelée: il « vérifiera le respect des exigences de clarté et de loyauté de la consultation, ainsi que l'obligation de neutralité de l'information diffusée par les pouvoirs publics et de pluralisme des courants de pensée et d'opinion » (*Le Monde*, 11-12) (cette *Chronique*, n° 96, p. 218).

– *Rencontre*. Le président Mazeaud a pris l'heureuse initiative, qui est sans précédent, d'inviter le 21 décembre à la bibliothèque du Conseil, des professeurs de droit constitutionnel, de droit européen et communautaire à venir dialoguer avec les conseillers (en dehors de MM. Giscard d'Estaing et Joxe, absents) et le secrétaire général du Conseil, à propos de la décision 2004-505 DC « Constitution pour l'Europe ».

– *Réserve d'interprétation*. Bien que les décisions rendues au titre de l'article 54 C ne comportent pas de réserve d'interprétation en raison de la nature d'engagement international du texte dont la contrariété à la Constitution est appréciée, la décision 2004-505 DC du 19 novembre précise, à l'usage interne, que l'approbation par les États membres d'une décision de révision simplifiée « conformément à leurs règles constitu-

tionnelles » (art. IV-445 du traité) « renvoie, dans le cas de la France, à l'autorisation législative prévue par l'article 53 de la Constitution » (cons. 36).

– *Visas*. Pour la première fois, une décision de la Cour européenne des droits de l'homme figure parmi les visas, l'arrêt 4774/98 *Leyla Sabih c. Turquie*, auquel il est fait référence au considérant 18. Cette mention à la CEDH pour destinataire et s'inscrit dans le dialogue des juges, le consentement du constituant français étant lié à l'état de cette jurisprudence, d'autant que le visa suivant mentionne les décisions du Conseil de juin-juillet 2004 énonçant la « réserve de souveraineté » (cette *Chronique*, n° 111, p. 199, et n° 112, p. 192).

V. *Constitution. Droit parlementaire. Droit communautaire et européen. Engagement international. Parlement*.

CONSEIL DES MINISTRES

– *Compétence*. La politique de la Défense y est définie (art. L 1111-3 du code de la Défense) (rédaction de l'ord. 2004-1374 du 20-12) (*JO*, 21-12, *rect.* 4-1). La composition et les modalités de convocation du conseil de la Défense sont fixées par décret en conseil des ministres (art. L 1122-1).

– *Composition*. M. Fillon, retenu à l'Assemblée nationale, par la discussion d'une proposition de loi, le 8 décembre, n'a pas pu participer au conseil de ce jour (*Débats*, p. 10759).

– *Conseil franco-allemand*. La quatrième réunion s'est tenue à Berlin. Le

26 octobre (cette *Chronique*, n°111, p. 200).

V. *Libertés publiques. Ordre du jour. Pouvoirs publics.*

CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

– *Activité.* En 2002, le CES a produit 3 études, émis 18 avis et rapports dont 4 sur saisine gouvernementale; en 2003, 4 études, 26 avis et rapports dont 9 sur saisine gouvernementale, indique le ministre de l'Économie et des Finances (AN, Q, p. 7945).

– *Composition.* À la faveur d'une question écrite, le Premier ministre fait les observations suivantes: les 231 membres se répartissent en deux catégories, conformément au décret du 4 juillet 1984 (cette *Chronique*, n° 31, p. 179): 163 désignés par des organisations professionnelles représentatives et 68 nommés par un décret du président de la République. Concernant la représentation féminine, une lettre du Premier ministre, en date du 8 juillet 2004, avait invité lesdites organisations à l'accroître. De fait, une augmentation significative est à relever: 24 (soit 14,7 %) en 1999 à 38 (soit 23,3 %) en 2004. En revanche, parmi les personnalités qualifiées, 14 ont été appelées à siéger en 2004 contre 20 en 1999. Au total, 52 femmes ont été désignées au Palais d'Iéna (AN, Q, p. 10212).

– *Nominations.* Les représentants des Français établis hors de France ont été nommés par un décret du 25 octobre (JO, 26-10). Par une lettre datée du 6 octobre, M^{me} Michaux-Chevry, qui venait d'être réélue sénatrice de Guadeloupe, a démissionné de ses fonctions.

Un décret du président de la République du 9 décembre en prend acte (JO, 10-12, @ texte 52). Un décret du 30 décembre désigne des personnalités appelées à siéger dans les sections (JO, 1^{er}-1, @ texte 89).

– *Organisation.* Le décret 2004-1200 du 15 novembre modifie celui (84-822) du 6 septembre 1984. La section des problèmes économiques devient celle des « questions économiques générales » (nouveaux articles 2 et 3).

V. *Incompatibilités parlementaires. Libertés publiques.*

223

CONSEIL SUPÉRIEUR
DE LA MAGISTRATURE

– *Bibliographie.* P. Avril et J. Gicquel, « Le Conseil supérieur de la magistrature », *Dictionnaire de la justice, op. cit.*, p. 205.

V. *Autorité judiciaire.*

CONSTITUTION

– *Bibliographie.* Th. S. Renoux et M. de Villiers, *Code constitutionnel*, Litec, 3^e éd., 2004; P. Cassia, « La Constitution européenne limite-t-elle le caractère souverain de la Constitution française? », *ADJA*, novembre, p. 2185; F. Mélin-Soucramanien (présentation), *La Constitution de la République française*, A. Colin, 2004; P. Mbongo, « La banalisation du pouvoir constituant », *D*, 2004, p. 2507; P. Mouzet, « Les manifestations contentieuses de l'esprit de la Constitution », *RDP*, 2004, p. 1243.

– *Traité ou Constitution?* En dépit de son intitulé, le traité établissant une

Constitution pour l'Europe conserve le caractère d'un traité international, précise la décision 2004-505 DC du 19 novembre. Dès lors, cette dénomination « n'appelle pas de remarque de constitutionnalité » parce qu'elle est « sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne » (cons. 10).

V. *Conseil constitutionnel. Droit communautaire et européen. Engagement international. Parlement. Révision de la Constitution.*

224

CONTENTIEUX ÉLECTORAL

– *Bibliographie.* S. Torcal, « Le contentieux des élections législatives: réflexions autour d'un contentieux à risques », *RDP*, 2004, p. 1211.

– *Annulation d'élections de sénateurs.* Les opérations électorales qui se sont déroulées, le 26 septembre dernier (cette *Chronique*, n° 112, p. 197), dans le département du Bas-Rhin, à la représentation proportionnelle, ont été annulées par le juge de l'élection, le 25 novembre (*JO*, 28-11).

À la suite de la désignation irrégulière de trois suppléants, le Conseil constitutionnel a procédé à « la déduction hypothétique » de leurs voix du total de celles obtenues par la liste de M. Richert, dernier sénateur proclamé, et les a ajoutées à celles de la liste adverse de M. Hoeffel. Il en est résulté, compte tenu du faible écart initial (2,5 voix), une modification de l'attribution des sièges dans leur ensemble. En conséquence, il a été mis fin aux mandats de M^{me} Keller, de MM. Grignon et Richert (UMP): de M^{me} Sirtler

(app. UMP) et de M. Ries (S). Depuis 1959, 9 sénateurs ont subi ce sort (cette *Chronique*, n° 105, p. 193).

– *Élections des sénateurs.* Fidèle à sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel s'est attaché à vérifier la sincérité du scrutin; en un mot, à apprécier si un comportement ou un agissement pouvait être regardé comme une manœuvre propre à l'altérer (cette *Chronique*, n° 106, p. 178).

I. D'un point de vue procédural, ont été frappées d'irrecevabilité, de manière classique, les requêtes d'un électeur non inscrit dans une circonscription dont la proclamation des résultats était contestée (25-11, S, Français établis hors de France) (*JO*, 28-11), ou dont les faits allégués étaient « trop imprécis pour permettre au juge de l'élection [d'en] apprécier la portée » (4-11, S, Hauts-de-Seine, S, Rhône) (*JO*, 29-12).

À l'opposé, la requête d'un sénateur mettant en cause la proclamation de son département a été accueillie « sans qu'il soit besoin de statuer sur [sa] recevabilité » (25-11, S, Seine-Maritime) (*JO*, 28-11). *Quid*, cependant, du principe de droit commun processuel: « pas d'intérêt, pas d'action ? ».

Le remboursement des frais exposés pour produire un mémoire en défense, en application de l'article L 761 CJA, ne peut être invoqué devant le Conseil (25-11, S, Seine-Maritime) (*JO*, 28-11).

II. Sur le fond, le Conseil a estimé, dans un considérant de principe, que « s'il appartient au juge de l'élection de vérifier si des manœuvres ont été susceptibles de tromper les électeurs sur la réalité de l'investiture des candidats par les partis politiques, il ne lui appartient

pas de vérifier la régularité de l'investiture des candidats au regard des statuts et des règles de fonctionnement des partis politiques» (25-11, S, Yonne) (*JO*, 28-11).

L'inéligibilité de M^{me} Michaux-Chevry, sénatrice sortante, ayant été soulevée, sur le fondement des articles LO 130 et L 7 du code électoral, à la suite de sa condamnation (cette *Chronique*, n° 105, p. 199), le Conseil a repoussé l'argument motif pris de ce que les faits constitutifs remontaient en 1994, antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article L 7 (rédaction de la loi du 19 janvier 1995) (2-12, S, Guadeloupe) (*JO*, 9-12).

S'agit-il du déroulement de la campagne, le Conseil a estimé, entre autres, que la présence de M. Gaudin, dirigeant national de l'UMP à une réunion de grands électeurs en méconnaissance de l'article L 306 du code électoral n'a pas exercé un rôle décisif, compte tenu du nombre de voix obtenues par les candidats élus (4-11, S, Vaucluse) (*JO*, 29-12).

Des irrégularités vénielles ont été écartées car sans influence sur la sincérité et la régularité de l'élection : ainsi le non-respect du délai relatif aux procès-verbaux des commissions chargées de recensement ou de celui de la publication du tableau des électeurs sénatoriaux, sur requête, une fois encore, de M. Hauchemaille (cette *Chronique*, n° 112, p. 195) (4-11, S, Yvelines) (*JO*, 29-12).

