

Contribution de : Altide CANTON-FOURRAT,
Docteur en Droit,
Université Paris V – Faculté de droit

La modernisation du pouvoir normatif local : le cas des collectivités ultramarines de la République française

La modification des rapports qui intervient au sein de la République française, entre l'organe central de l'Etat et les collectivités périphériques, a incité les acteurs politiques à trouver des instruments efficaces à appréhender les réalités politiques, sociales et économiques. La France est un Etat unitaire. Cependant, au sein de cet Etat demeurent des entités juridiques susceptibles de fissurer l'appareil unitaire, si d'aventure, les gouvernants ne sont pas aptes à trouver une réponse aux diverses revendications de ces entités. Telle pourrait être la difficulté de l'Etat Français face aux collectivités ultramarines.

La Constitution de 1946¹ a donné le coup d'envoi à ce qui allait devenir aujourd'hui, le droit Constitutionnel des collectivités ultramarines qui est comprise dans le droit Constitutionnel des collectivités locales. En effet, cette histoire, si courte soit-elle (moins de 60 ans), trace les efforts de construction qui ont été réalisés dans le sens d'une *démocratisation* du droit ultramarin, dans le cadre de la République française, sans préjudice des spécificités de chaque collectivité. Ce processus est, à certains égards, une réussite. Il s'intègre parfaitement dans la réalité du droit français qui reflète la vision de la vie politique et juridique dans un Etat pluri-législatif².

La Constitution de 1946 distingue alors deux catégories de collectivités ultramarines : les départements et territoires d'outremer ; d'où l'origine des sigles DOM-TOM. Cependant, ces deux catégories ont été à plusieurs reprises éprouvées. L'émancipation Constitutionnelle des outremer est initiée par la Constitution de 1946. Avec l'abandon du système colonial par l'Etat français pour l'adoption des institutions ultramarines, appareils juridiques tendant à contenir l'égalité citoyenne d'une république unitaire, la France a admis l'altérité par la reconnaissance de l'existence de l'autre partie ou la France lointaine à l'intérieur de l'Etat français. Si l'évolution institutionnelle est prévue dans le cadre de la Constitution de 1946, c'est, théoriquement, au profit des territoires d'outremer.

Les départements d'outremer, anciennes colonies ont vu leur sort s'aligner sur celui des collectivités métropolitaines de mêmes natures³. La République française a recherché l'efficacité

¹ Constitution du 27 octobre 1946 – Textes constitutionnels français – Que Sais-je Paris N° 2022

² Rolland & Lampué - Précis de droit des pays d'outremer et de la coopération – Edition Dalloz 1949. L'auteur souligne que : les pays d'outremer correspondent à des peuples distincts, se rattachant à des civilisations propres et originales. Sur le plan du droit, cet état de fait a entraîné des différences de statut. Les pays, chacun en ce qui les concerne, forme la base d'une législation qui lui est propre, un ordre juridique particulier ; ce qui a pour conséquence de placer la République française dans une situation d'état unitaire pluri-législatif.

³ Thierry Michalon – l'Eclatement de la République infra-nationale – l'Etat pluriculturel et les droits aux différences – Editions Bruylant 2003 p 189

dans la production d'institutions tendant à l'évolution de ces territoires. La loi Defferre met en place, en 1956, une décentralisation centrée sur l'évolution vers l'autonomie de territoires ultramarins⁴. La Constitution de 1958 reconnaît aux assemblées locales des territoires ultramarins le droit de bénéficier d'un pouvoir réglementaire qui contredit la délimitation historique des domaines de la loi et du règlement.

Le résultat direct ou indirect de l'émancipation fut l'indépendance des territoires français de l'Afrique noire, l'Algérie et l'Indochine, et, plus récemment, en 1975, des Comores, exception faite de l'île Mayotte qui a choisi de rester dans le sein de la République française. La République a dû s'adapter à l'évolution des esprits. Elle a entrepris de poursuivre l'émancipation dans le sens d'une évolution permanente dans l'espoir de contenir l'outremer en son sein.

L'efficacité dans la production institutionnelle à l'égard de l'outremer non départementalisé demeurait discrète, alors que les territoires progressaient au fil des années⁵. La Nouvelle Calédonie a, dans le cadre de son évolution juridique et politique, bénéficié de différents régimes statutaires jusqu'à l'adoption de l'Accord de Nouméa⁶ qui a provoqué la révision Constitutionnelle de 1998⁷ et donné lieu à l'adoption des statuts actuellement en vigueur⁸. De même, la Polynésie, après avoir essayé différents statuts, a adopté, en février 2004, un régime qui lui confère une très grande autonomie interne⁹.

Trouver un régime juridique à Mayotte fut une innovation nécessaire. Lorsque l'archipel des Comores a décidé d'accéder à l'indépendance, l'île Mayotte a manifesté son attachement à la République française. Il eut fallu créer un régime provisoire, *sui generis*, à cette île, aux termes de la loi du 24 décembre 1976. Cette collectivité est proche du régime départemental. Elle est, par la loi 2001¹⁰, transformée en collectivité départementale.

⁴ La loi n° 56-619 du 23 juin 1956, dite « loi-cadre Defferre », qui autorisait le Gouvernement à doter les assemblées territoriales d'un pouvoir délibérant élargi et à mettre en place des conseils de gouvernement chargés des intérêts territoriaux, le décret du 22 juillet 1957 relatif à la Polynésie française a mis en place un premier statut : un conseil de gouvernement