De même, le fait que des bulletins en blanc mis à la disposition dans les départements où le scrutin majoritaire s'applique par la commission de propagande (art. R 157 du code électoral), à rebours des élections législatives (26-5-1993. AN. Seine-Maritime. 4^e) (*Rec.*

p. 46), aient été remplacés par des bulletins imprimés fournis par les candidats (25-11, S, Saône-et-Loire) (*JO*, 28-11). Que des électeurs aient voté dans une autre section de vote que celle dans laquelle ils étaient inscrits (art. R 164 du code électoral) est sans incidence dès lors qu'il est avéré qu'ils n'ont voté qu'une seule fois (25-11, S, Haut-Rhin) (*JO*, 28-11).

Le financement de la campagne sénatoriale (art. L 308-1 et L 52-8 du code électoral) a été à l'origine de contestations : les dépenses engagées par le département à l'occasion d'une réunion avec les présidents de structure intercommunale « pour critiquable que soit la décision d'organiser une telle manifestation une semaine avant le jour du scrutin » ne s'analysent pas en une contribution à la campagne, en raison de son objet et de l'écart des voix (25-11, S, Seine-Maritime) (*JO*, 28-11). Des manifestations relatives au plan de déplacements urbains ne ressortissent pas à la propagande électorale (25-11, S, Savoie) (*JO*, 28-11).

Au demeurant, le Conseil devait faire bonne justice d'une exception d'illégalité soulevée à l'encontre de l'article R 166 du code électoral réservant l'accès des salles de vote aux seuls grands électeurs, aux candidats et à leurs représentants, en l'absence d'une discrimination « qui ne serait pas justifiée par la nature du scrutin » au détriment des autres électeurs (4-11, S, Yvelines et S, Paris) (*JO*, 29-12). Une exception d'inconventionnalité relative à la composition du collège sénatorial par rapport aux articles 25 et 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques devait être repoussée (4-11, S, Yvelines) (*JO*, 29-12).

III. En dernière analyse, le Conseil ne s'est pas départi, comme en matière d'élections législatives, de son rôle pédagogique (cette *Chronique*, n° 106, p. 180). À ce titre, il appartient aux candidats à une élection sénatoriale de décider, après le premier tour de scrutin, de maintenir ou non leur candidature (4-11, S, Vaucluse) (*JO*, 29-12); de la même façon, aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à la diffusion au cours du second tour d'un document invitant les électeurs à porter leur suffrage sur des candidats (25-11, S, Saône-et-Loire) (*JO*, 28-11). Au reste, le préfet en arrêtant le tableau des électeurs sénatoriaux se borne à rassembler dans un même document les noms des électeurs sénatoriaux; « sa compétence est donc liée » (4-11, S, Yvelines) (*JO*, 29-12). De la même manière, le juge a récusé le juridisme: l'emploi du terme « remplaçant éventuel » au lieu de la mention « suppléant » sur le bulletin de vote est sans incidence (25-11, S, Saône-et-Loire) (*JO*, 28-11); le fait que le président du bureau du collège électoral en sa qualité de chef de juridiction ait signé au préalable avec le président du conseil général, candidat à l'élection, une convention relative à l'aide juridique, ne saurait caractériser l'existence de relations personnelles entre les intéressés (*ibid.*); l'élection au scrutin majoritaire ne saurait être confondue avec l'élection à la représentation proportionnelle (2-12, S, Guadeloupe) (*JO*, 9-12).

Dans le même registre, on mentionnera l'absence de signature de certains scrutateurs ou d'une signature supplémentaire (25-11, S, Saône-et-Loire) (*JO*, 28-11); l'utilisation d'un seul cliché photographique repris du site

Internet du Sénat ne peut s'analyser en une aide financière apportée aux candidats de nature à rompre l'égalité entre eux (*ibid.*). Mieux, la photographie dans une brochure de candidats aux côtés de l'ancien préfet du département ne confère pas à leur candidature un « caractère officiel » (*JO*, 28-11).

Au final, le Conseil a examiné 13 requêtes; une seule aboutissant à une annulation (cette *Chronique*, n° 101, p. 135).

– *Élection d'un député.* Le Conseil constitutionnel a rejeté, le 2 décembre, une requête dirigée contre l'élection de M. Wauquiez (*JO*, 9-12) (cette *Chronique*, n° 112, p. 189). Après réintégration d'une dépense exposée directement au profit de celui-ci, son compte de campagne a été validé. Au surplus, le juge a relevé, d'une manière évidente, que la répartition du temps de parole à la télévision (art. L 167-1 du code électoral) était inapplicable à une élection législative partielle. La jurisprudence traditionnelle afférente à la diffusion d'un tract a été rappelée. En dernier lieu, aucune disposition applicable à l'élection d'un député ne s'oppose à ce qu'un candidat mentionne sur sa profession de foi et sur ses bulletins de vote le soutien de la « majorité départementale » (cette *Chronique*, n° 106, p. 180).

V. *Assemblée nationale. Collectivités territoriales. Conseil constitutionnel. Sénat.*

COUR DE JUSTICE
DE LA RÉPUBLIQUE

– *Commission d'instruction.* M. Pasqua a été mis en examen le 8 octobre (*Le*

Monde, 9-10) (cette *Chronique*, n° 111, p. 201). En revanche, un non-lieu a été prononcé en faveur de M. Sapin, le 8 novembre, à propos de l'enquête sur les comptes frauduleux du Crédit lyonnais ouverte par cette commission (*Le Monde*, 11-11).

– *Composition*. À l'issue de son renouvellement, le Sénat a procédé, le 26 octobre, à l'élection des juges titulaires et suppléants (*JO*, 27-10).

V. Ministres.

DÉCLARATION DU GOUVERNEMENT

– *Bibliographie*. G. Carcassonne, « Le Parlement peut parfaitement s'exprimer sans voter », *La Croix*, 14-10.

– *Adhésion de la Turquie à l'UE*. Le Premier ministre a fait, le 14 octobre, une déclaration à l'Assemblée nationale sur la candidature de la Turquie à l'Union européenne; cette déclaration a été suivie d'un débat qu'a conclu le ministre des Affaires étrangères (p. 7935).

V. *Gouvernement. Parlement. Présidence de la République. Questions au gouvernement*.

DROIT EUROPÉEN ET COMMUNAUTAIRE

– *Bibliographie*. F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire et M. Levinet, *Les Grands Arrêts de la CEDH*, PUF, 2^e éd., 2004; *Les Dynamiques du droit européen en début de siècle*, *Mélanges Jean-Claude Gauron*, A. Pédone, 2004; O. Duhamel, *La Constitution européenne*.

A. Colin, 2004; A. Laquieze et A. Paynot, *L'Union européenne tend-elle à devenir un État ?*, Fondation pour l'innovation politique, 2004; P. Gaïa, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDC*, 2004, p. 226; O. Dubos, « Adaptation européenne des législations nationales et système juridique étatique: quelle alchimie ? », *LPA*, 4-10; « Les dossiers de l'Europe: une Constitution pour l'Europe », *ibid.*, 15-12; Chr. Bidégaray, « La Constitution européenne: ou les effets pervers du *spill over* », *L'Europe en voie de construction*, Bruylant, 2004, p. 879; J. Baechler, « La finalité de la construction européenne », *Commentaire*, 2004, 108, p. 957; E. Zoller, « Une Constitution pour les États européens, pas pour le peuple », *ibid.*, p. 965; P.-A. Féral, « Le nouveau Parlement européen au sein de l'Union européenne élargie: pour faire quoi, comment et combien de temps ? », *LPA*, 23-12.

– *Spécificité*. La décision 2004-505 DC du 19 novembre précise que, en adoptant l'article 88-1 C, « le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international » (cons. 11).

V. *Conseil constitutionnel. Constitution. Engagement international. Parlement*.

DROIT CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. V. Constantinesco et S. Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, PUF, « Thémis », 2004; P. Esplugas, Chr. Fuzet, S. Mouton et I. Vignier

Droit constitutionnel, Ellipses, 2^e éd., 2004; D. Breillat, G. Champagne et D. Thome, *Droit constitutionnel et Institutions politiques (annales corrigées)*, Gualino éd., 2004.

DROIT PARLEMENTAIRE

– *Bibliographie*. J. Benetti, *Droit parlementaire et Fait majoritaire à l'Assemblée nationale sous la V^e République*, thèse, Paris I, 2004.

V. *Assemblée nationale. Conseil constitutionnel*.

228

ÉLECTIONS

– *Bibliographie*. P. Bréchon et S. Tebbakh, « Les élections européennes en France », *Regards sur l'actualité*, n° 304, La Documentation française, 2004, p. 85; P. Grosieux, « Le parrainage des prétendants à l'élection présidentielle: simple formalité juridique ? », *RFDC*, 2004, p. 567; « Élections en mai 2004 en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française » (dossier), *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*, n° 4, 2004, p. 2; P. Martin, « Les élections sénatoriales du 26 septembre 2004 », *Regards sur l'actualité*, n° 306, La Documentation française, 2004, p. 73.

– *Note*. P. Jan, sous CE, 21-1-2004, *M. G. et département des Bouches-du-Rhône* (découpage électoral et principe d'égalité des citoyens devant le suffrage), *LPA*, 4-11.

– *Élections législatives partielles*.

V. *Assemblée nationale. Contentieux électoral. Sénat*.

ENGAGEMENT INTERNATIONAL

– *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*. La décision 2004-505 DC du 19 novembre a jugé que les deux premières parties du traité n'exigent pas une révision; en revanche, les stipulations concernant les politiques et le fonctionnement de l'Union affectent « les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Au surplus, pour des motifs d'ordre interne, les stipulations concernant le rôle des Parlements nationaux appellent une révision (v. *Parlement*).

I. Primauté du droit de l'Union européenne. Le Conseil a jugé que l'article 1-6 du traité, aux termes duquel « la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celles-ci, priment le droit des États membres », n'implique pas de révision de la Constitution. De prime abord, cette primauté du droit européen sur la Constitution française semblait contradictoire à sa jurisprudence récente, mais le Conseil la concilie avec celle-ci en une interprétation contextuelle audacieuse.

En effet, selon la décision 505 DC, « il ressort de l'ensemble des stipulations de ce traité », notamment du rapprochement avec l'article 1-5 aux termes duquel l'Union respecte l'identité nationale des États membres « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles », que ledit traité « ne modifie pas la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte, ainsi que l'a jugé le Conseil par ses décisions susvisées (c'est-à-dire les décisions 496.

497, 498 et 499 de juin-juillet 2004), de l'article 88-1 de la Constitution» (cons. 13).

En d'autres termes, la primauté du droit européen n'est pas de nature fédérale car elle trouve son fondement dans l'article 88-1 de la Constitution française; le nouveau traité de Rome ne modifie pas la portée de cette reconnaissance puisqu'il ne modifie pas la nature de l'Union à laquelle « la République participe » et qui est constituée d'États qui ont choisi « d'exercer en commun certaines de leurs compétences » (art. 88-1 C). Ce raisonnement permet au Conseil de confirmer sa récente jurisprudence sur la transposition des directives, qui anticipait, en quelque sorte, ledit traité en préservant la suprématie de la Constitution dans l'ordre interne grâce à la « réserve de constitutionnalité » (cette *Chronique*, n° 111, p. 199 et n° 112, p. 492). Par une interprétation audacieuse, le Conseil juge ainsi que cette réserve se trouve confirmée par l'article I-5 du traité dès lors qu'une disposition constitutionnelle expresse et spécifique est en cause.

II. La Charte des droits fondamentaux. La deuxième partie du traité de Rome n'implique pas davantage de révision de la Constitution, en dépit des craintes que pouvaient susciter certaines de ses stipulations que le Conseil neutralise en se référant encore au contexte.

Tout d'abord, selon l'article II-112 du traité, « dans la mesure où la Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions ». ce qui s'oppose à ce que

« soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance » (cons. 16). La jurisprudence sur le « peuple corse » et la Charte des langues régionales n'est donc pas remise en cause et les tentatives du communautarisme exorcisées.

Le principe de laïcité n'est pas davantage remis en cause par les stipulations relatives aux manifestations de conviction religieuse en public. Pour justifier cette affirmation, le Conseil se réfère aux « explications » du *praesidium* de la Convention précisant que le droit ainsi garanti a le même sens et la même portée que celui garanti par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, lequel est appliqué par la Cour de Strasbourg en harmonie avec les traditions constitutionnelles de chacun des États membres; c'est le cas, en particulier, de l'arrêt *Leyla Sabih c. Turquie* du 29 juin 2004 (visé par la décision) qui a pris acte de la valeur du principe de laïcité. Or le préambule de la Charte déclare que celle-ci sera interprétée par les juridictions de l'Union et des États « en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du *praesidium* de la Convention qui a élaboré la Charte » (cons. 17 et 18). Par ce « jeu de miroirs » (A. Levade), le Conseil conclut que la Charte ne met pas en cause l'article 1^{er} de la Constitution.

III. Politiques et fonctionnement de l'Union. Affectent, en revanche, les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, selon les critères définis par la décision *Maastricht I*, d'une part, les transferts de compétences nouvelles à l'Union et, d'autre

part, les modalités nouvelles d'exercice des compétences déjà transférées (ce dernier critère pouvant jouer cumulativement avec le premier). On relèvera dans l'analyse du Conseil l'emploi, à deux reprises, de l'adverbe « notamment » qui laisse supposer que l'énumération des contrariétés relevées n'est pas exhaustive. Il en va ainsi, « notamment » en matière de contrôle des frontières et de coopération judiciaire, pour la première catégorie (cons. 29), et, pour la seconde catégorie, « notamment » de la fonction décisionnelle attribuée au Parlement européen (cons. 31), à côté du passage de l'unanimité à la majorité qualifiée au Conseil et, « également », de la perte du droit propre d'initiative d'un État. Il en va de même de la « clause passerelle » permettant, par une décision ultérieure prise à l'unanimité, de passer à la majorité qualifiée : dans certains cas, cette révision simplifiée n'est pas soumise à la procédure nationale de ratification permettant un contrôle de constitutionnalité (cons. 33 et 35).

V. *Conseil constitutionnel. Constitution. Droit communautaire et européen. Parlement. République.*

FINANCES PUBLIQUES

– *Bibliographie.* M. Bouvier, M.-Chr. Esclassan et J.-P. Lassale, *Finances publiques*, LDGJ, 7^e éd., 2004.

V. *Loi de finances.*

GOUVERNEMENT

– *Bibliographie.* H. Oberdorff, *Les Institutions administratives*, A. Colin, 4^e éd., 2004 ; J. Gicquel, « Le ministre des Finances dans le cadre de la réforme des

finances publiques », in M. Bouvier (dir.), *Réforme des finances publiques, démocratie et bonne gouvernance*, LGDJ, 2004, p. 46 ; J.-É. Schoettl, « Les attributions du ministre de la Justice en matière d'action publique », *D*, 2004, p. 1387.

– *Composition.* Le gouvernement Raffarin III a été remanié à deux reprises (cette *Chronique*, n° 110, p. 211). M. Falco, élu sénateur du Var (cette *Chronique*, n° 112, p. 197), ayant présenté sa démission de ministre délégué aux Personnes âgées, par lettre du 18 octobre, le décret du 28 octobre a procédé aux modifications suivantes : M^{me} Olin est nommée ministre déléguée à l'Intégration, à l'Égalité des chances et à la Lutte contre l'exclusion, auprès du ministre de l'Emploi ; au même titre que M. Daubresse qui devient ministre délégué au Logement et à la Ville. Quant à M^{me} Vautrin, elle demeure secrétaire d'État, chargée des personnes âgées (*JO*, 29-10). Élu président de l'UMP, le 28 novembre, M. Sarkozy, ministre de l'Économie et des Finances, a présenté le lendemain sa démission, conformément à la volonté exprimée par le président de la République (cette *Chronique*, n° 112, p. 210). En conséquence, des changements ont été opérés par le décret du 29 novembre (*JO*, 30-11) : M. Gaymard, ministre de l'Agriculture, a été nommé en remplacement à Bercy. Il est assisté de M. Copé, promu ministre délégué au Budget et à la Réforme budgétaire, lequel demeure porte-parole du gouvernement. M. Jacob devient ministre de plein exercice aux PME ; il était jusqu'alors ministre délégué auprès du ministre de l'Économie. Au final, M. Gaymard occupe le 8^e rang dans la hiérarchie gouvernementale et non plus

le second, comme M. Sarkozy ; le titre de ministre d'État disparaît, au surplus. M. Douste-Blazy voit ses attributions élargies, suivant une terminologie nouvelle, en sa qualité de ministre des Solidarités, de la Santé et de la Famille. Quant à M^{me} Roig, qui était en charge de ce dernier secteur, elle est reléguée ministre déléguée à l'Intérieur. Il est vrai qu'elle est le seul membre du gouvernement autorisée à cumuler une fonction exécutive locale, en qualité de maire d'Avignon, comme naguère M. Falco à Toulon. En dernier lieu, M. Bussereau, secrétaire d'État au Budget, accède à la qualité de ministre de l'Agriculture. Ces remaniements et, en particulier, le second, portent la marque du chef de l'État. Le gouvernement Raffarin III a ainsi connu sa 4^e modification (cette *Chronique*, n° 111, p. 204) : MM. Fillon et de Villepin y occupent désormais les deuxième et troisième places (*BQ*, 30-11).

– « *Contrat France 2005* ». Accompagné des principaux ministres de son gouvernement, le Premier ministre a présenté, le 9 décembre, 28 mesures de l'action du gouvernement pour la nouvelle année (cette *Chronique*, n° 112, p. 208) : « Le président de la République a fixé l'ambition : une France plus forte, modernisée, réconciliée avec elle-même... Je persiste et je signe. Le cap fixé est donc celui de la législature, c'est-à-dire 2007. » À propos du futur référendum européen, M. Raffarin a estimé que « la France doit exprimer un *oui* pluraliste ». Par ailleurs, il a déclaré : « J'ai décidé de finaliser la réforme des 35 heures dans le respect des engagements du président de la République » (*Services du Premier ministre*).

– *Pouvoirs exceptionnels*. Les articles L 2211-1 et suivants du code de la défense définissent le régime juridique des « réquisitions pour les besoins généraux de la Nation » (rédaction de l'ord. 2004-1374 du 20 décembre) (*JO*, 21-11).

Le décret 2004-1190 du 10 novembre a porté ouverture du droit de réquisition de compagnies aériennes françaises (*JO*, 11-11) en liaison avec les événements de Côte-d'Ivoire.

Conformément à l'article 36 C, « l'état de siège ne peut être déclaré par décret en conseil des ministres qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée » (art. L 2121-1 du code de la défense précité). « Nonobstant l'état de siège, l'ensemble des droits, garantis par la Constitution, continue à s'exercer lorsque leur jouissance n'est pas suspendue » (art. L 2121-8).

Quant à l'état d'urgence, l'article L 2131-1 renvoie aux dispositions de la loi 55-385 du 3 avril 1955, sachant que « sur un même territoire, il ne peut être fait application simultanément de dispositions relatives à l'état de siège et l'état d'urgence ».

– *Haut lieu de pouvoir*. Le décret 2004-1203 du 15 novembre crée une direction générale du Trésor et de la Politique économique et des Finances (*JO*, 26-11).

– *Ministre conseiller pour les Affaires économiques*. Un décret 2004-1259 du 25 novembre crée cet emploi au ministère de l'Économie et des finances (*JO*, 26-11).

– *Ministre de la Défense*. Il est « responsable, sous l'autorité du Premier

ministre, de l'exécution de la politique militaire et en particulier de l'organisation, de la gestion, de la mise en condition d'emploi et de la mobilisation de l'ensemble des forces, ainsi que de l'infrastructure militaire qui leur est nécessaire... Il a autorité sur l'ensemble des forces et services des armées et est responsable de leur sécurité » (art. L 1142-1 du code de la défense) (*JO*, 21-12).

Par ailleurs, la ministre de la Défense dresse le bilan de l'activité déployée par les forces françaises présentes en Afghanistan (AN, Q, p. 7751), et, d'une manière générale, sur le nombre des militaires, soit 11 350, engagés dans des opérations extérieures (OPEX) (*ibid.*, p. 8627) dont le coût est chiffré (*ibid.*, p. 9712).

En dernière analyse, un tableau des effectifs et des matériels mis à la disposition de l'ONU par la France est présenté (*ibid.*, p. 9919).

– *Organisation déconcentrée de l'État.* Le Premier ministre a adressé, le 19 octobre, une circulaire relative à la réforme de l'administration territoriale de l'État (création des pôles régionaux) (*JO*, 21-10) (cette *Chronique*, n° 110, p. 212).

V. *Déclaration du gouvernement. Habilitations législatives. Ministres. Premier ministre. Président de la République. Pouvoirs publics. Questions au gouvernement.*

GROUPES

– *Sénat.* À la suite du renouvellement de la série C (cette *Chronique*, n° 112, p. 197), les 331 sénateurs se répartissent toujours en 5 groupes (entre parenthèses, le président du groupe):

- Communiste républicain et citoyen : 23 dont 1 rattaché (M^{me} Nicole Borvo)
- Union centriste : 33 (M. Michel Mercier)
- Rassemblement démocratique et social européen : 15 dont 1 rattaché (M. Jacques Pelletier)
- Socialiste : 97 dont 3 apparentés et 4 rattachés (M. Jean-Pierre Bel)
- Union pour un Mouvement populaire : 156 dont 3 apparentés et 6 rattachés (M. Josselin de Rohan)
- Sénateurs n'appartenant à aucun groupe : 7.

Le groupe UMP a perdu la majorité absolue qu'il détenait précédemment et le *rattachement* de M. Daniel Marsan (Guadeloupe) a permis au groupe RDSE d'atteindre l'effectif requis par l'article 5 RS qui exige un minimum de 15 membres.

HABILITATION LÉGISLATIVE

– *Bibliographie.* C. Castaing, « La ratification implicite des ordonnances de codification. Haro sur "La grande illusion" », *RFDC*, 2004, n° 58, p. 275.

– *Loi de simplification du droit.* Aux sénateurs et députés socialistes qui contestaient, de façon générale, les dispositions de la loi déferée autorisant le gouvernement à prendre des ordonnances, la décision 2004-506 DC du 2 décembre rappelle, pour écarter le grief, la jurisprudence confirmée par la décision 473 DC du 26 juin 2003 rendue à propos de la loi du 2 juillet 2003 (cette *Chronique*, n° 108, p. 177), ces deux textes figurant dans les visas.

D'autre part, les saisissants contestaient plus particulièrement la disposition de l'article 78 de la loi déferée.

qui ratifie, sans en modifier le contenu, l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat. La décision 506 DC apporte à ce sujet les précisions suivantes :

– certaines dispositions de l'ordonnance ayant déjà fait l'objet d'une ratification implicite par une loi antérieure à la loi déferée, comme l'a relevé le Conseil d'État, la conformité d'une loi promulguée ne peut être contestée que dans les conditions prévues par la jurisprudence *État d'urgence de la Nouvelle-Calédonie* (187 DC du 25 janvier 1985); or ces conditions ne sont pas réunies puisque le contenu de l'ordonnance n'est pas modifié (cons. 11 à 13);

– le grief suivant lequel l'ordonnance aurait outrepassé les limites de l'habilitation est inopérant s'agissant d'une loi de ratification (cons. 25 et 36); le principe invoqué de l'interdiction du recours à l'arbitrage par les personnes publiques a valeur législative et non constitutionnelle; le grief tiré de sa méconnaissance est donc inopérant.

Au fond, le grief suivant lequel, en ratifiant l'ordonnance, le Parlement aurait méconnu la réserve d'interprétation émise par la décision du 26 juin 2003 au sujet des dérogations au droit de la commande publique et relative à l'égalité devant celle-ci, ainsi qu'au bon usage des deniers publics (cette *Chronique*, n° 108, p. 177 précitée), n'est pas fondé. Les dispositions incriminées ne sont donc pas contraires à la Constitution. La loi 2004-1343 du 9 décembre a été promulguée (*JO*, 10-12).

HAUTE COUR DE JUSTICE

– *Composition*. Au lendemain de son renouvellement triennal, le Sénat a procédé, le 26 octobre, à l'élection des juges titulaires et suppléants (*JO*, 27-10).

V. *Président de la République. Sénat*.

INCOMPATIBILITÉS PARLEMENTAIRES

– *Application*. M^{me} Michaux-Chevry, sénatrice de Guadeloupe (UMP), a présenté sa démission, à compter du 6 octobre 2004, de membre du Conseil économique et social (cette *Chronique*, n° 112, p. 199). Un décret du 9 décembre, le conseil des ministres entendu, en porte cessation (*JO*, 10-12, @ texte 52).

Le bureau du Sénat a saisi le Conseil de la situation de M. Serge Dassault, sénateur de l'Essonne (UMP), conformément à l'article LO 151 du code électoral. Par une décision 2004-19-I, rendue le 23 décembre (*JO*, 29-12), l'intéressé, « au jour de la présente décision ne se trouve dans aucun des cas d'incompatibilité prévus à l'article LO 146 du code électoral ». En un mot, toute collusion entre le pouvoir et l'argent a été écartée, au terme d'une démarche classique, en l'espèce: interprétation *stricte* (cons. 3) et appréciation à la date à laquelle la décision est prise (cons. 4). De ce point de vue, M. Dassault n'exerce pas de fonctions dans les sociétés entrant dans le champ de l'application de l'article précité. Quant à l'interdiction d'exercer certaines fonctions dans les sociétés dont plus de la moitié du capital est constitué par des participations de sociétés visées par ledit article, elle ne concerne que les parlementaires et non les socié-

tés détenant de telles participations, à l'instar du Groupe industriel Marcel Dassault (cons. 6). En dernier lieu, la direction de fait, et notamment de la société anonyme Dassault aviation, mentionnée au dernier alinéa de l'article LO 146, ne vise pas le sénateur concerné, au vu des éléments d'information dont dispose le Conseil. Somme toute, tel père, tel fils! (CCF, n° 4, p. 218).

Cependant, le juge a invité les autorités habilitées à le saisir à nouveau si la situation de l'intéressé le justifiait « par des faits ou informations postérieures à la présente décision ». Dont acte.

234

– *Irrecevabilité*. M. Delattre, électeur du Pas-de-Calais, demandait au Conseil constitutionnel de se saisir de la situation de M. Desprez, député, sur le fondement de l'article LO 151 du code électoral, lequel réserve au bureau de l'Assemblée nationale l'appréciation de cette situation et, en cas de doute, la faculté de saisir le CC; la requête a donc été jugée irrecevable par la décision 2004-18-I du 4 novembre (JO, 29-12).

V. *Assemblée nationale. Contentieux électoral. Sénat*.

LIBERTÉS PUBLIQUES

– *Bibliographie*. H. Oberdorff et J. Robert, *Libertés fondamentales et Droits de l'homme*, Montchrestien, 6^e éd., 2004; J.-Chr. Galloux, « La loi 2004-800 du 6-8-2004 sur la bioéthique », *D*, 2004, p. 2379; L. Heuschling, « État de droit », *Dictionnaire de la justice, op. cit.*, p. 455; D. Rousseau, « Droits fondamentaux », *ibid.*, p. 372; R. Romi, « La charte de l'environnement. avatar constitutionnel ? ».

RDP, 2004, p. 1485; J.-P. Duprat, « Les aspects de droit public de la loi bioéthique », *AJDA*, 6-12, p. 2328.

– *Concl.* R. Kelli, sous CE, 8-10, *Union française pour la cohésion sociale* (validité de la circulaire sur le port des signes religieux dans les établissements scolaires publics), *RFDA*, 2004, p. 977.

– *Note*. P. Jean, CEDH, 1^{er}-4-2004, *Rivas c. France* (traitement inhumain et dégradant), *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*, 2004, n° 4, p. 76.

– *Égalité des sexes*. Le décret 2004-1159 du 29 octobre porte application de la loi Gouzes du 4 mars 2002 (cette *Chronique*, n° 102, p. 158) relative à la dévolution du nom de famille (JO, 31-10). Pour la première fois, une femme, M^{me} Martine Monteil, a été nommée, par un décret du 28 octobre, à la tête des services actifs de la police nationale (*ibid.*, 29-10).

– *Égalité des sexes et sémantique*. Un arrêté du garde des Sceaux du 8 novembre nomme une huissière de justice (JO, 19-11) (cette *Chronique*, n° 112, p. 200).

– *Égalité devant la loi*. La loi 2004-1486 du 30 décembre crée la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Après la Haute Autorité de santé (*infra*), cette nouvelle autorité administrative indépendante « est compétente pour connaître toutes les discriminations directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie » (art. 1^{er}). Elle est composée d'un collège de 11 membres

nommés par un décret du président de la République, à savoir : deux membres, dont le président, désignés par celui-ci ; deux membres désignés, à parité, respectivement par chacun des présidents des assemblées parlementaires et par le Premier ministre ; un membre choisi successivement par le vice-président du Conseil d'État, le premier président de la Cour de cassation et le président du Conseil économique et social. Le mandat est de cinq ans. Il n'est ni révocable, ni renouvelable. Les membres du collège, à l'exception du président, sont renouvelés pour moitié tous les trente mois. D'une manière évidente, les désignations opérées par les autorités politiques « concourent à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes ». *Ouf!*

La Haute Autorité crée auprès d'elle un comité consultatif permettant d'associer à ses travaux des personnalités qualifiées (art. 2).

Toute personne s'estimant victime d'une discrimination peut saisir la Haute Autorité, celle-ci dispose, par surcroît, du pouvoir d'autosaisine.

Les victimes de discrimination peuvent également la saisir par l'intermédiaire d'un parlementaire ou d'un représentant français au Parlement européen (art. 4).

La Haute Autorité peut formuler des recommandations, informer le procureur de la République en cas de délit ou de crime dont les faits ont été portés à sa connaissance. Elle peut recommander toutes modifications législatives ou réglementaires. Elle est consultée par le gouvernement sur tout projet de loi relatif à la lutte contre la discrimination et à la promotion de l'égalité (art. 11, 12 et 15) (*JO*, 31-12).

– *Égalité devant la loi (suite)*. La loi susmentionnée du 30 décembre transpose la directive du 29 juin 2000 en la matière entre les personnes sans distinction d'origine ethnique (art. 19) et renforce la lutte contre les propos discriminatoires à caractère sexiste ou homophobe (art. 20, 21 et 22) (*JO*, 31-12).

Conformément à sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a estimé dans la décision 2004-507 DC relative au sport professionnel que le législateur avait respecté ce principe, en prévoyant, dans un but d'intérêt général, qu'une partie de la rémunération versée aux joueurs professionnels, correspondant à la commercialisation de l'image collective de l'équipe, ne serait pas considérée comme un salaire. D'une manière générale, le législateur a pris, en l'espèce, « des précautions suffisantes pour garantir la sincérité des compétitions sportives ». La loi 2004-1366 du 15 décembre a été promulguée (*JO*, 16-12).

– *Informatique et libertés*. Une délibération de la CNIL (2004-098) du 9 décembre porte modification de son règlement intérieur, conséquemment à la loi du 6 août 2004 (cette *Chronique*, n° 112, p. 201) (*JO*, 26-12).

– *Liberté d'aller et venir*. Enfin ! (cette *Chronique*, n° 112, p. 200). L'ordonnance 2004-1248 du 24 novembre relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a été publiée (*JO*, 25-11). Une ordonnance 2004-1253 du même jour concerne l'accès de ceux-ci aux collectivités d'outre-mer, à la Nouvelle-Calédonie et aux Terres australes et antarctiques françaises (*ibid.*).

– *Liberté de la presse*. Des décrets du 26 novembre (2004-1309 à 2004-1312) modifient le régime d'aide à la presse quotidienne et à sa distribution à l'étranger. Un décret 2004-1313 crée le fonds d'aide au développement des services en ligne des entreprises de presse (*JO*, 30-11).

– *Privatisation*. Le décret 2004-1320 du 26 novembre autorise le transfert du secteur public au secteur privé de la société SNECMA (*JO*, 2-12).

236 – *Protection de la santé*. Les membres de la Haute Autorité de santé (art. L. 161-37 et 42 du code de la sécurité sociale, rédaction de la loi du 13 août 2004) (cette *Chronique*, n° 112, p. 202) ont été désignés par un décret présidentiel du 20 décembre 2004 (*JO*, 21-12). Rappelons que le collège est composé de huit membres désignés, à parité, par le chef de l'État, les présidents des assemblées parlementaires et le président du Conseil économique et social.

– *Restriction à l'exercice des libertés publiques*. V. *Conseil des ministres. Gouvernement*.

– *Solidarité*. Conformément à la loi du 26 décembre 1961 relatif à l'accueil et à la réinstallation des Français d'outre-mer, le décret 2004-1388 du 23 décembre crée un dispositif exceptionnel d'aide aux Français rapatriés de Côte-d'Ivoire (*JO*, 24-12).

V. *Conseil constitutionnel. Conseil économique et social. Engagement international. Gouvernement. Loi de finances*.

LOI

– *Bibliographie*. B. Mathieu, *La Loi*, Dalloz, « Connaissance du droit », 2^e éd., 2004; Centre d'études constitutionnelles et politiques-Sénat, *Vive la loi!*, Université Panthéon-Assas et Sénat, 2004.

– *Procédure*. M. Accoyer, président du groupe de l'UMP à l'Assemblée nationale, a fait opposition à l'examen selon la procédure d'examen simplifiée (art. 104 RAN) du projet de loi autorisant l'approbation des protocoles d'application de la convention alpine du 7 novembre 1991 dans le domaine de protection de la nature. En conséquence, ce projet a été inscrit à l'ordre du jour du 12 octobre (*JO*, 12-10).

V. *Habilitation législative*.

LOI DE FINANCEMENT
DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

– *Bibliographie*. X. Prétot, « Le financement de la Sécurité sociale. Réflexions sur la légitimité des prélèvements publics », *RFFP*, n° 88, 2004, p. 49; J.-É. Schoettl, « La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2005 devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, 28-12.

– *Conformité de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2005*. Ladite loi 2004-1370 du 20 décembre a été promulguée (*JO*, 21-12). Mais, au préalable, le Conseil constitutionnel avait été appelé à se prononcer sur sa conformité. De ce point de vue, la décision 2004-508 DC a reconnu sa

sincérité, par mimétisme à la loi de finances (*infra*), « au regard des informations disponibles à la date du dépôt de projet de loi », d'une part, et de la « prise en compte par le législateur de l'ensemble des données dont il a connaissance », d'autre part, sans compter que « ces prévisions sont inévitablement affectées des aléas inhérents à de telles estimations ». En outre, le Conseil s'est employé, comme à l'ordinaire (v. notre *Droit parlementaire*, *op. cit.*, n° 340), à préserver la spécificité de la loi de financement en l'expurgeant des dispositions étrangères à son domaine : six articles ont été censurés d'office, notamment l'article 7 interdisant la vente de paquets de moins de 20 cigarettes aux jeunes et l'article 21 relatif au dépôt par le gouvernement d'un rapport concernant le statut des techniciens des laboratoires hospitaliers (cette *Chronique*, n° 109, p. 170).

V. *Commissions. Conseil constitutionnel.*

LOI DE FINANCES

– *Bibliographie.* A. Baribari et M. Bouvier, *La Nouvelle Gouvernance financière de l'État*, LGDJ, 2004 ; M. Bouvier (dir.), *Réforme des finances publiques, démocratie et bonne gouvernance*, LGDJ, 2004 ; « La légitimité de la prise de décision financière », *RFFP*, n° 88, 2004, p. 7 ; « La LOLF à un an des échéances : quel chemin reste-t-il à parcourir ? », *ibid.*, p. 107 ; J.-P. Camby, « La prise de décision budgétaire de l'État : quels changements, quels enjeux à l'horizon 2006 ? », *ibid.*, p. 7.

– *Procédure.* Conformément à la décision de la conférence des présidents, la discussion de six budgets (communication, ville, PME, aménagement du territoire, jeunesse et justice) a eu lieu en commission des finances élargie, dont le compte rendu figure au *JO* de la séance du 19 novembre réservée aux explications de vote et à leur adoption.

– *Loi de finances pour 2005.* La décision 2004-511 DC du 29 décembre n'a censuré que deux dispositions de la loi de finances et écarté les autres griefs des députés socialistes.

237

I. *Sincérité.* Les saisisants contestaient la sincérité des prévisions de dépenses et de recettes, mais, compte tenu des « aléas inhérents » aux prévisions de recettes et des « incertitudes » de la conjoncture, ces évaluations ne sont pas entachées d'erreur manifeste ; d'autre part, la « réserve de précaution » annoncée par le gouvernement ne met pas en cause la sincérité des prévisions de dépenses, parce que le vote par le Parlement n'emporte pas pour les ministres l'obligation de dépenser la totalité des crédits mis à leur disposition ; il est donc « loisible au gouvernement » de prévoir en début d'exercice la mise en réserve d'une faible fraction des crédits afin de prévenir une détérioration éventuelle de l'équilibre. La décision de conformité s'accompagne toutefois d'une réserve qui rappelle les prescriptions de la LOLF du 1^{er} août 2001 quant aux conditions mises à l'annulation de crédits par décret, ainsi que l'information obligatoire et préalable des commissions des finances (cons. 6 et 7).

II. Principe d'égalité. Le crédit d'impôt dont bénéficieront les entreprises rapatriant leurs activités en France n'est pas contraire au principe d'égalité devant les charges publiques parce que la différence de traitement est en rapport avec un objectif d'intérêt général, la lutte contre le chômage. En revanche, si le crédit de taxe professionnelle prévu pour des zones d'emploi objectivement définies ne méconnaît pas la compétence du législateur, la limitation à dix de ces zones chaque année méconnaît l'objectif qu'il s'était assigné ; elle instaure en effet une différence de traitement injustifiée, dès lors qu'en cours d'exercice ce plafond ayant été atteint, des zones qui auraient subi des restructurations aussi ou plus graves ne pourraient en bénéficier. En conséquence, les mots « dans la limite de dix zones » sont contraires à la Constitution (cons. 22 et 23).

III. Article 72-2 C. Le Conseil a écarté les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 72-2 C relatif aux ressources des collectivités territoriales, soit qu'ils manquent en fait (cons. 24 et 37), soit en l'absence d'erreur manifeste d'appréciation (cons. 31) ou de rupture caractérisée d'égalité devant les charges publiques (cons. 41).

IV. Cavalier budgétaire. L'article 112, qui substitue, auprès de la Cour des comptes, un « Conseil des prélèvements obligatoires » au Conseil des impôts, est, comme le soutenaient les saisissants, étranger au domaine des lois de finances ; en effet, ce Conseil est chargé d'apprécier l'évolution de l'ensemble des prélèvements et de formuler des recommandations, et s'il peut contribuer à l'information et au contrôle du

Parlement, ces dispositions n'ont pas été prévues à cette fin (cons. 46). La loi pour 2005 (2004-1484) du 30 décembre a été promulguée (*JO*, 31-12).

MAJORITÉ

– *Divisions.* Les députés UDF se sont abstenus, à l'exception de M. Bernard Debré, lors du vote de la 1^{re} partie de la loi de finances pour 2005, le 26 octobre (p. 8535), et ils ont voté contre la loi de financement de la Sécurité sociale, toujours à l'exception de M. Bernard Debré, le 2 novembre (p. 8830). Ils ont, en revanche, voté l'ensemble de la loi de finances, le 23 novembre, ayant obtenu satisfaction sur l'adoption des quatre mesures qu'ils réclamaient (p. 9938).

MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE

– *Régime indemnitaire.* Le décret 2004-1455 du 23 décembre (*JO*, 30-12) indique qu'une indemnité de fonction, annuelle et forfaitaire lui est allouée. Un arrêté du même jour en fixe le montant (*ibid.*).

MINISTRES

– *Condition.* À l'exclusion de M. Falco, les autres membres du gouvernement élus sénateurs le 26 septembre dernier (cette *Chronique*, n° 112, p. 204) ont choisi leur fonction ministérielle, le 1^{er} octobre : MM. Raffarin, Fillon et M^{me} Olin (*JO*, 3-10).

– *Solidarité.* M. Gaymard s'est démarqué de M. Sarkozy à propos du financement public de mosquées (*Le Figaro*, 29-10). L'affaire des frégates de Taiwan a suscité un dissentiment entre

celui-ci et M. de Villepin (*Le Monde*, 10-11).

V. *Conseil des ministres. Cour de justice de la République. Gouvernement. Premier ministre. Président de la République.*

MISSIONS D'INFORMATION

– *Aboutissement.* Les 31 membres de la mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie, constituée en application de l'article 145, alinéa 3 RAN, le 15 octobre 2003 (cette *Chronique*, n° 109, p. 172), ont rendu leur rapport et cosigné une proposition de loi, examinée par la commission spéciale créée le 26 octobre dernier (v. *Commissions*) et adoptée à l'unanimité le 30 novembre.

– *Créations.* Décidée par la conférence des présidents le 5 octobre, en application de l'article 145, alinéa 3 RAN, la mission d'information sur les conséquences environnementales et sanitaires des autorisations d'essais d'organismes génétiquement modifiés est devenue, à la demande de son président, M. Jean-Yves Le Déaut (PS), « mission d'information sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés » (BAN, n° 80, p. 43). La conférence des présidents a également décidé, le 8 décembre, la création d'une mission d'information sur la famille et les droits des enfants (BQ, 8-12).

– *Sénat.* Une mission d'information sur la contamination par l'amiante, commune aux six commissions permanentes, a été annoncée le 22 décembre (BO, 23-12).

ORDRE DU JOUR

– *Nouvelle niche parlementaire.* Le président Debré a annoncé, le 5 octobre, la création d'une niche, dont l'ordre du jour sera fixé par la conférence des présidents, au cours de laquelle seront débattues des propositions de loi élaborées dans le cadre d'une mission d'information parlementaire (BQ, 6-10). L'examen de celle relative à l'accompagnement de la fin de vie en a été, le 26 novembre, la première illustration, à la suite du rapport de la mission présidée par M. Leonetti (UMP).

– *Précédent.* Sachant que l'Assemblée est maîtresse de ses jours et des horaires des séances (art. 28 C), le président Debré a présidé mercredi 8 décembre, la séance publique du matin, consacrée à l'examen d'une proposition de loi de M. Censi (UMP), tendant à aligner le niveau des retraites des enseignants du privé sur celles du public (p. 10759). Or, ce moment est normalement consacré aux travaux des commissions en raison du déroulement concomitant du conseil des ministres.

V. *Conseil des ministres. Missions d'information.*

PARLEMENT

– *Bibliographie.* M.-A. Cohendet, « Une crise de la représentation politique ? », in « Le dépérissement de l'État. Le Léviathan est-il mort ? », *Cités*, 18, PUF, 2004, p. 141.

– *Conséquences du traité établissant une Constitution pour l'Europe.* Le droit reconnu aux Parlements nationaux de s'opposer à une modification

du traité selon la procédure de révision simplifiée (art. IV-444), d'émettre un avis motivé (art. 1-11) ou de saisir la Cour de justice dans le cadre du contrôle du respect du principe de subsidiarité, rend nécessaire une révision, a jugé la décision 505 DC du 19 novembre (cons. 41). En effet, l'exercice de cette prérogative ou de ces facultés n'est pas prévu par la Constitution qui a énuméré les cas dans lesquels le Parlement peut émettre des votes politiques (jurisprudence sur les résolutions, v. notre *Droit parlementaire, op. cit.*, 3^e éd., n° 19).

240

V. *Assemblée nationale. Commissions. Contentieux électoral. Libertés publiques. Pouvoirs publics. Sénat.*

PARLEMENTAIRES

– *Déchéance.* Sur requête du président du Sénat, le Conseil constitutionnel a constaté, le 23 décembre (2004-16 D) (*JO*, 29-12), la déchéance de plein droit de M. Henri d'Attilio (Bouches-du-Rhône) (S), en application de l'article LO 136 du code électoral, pour faire suite à la décision du juge des tutelles du tribunal d'instance de Martigues du 28 mars 2003 plaçant l'intéressé sous tutelle. En application des articles L 5 et L 44 du code électoral, un majeur sous tutelle, ne pouvant être inscrit sur une liste électorale, perd la qualité d'éligible. C'est le 7^e sénateur concerné, mais pour une cause inédite (v. notre *Droit parlementaire, op. cit.*, n° 61) (cette *Chronique*, n° 100, p. 206).

V. *Libertés publiques. Sénat.*

PARLEMENTAIRES EN MISSION

– *Nominations.* M^{me} Hermange, sénatrice de Paris (UMP), a été chargée d'une mission auprès du ministre de l'Intérieur par un décret du 26 octobre (*JO*, 27-10) tandis que deux députés, MM. Decool (Nord) (app. UMP) et Herbillon (Val-de-Marne) (UMP) l'étaient aux côtés respectifs du ministre de la Jeunesse et des Sports (décret du 15 novembre) (*JO*, 16-11) et de celui des Affaires étrangères et de la ministre des Affaires européennes (décret du 22 novembre) (*JO*, 23-11).

V. *Assemblée nationale. Sénat.*

PARTIS POLITIQUES

– *Logique majoritaire.* « Si le parti majoritaire ne soutient pas le gouvernement, il y a une crise politique, crise gouvernementale et impuissance... Si le parti majoritaire ne soutient pas le gouvernement qui est dirigé par le président de la République alors il y a un affaiblissement de l'autorité de l'État. » L'intervention de M. Debré sur Europe 1, le 29 novembre à l'attention du nouveau président de l'UMP, M. Sarkozy, est accordée à la *constitution politique* de la V^e République (J.-Cl. Colliard) (*BQ*, 30-11).

« Nous soutiendrons le gouvernement, avait proclamé M. Sarkozy, lors de son élection à la tête de l'UMP, la veille, parce qu'il nous écouterait et il nous écouterait parce que nous le soutiendrons. Voilà la règle entre nous. Elle est simple, claire et gagnante » (*Le Figaro*, 29-11) (cette *Chronique*, n° 112, p. 206).

– *Message présidentiel.* Le chef de l'État a adressé aux militants de l'UMP

réunis au Bourget, le 28 novembre, un message lu par le nouveau président du mouvement, dans lequel il affirme compter « sur la vitalité, l'efficacité, l'engagement de Nicolas Sarkozy » pour servir « les valeurs et les ambitions qui sont les nôtres » (*Le Monde*, 30-11).

V. Premier ministre.

POUVOIRS PUBLICS

– *Cérémonie militaire*. Un décret 2004-1101 du 15 octobre le détermine (*JO*, 20-10) (cette *Chronique*, n° 52, p. 191). Un décret connexe (2004-1102) du même jour porte règlement du service de garnison et abroge celui du 26 décembre 1967 (67-1268) (*JO*, 20-10).

– *Continuité de la vie nationale*. L'article L 1111-4 du code de la défense (rédaction de l'ord. 2004-1374 du 20 décembre) énonce à cet effet: « Dans le cas d'événements interrompant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et entraînant la vacance simultanée de la présidence de la République, de la présidence du Sénat et des fonctions du Premier ministre, la responsabilité et les pouvoirs de défense sont automatiquement et successivement dévolus au ministre de la Défense et, à défaut, aux autres ministres dans l'ordre indiqué par le décret portant composition du gouvernement (*JO*, 21-12).

V. Gouvernement. Premier ministre. Président de la République. Sénat.

PREMIER MINISTRE

– *Condition*. M. Raffarin, élu sénateur de la Vienne, ce qui a créé un précédent sous la V^e République (cette *Chronique*, n° 112, p. 197) a opté, le 1^{er} octobre, pour ses fonctions de membre du gouvernement (*JO*, 3-11). À propos des sondages d'opinion, il a observé sur RTL, le 12 décembre: « Quand ça baisse, je ne suis pas déprimé, quand ça monte, je ne suis pas euphorique » (*Le Figaro*, 13-12).

– « *Inoxydable* ». Lors du séminaire gouvernemental, réuni le 2 décembre, M. Raffarin a affirmé: « La loyauté, c'est mon honneur; c'est pour cela que je suis inoxydable » (*Le Monde*, 10-12).

– *Rencontres*. Accédant à la demande de l'opposition parlementaire, le Premier ministre a réuni, chaque semaine, à compter du 5 octobre (*Le Monde*, 7-10), les présidents des assemblées parlementaires, les présidents des groupes parlementaires et des présidents des partis représentés au Parlement, à propos du sort des otages français en Irak. Après une interruption au début du mois, la 13^e réunion organisée le 22 décembre a salué la libération, ce jour, des journalistes (*ibid.*, 24-12) (cette *Chronique*, n° 112, p. 207).

– *Responsable de la défense nationale*. L'article L. 1131-1 de l'ordonnance précitée 2004-1374 du 20 décembre portant code de la défense dispose: « [Il] exerce la direction générale et la direction militaire de la défense. À ce titre, il formule les directives générales pour les négociations concernant la défense et suit le développement de ces négociations. Il décide de la prépa-

ration de la conduite supérieure des opérations et assure la coordination de l'activité en matière de défense des départements ministériels » (JO, 21-12).

Le secret défense a été levé concernant des documents relatifs à l'enlèvement de Medhi Ben Barka en 1965, à la suite de l'avis favorable rendu, le 14 octobre, par la commission compétente (avis 04-10) (JO, 14-11).

– *Réunion exceptionnelle de crise.* Le Premier ministre a réuni plusieurs membres du gouvernement, le 4 octobre, à propos de la tentative du député, M. Didier Julia, en vue de la libération des deux journalistes retenus en otage en Irak (BQ, 5-10).

– *Services.* Le décret 2004-1081 du 13 octobre crée une mission interministérielle de pilotage de l'encadrement supérieur de la fonction publique (JO, 14-10).

V. *Assemblée nationale. Gouvernement. Libertés publiques. Ministres. Pouvoirs publics. Président de la République. République. Sénat.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie.* F. David, « Le président de la République, garant de la cohésion sociale », *RFDC*, 2004, p. 533.

– *Note.* M. Boumedienne, sous CE, 4-12-2003, *Feler* (étendue du contrôle du juge administratif sur l'art. 73 C), *LPA*, 1^{er}-10.

– *Budget de l'Élysée.* À la suite de la publication d'une « enquête sur les dépenses incontrôlées de la présidence

Chirac » (*Le Monde*, 20-11), un communiqué de l'Élysée a précisé que l'augmentation des crédits « ne résulte pas d'une augmentation de ses moyens mais d'une réforme budgétaire et comptable conduite depuis 1995 dans un objectif de transparence et de sincérité ». La progression constatée s'explique, en effet, par l'intégration « de moyens qui, jusque-là, étaient pris en charge par des ministères et des entreprises publiques » (*Le Monde*, 21/22-11). Il est précisé que le salaire mensuel du chef de l'État s'élève à 6 594,47 euros brut, intégralement soumis à l'impôt sur le revenu (BQ, 22-11) (cette *Chronique*, n° 112, p. 210).

– *Chef des armées.* L'ordonnance 2004-1374 du 20 décembre relative à la partie législative du code de la défense rappelle : « le Conseil de défense est présidé par le président de la République » (art. L 1121-1); « le Conseil de défense restreint est présidé par le président de la République, qui peut se faire suppléer par le Premier ministre » (art. L 1121-2). « La composition et les modalités de convocation [dudit Conseil] sont fixées par décret en conseil des ministres » (art. L 1121-3) (JO, 21-12).

Après le bombardement d'une position française à Bouaké, le 6 novembre, le président Chirac a ordonné immédiatement la destruction de l'aviation ivoirienne (*Le Monde*, 9-11).

– *Compétence.* En application de l'article 52 C, « le président de la République négocie et ratifie les traités », a rappelé le ministre des Affaires étrangères (AN, *Débats*, p. 79691).

Il suit de là que le gouvernement a refusé de transmettre au Parlement la recommandation de la Commission

européenne sur la candidature de la Turquie à l'Union européenne, malgré l'article 88-4 C, en prévision de la réunion du Conseil européen du 17 décembre. Une déclaration gouvernementale a permis aux députés de s'exprimer, sans voter pour autant (v. *Déclaration du gouvernement*).

– *Conjointe*. M^{me} Chirac était présente au congrès de l'UMP réuni au Bourget, le 28 novembre. M. Sarkozy devait lui rendre hommage : « Madame, aujourd'hui, c'est à moi de vous dire que j'ai besoin de vous » (*Le Figaro*, 29-11) (cette *Chronique*, n° 110, p. 199). Pour la première fois, elle a évoqué sur France 3, le 6 décembre, la maladie dont sa fille, Laurence, est atteinte (*Le Figaro*, 7-12).

– *Déplacement*. Le chef de l'État s'est rendu du 5 au 12 octobre en Asie, en soutien de l'économie française, successivement à Singapour, au Vietnam et en Chine (*BQ*, 5-10).

– *Immunité*. La cour d'appel de Paris a confirmé, le 17 novembre, l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge Courroye dans l'affaire de la questure de la mairie de Paris du temps du mandat de M. Chirac (cette *Chronique*, n° 110, p. 226). M. Delanoë a annoncé, le 23, que la mairie ne se pourvoirait pas en cassation (*BQ*, 18 et 23-11).

– *Intervention*. À la veille du Conseil européen, le président de la République a présenté sur TF1, le 15 décembre, la position de la France sur la candidature de la Turquie à l'Union européenne; cette position peut se résumer par « Oui, si ». M. Chirac a, d'autre part, confirmé que les Français

auraient « le dernier mot », ainsi qu'il l'avait annoncé le 1^{er} octobre en s'engageant à faire modifier la Constitution pour soumettre tout nouvel élargissement de l'Union européenne à référendum (*Le Monde*, 17-12) (v. *Déclaration du gouvernement, Questions au gouvernement*).

– *Président-législateur*. M. Chirac a présenté à l'occasion d'un déplacement à Aurillac (Cantal) le 21 octobre les grands axes de la future loi d'orientation agricole et à Nîmes (Gard), le 8 novembre, ceux relatifs au projet de loi d'orientation sur l'école (*Le Monde*, 23-10 et 10-11) (cette *Chronique*, n° 112, p. 210).

– *Vœux*. Le chef de l'État a présenté, le 31 décembre, ses vœux à ses compatriotes, pour la dixième fois (v. *Le Figaro*, 31-12).

V. *Assemblée nationale. Conseil constitutionnel. Engagement international. Gouvernement. Libertés publiques. Partis politiques. Pouvoirs publics. Premier ministre.*

QUESTIONS AU GOUVERNEMENT

– *Turquie*. À la suite du Conseil européen du 16 décembre, la conférence des présidents a décidé que la séance des questions au gouvernement du 21 serait consacrée aux négociations avec la Turquie, chaque président de groupe disposant de dix minutes, auxquels le Premier ministre a répondu (p. 11289).

V. *Déclaration du gouvernement. Président de la République.*

QUESTIONS ÉCRITES

– *Bilan*. Il est dressé au 5 octobre (AN, Q, p. 7828).

– *Procédure*. S’agissant du taux de disponibilité des hélicoptères de l’armée française, « compte tenu du caractère confidentiel de la question », la réponse a été directement adressée par la ministre de la Défense au député (AN, Q, p. 9201).

RÉFÉRENDUM

244 – *Bibliographie*. M. Fatin-Rouge Stéfani, *Le Contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Ecomica-PUAM, 2004.

V. *Conseil constitutionnel. Président de la République*.

RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. E. Cartier, *La Transition constitutionnelle en France (1940-1945): la reconstruction révolutionnaire d’un ordre juridique « républicain »*, thèse, Paris I, 2004 (prix de thèse de l’Assemblée nationale, 2004); O. Dord, *Laïcité: le modèle français sous influence européenne*, Fondation Robert-Schuman, 2004; X. Ternissien, « Comment les collectivités facilitent la construction des lieux de culte », *Le Monde*, 11-12.

– *Écharpe tricolore et pavoisement des édifices publics*. Selon le ministre de l’Intérieur, le décret 2000-1250 du 18 décembre 2000 laisse aux élus communaux la liberté de porter l’écharpe en ceinture ou en écharpe et précise l’ordre selon lequel doivent être portées les couleurs. Le bleu figure près du

col. L’ordre adopté par les parlementaires fait apparaître, selon l’usage remontant à 1848, le rouge près du col. Ce qui permet de les distinguer optiquement. En cas de cumul de mandats, le mandat national prévaut (AN, Q, p. 9482).

En ce qui concerne le pavoisement des édifices publics, il appartient au Premier ministre par l’intermédiaire du SGG, de donner des instructions aux ministres. Pour la fête nationale, un message est adressé, dans les conditions susmentionnées, par le ministre de l’Intérieur à tous les préfets, lesquels les transmettent aux services déconcentrés de l’État et aux collectivités territoriales (AN, Q, p. 9240).

Cependant, il revient aux collectivités territoriales de rattachement de décider d’apposer le drapeau européen sur les établissements scolaires, « aucun texte législatif n’imposant une telle mesure » (*ibid.*, p. 10465).

– *Laïcité*. En visite à Marseille, le 14 novembre, le chef de l’État s’est opposé à toute modification de la loi de 1905 préconisée par M. Sarkozy dans son livre *La République, les Religions, l’Espérance* (Le Cerf, 2004). Cette loi « garantit pour chacun le droit au respect de ses croyances ». D’où le refus d’un « débat supplémentaire et inutile » sur des éléments « qui font maintenant l’objet d’un consensus... Quand il y a une colonne du temple, on est en général bien inspiré de la respecter et de ne pas trop vouloir la bricoler » (*Le Monde*, 16-11). Il a aussi réitéré son refus de la discrimination positive (cette *Chronique*, n° 109, p. 179); « C’est le quota. Des quotas d’appartements, d’emplois, ça crée forcément de l’affrontement. de l’injustice » (*ibid.*).

Simultanément, le Premier ministre à Saint-Étienne avait porté la même attaque: « Il ne faut pas jouer aux apprentis sorciers en revenant sur une loi qui est un élément de stabilité de notre République. La laïcité est la grammaire de notre vivre ensemble » (*Le Monde*, 16-11).

– *Unité*? Le conseil régional de Bretagne, présidé par M. Jean-Yves Le Drian (S), a reconnu à l'unanimité le breton et le gallo comme « langues de la Bretagne, aux côtés de la langue française » en adoptant un plan en faveur du bilinguisme dans la région (*BQ*, 20-12).

V. Engagement international.

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

– *Bibliographie*. X. Magnon, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle », *RFDC*, 2004, p. 595.

– *Scellement de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003*. La LC 2003-276 relative à l'organisation décentralisée de la République a été scellée à la Chancellerie, le 27 octobre, par le garde des Sceaux, en présence du Premier ministre. La dernière révision qui a fait l'objet de cette cérémonie est la LC du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes (cette *Chronique*, n° 102, p. 167). En revanche, ni la LC du 25 mars 2003, relative au mandat d'arrêt européen, ni même la LC du 2 octobre 2000 sur le quinquennat n'ont bénéficié de ce que M. Raffarin a appelé « l'honneur fait à un texte ».

V. Conseil constitutionnel. Constitution.

SÉNAT

– *Bibliographie*. Sénat (service de la séance), *La Séance plénière et l'Activité du Sénat, année parlementaire 2003-2004*, 2004.

– *Bureau*. Dans ses séances des 1^{er} et 6 octobre, la Haute Assemblée a procédé à l'élection de ses membres (*JO*, 7-10). Outre le président Poncelet, six vice-présidents l'ont été: MM. Gaudin (UMP), Gouteyron (UMP), de Luart (UMP), Richert (UMP), M^{me} Michèle André (S) et M. Fisher (CRC). On ne manquera pas de relever l'accession d'une femme à ce poste et l'absence d'un vice-président centriste (UC). S'agissant des questeurs, avec MM. Garrec (UMP), Miquel (S) et Jean Faure (UMP), la tradition selon laquelle l'opposition est représentée a été satisfaite. Au titre des secrétaires, la féminisation stagne cependant avec la désignation de trois d'entre elles (M^{mes} Boyer, Demessine et Papon) (cette *Chronique*, n° 101, p. 153). Notification a été faite aux autorités de l'État.

– *Bureau d'âge*. Sous la présidence de M^{me} Brispière, comme lors du dernier renouvellement triennal (cette *Chronique*, n° 101, p. 153), il comprenait 4 femmes sur 6, parmi les secrétaires d'âge.

– *Composition*. Conformément à l'article 23 C, la cessation du mandat sénatorial est intervenu le 1^{er} octobre, s'agissant de MM. Raffarin, Premier ministre, Fillon, ministre de l'Éducation nationale et de M^{me} Olin, ministre déléguée à l'Intégration (*JO*, 3-11). En revanche, M. Falco, ministre délégué aux Personnes âgées, a opté pour la Haute Assemblée.

Au cours de la séance du 7 octobre (JO, 8-10), le bureau du Sénat a procédé au tirage au sort parmi les quatre sénateurs représentant les Français établis hors de France, élus le 26 septembre dernier, dont le mandat sera de 9 ans (art. 3 de la LO du 30 juillet 2003) (cette *Chronique*, n° 108, p. 194). Le résultat a été le suivant : MM. Yung (S) et Cointat (UMP) ont un mandat de 9 ans et sont rattachés à la série 2, renouvelable en 2013, tandis que M^{mes} Garriaud-Maylan (UMP) et Kammermann (UMP) disposeront d'un mandat de 6 ans et rejoindront la série 1 renouvelable en 2010.

À la suite de l'annulation prononcée par le Conseil constitutionnel, le 25 novembre (v. *Contentieux électoral*), il a été mis fin aux mandats des 5 sénateurs du Bas-Rhin, dont celui du vice-président Richert.

– *Coopération décentralisée et coopération interparlementaire*. Dans le cadre du « dialogue 5 + 5 », lieu des concertations des États de la Méditerranée occidentale, le président Poncelet a accueilli, le 8 décembre, ses homologues, pour le Sud – l'Algérie, la Libye, le Maroc, la Mauritanie et la Tunisie –, et pour le Nord – l'Espagne, l'Italie, Malte et le Portugal – en vue de favoriser la coopération entre collectivités locales (*InfoSénat*, 898, p. 29).

– *Observatoire de la décentralisation*. Le Bureau du Sénat a créé, le 14 décembre, un Observatoire de la décentralisation composé de 23 sénateurs désignés à la proportionnelle des groupes et assisté d'un comité d'experts. Ses missions principales sont de veiller au respect de l'autonomie financière des collectivités territo-

riales, de procéder à l'évaluation des politiques publiques locales et de formuler des propositions. L'arrêté sera intégré à l'*IGB (InfoSénat*, 899, p. 35).

– *Présidence*. Candidat de la majorité sénatoriale, M. Christian Poncelet (UMP) a été réélu pour la seconde fois, à l'issue du premier tour de scrutin, le 1^{er} octobre, par 191 voix, la majorité absolue étant de 155 sur 325 votants ; M. Jean-Pierre Bel, représentant la gauche, a obtenu 116 voix (*Débats*, p. 6475) (cette *Chronique*, n° 101, p. 153). Il devait prononcer un discours-programme le 12 octobre (*Débats*, p. 6526).

– « *Séance exceptionnelle* ». À l'occasion du 60^e anniversaire de la séance inaugurale de l'Assemblée consultative provisoire, le 9 novembre 1944, après les interventions du président Poncelet et des représentants des groupes parlementaires, M. Alain Delon a lu le discours prononcé en cette circonstance par le général de Gaulle, président du GPRF (*InfoSénat*, 894, p. 24) (cette *Chronique*, n° 111, p. 217).

Au préalable, le 17 octobre, le président avait accueilli 321 jeunes dans le cadre de la Journée du refus de la misère (*InfoSénat*, 891, p. 34) (cette *Chronique*, n° 106, p. 199).

V. *Collectivités territoriales. Contentieux électoral. Cour de justice de la République. Groupes. Haute Cour de justice. Libertés publiques. Parlement. Pouvoirs publics. République.*

TRANSPARENCE

– *Commission pour la transparence financière de la vie politique*. Un décret du 20

octobre porte nomination de membres titulaires et suppléants au titre du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes (*JO*, 22-10).

NB: Au mépris du principe d'accessibilité, de nombreux actes de caractère nominatif, parmi lesquels on s'étonne de relever initialement des décisions du Conseil constitutionnel en matière électorale (v. *ci-dessus*), ne sont plus publiés au *Journal officiel*, lequel se borne à renvoyer à son site électronique le lecteur qui, s'il souhaite en conserver la trace écrite, est contraint à un téléchargement fastidieux.

SUMMARIES

JEAN-YVES FABERON

France and Its Overseas Territories: Similar or Different Law ?

249

The law in France's overseas territories is fundamentally characterized by its ambivalence with regard to France and its judicial system. Indeed, in some aspects, the two systems are similar, since the French overseas territories are part of France; but in other aspects, they are different, since the French overseas territories are intrinsically overseas. This dualism has clearly appeared since the March 28, 2003 Constitutional revision, which attenuates the separation between the collectivities ruled by article 73 of the Constitution and those ruled by article 74. Overseas law illustrates the judicial pluralism of the French Republic.

GÉRARD GABRIEL MARION

The French Overseas Territories: From Domination to Recognition

When France launched its colonial enterprise, it was not acting as a pioneer. It was only following other European powers. It first controlled the West Indies, which were seen as extremely useful because they could provide the realm with sugar, which was so precious at the time. There was a need for labor, so slavery was reestablished. After the Revolution and the abolition of slavery, France acquired a second colonial empire with a large share of Africa, which had been neglected until then, and territories in the Far-East in order to moderate the British enterprises in that region. The natural fate of colonization is to come to an end. The various stages of the decolonization process were accompanied by blood and tears, but a new relationship has been established between the old colonial power and its former colonies.

VÉRONIQUE DIMIER

**From Colonial France
to the French Overseas Territories**

In this article we analyze the 1946 Constitutional debates concerning the French Union (an entity bringing together the home country and the overseas territories) and the transformation into departments of the oldest French colonies, which have since become the overseas departments. We illustrate how these debates opposed two conceptions of the Empire, and through them two conceptions of the nation and of the Republic. The first one, embodied in the concept of one Republic, indivisible, was assimilationist and centralizing whereas the second one was more respectful of local cultures and political autonomy.

250

LAURENT BLÉRIOT

**The Overseas Departments and Regions:
a Status à la Carte**

The rewriting of article 73 of the Constitution at the time of the 2003 Constitutional revision has tended to modify the architecture of the overseas departments as it had been established in 1946. The system was reinforced by certain dispensations from the common law. This reinforcement of the exception represented by the adaptation of the judicial system makes it possible for the populations of these territories to envisage a statutory evolution à la carte, regarding organic law as well as material law. A differentiated institutional evolution has thus become possible. The corollary of this « institutional autonomy » is the reinforcement of their normative autonomy. The overseas departments have indeed been granted a greatly amplified possibility of adaptation and now have at their disposal a real normative power.

Nicolas Clinchamps

**The Overseas Territories and New Caledonia:
A Federal Logic?**

The status of the overseas territories and of New-Caledonia evoke, to a certain extent, a federal logic. On the one hand, this logic expresses itself through autonomy, but with certain nuances. In French Polynesia, the only autonomous territory, it appears rather clearly with regard to the rules of the allotment of competences, but far less when one

looks at the mechanisms of judicial control. In New Caledonia, it is transcended because the idea of autonomy is focused on emancipation. On the other hand, the transposition of the laws of participation and superposition in France tends to marginalize it. In the end, these trends make the debate about the existence of such a logic somewhat sterile.

MICHEL GIRAUD

Identity Politics and the « National Framework »

Until the transformation into departments of France's former colonies, their inhabitants had essentially chosen to demand an equal citizenship within the French community. This choice had always been inspired more by the ideal of the Republic than by the desire to belong to the Nation, whatever the latter might be. This demand having not been granted, the hope of full citizenship has been replaced by a deep disillusion. Whereas the negritude movement was the underlying cultural support of the project of political assimilation to the French Republic understood as the eradication of colonial inequality, the identity movements and demands which have replaced it in the West Indies are the result of the disillusionment with the departmentalization, to which the only remedy is seen as the assertion of their own identity. Hence the superficiality of the political thought that accompany these demands, a superficiality that might, in fact, represent the strategic choice, inspired by the interest of a certain elite, of a sovereignty articulated essentially in term of identity.

251

STÉPHANE DIÉMERT

Overseas Law

Conditioned by the historical heritage and the geographic distance of the territories concerned, overseas law is characterized mainly by the distinction between the regimes of legislative specialty and identity, leading to important differences in the local applicability of laws and regulations. The important normative competences that can be attributed to the overseas communities, including in the legislative field, determine the distinctive characteristics of the judicial review of local laws. Insufficiently updated and accessible, overseas law falls short of the requirements of judicial security.

JUSTIN DANIEL

Institutional Framework and Political Life Overseas

Despite the extraordinary diversity of the overseas communities, the local political life is, to a large degree, dominated by the recurrent questions regarding the nature of their relationship to the home country. As a result, statutory debates and institutional reforms strongly condition the local political game. They lead to constant phenomena of ideological polarization and depolarization, together with shifting stakes and political realignments. However, these phenomena occur in a context characterized by a large degree of autonomy or, as the case may be, a tendency toward a greater autonomy of overseas political spheres operating according to their own logic, which tends to disconnect them from that of the home country.

252

JACQUES ZILLER

The European Union and Overseas Territories

Following the distinction between overseas departments (DOM) and territories (TOM) in the French Constitution, European Union law makes a distinction between outermost regions (OMR) and overseas countries and territories (OCT). The OMR are integrated to the European community - under some conditions of adaptation ; the OCT are associated to it. The Constitution for Europe has integrated these two regimes with a new twist : the possibility of changing the status upon a request from the member state concerned.

VÉRONIQUE FABRY

Overseas Territories and Regional Units

Today, cooperation within regional units is a major tendency which concerns a majority of overseas territories. What could be the « Caribbean interest », the « Indian-Ocean interest » or the « Pacific interest » articulated by these regional units, what are their possible components and how are they aggregated? What logic of competing or complementary actions have guided the emergence of these initiatives? The answers to these questions lead to a broader reflection about the very nature of regional integration overseas and about the role of the European Union in this process.

CLAUDE-VALENTIN MARIE

The Fifth DOM: Myth and Realities

At the turn of 2000, 590,000 persons «from the DOM-TOM» were living in France. The population of this «fifth DOM» includes the natives who have migrated and their children born in France. In the recent period, this population has not been spared by the economic crisis, high unemployment and the increase of job insecurity. Today, the natives of the DOM hesitate to take the risk of a durable transfer in France ; they prefer to experiment and, in case of failure, they quickly go back «home». Such a strategy that increases the circulation between the DOM and France is particularly followed by the young from the Reunion. Conversely, there is a growing immigration to the overseas territories, from France or from other countries. On the local labor markets competition is becoming more intense, including for the young graduates returning home after studying in France, and tends to benefit the natives of the home country.

253

CHRONICLES

« LETTER FROM SPAIN »

PERE VILANOVA

2004, A Year Difficult to Forget

JÉRÔME GERMAIN

Environmental Protection in the German Constitution

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT AND CÉLINE HISCOCK-LAGEOT

Foreign Notes (October 1st-December 30th, 2004)

PIERRE AVRIL AND JEAN GICQUEL

French Constitutional Chronicle (October 1st-December 30th, 2004)

© « POUVOIRS », AVRIL 2005

ISSN 0152-0768

ISBN 2-02-068877-8

CPPAP 59-303

RÉALISATION : PAO ÉDITIONS DU SEUIL
IMPRESSION : NORMANDIE ROTO IMPRESSION S.A. À LONRAI
DÉPÔT LÉGAL : AVRIL 2005. N° 68877 (04-XXXX).

IMPRIMÉ EN FRANCE

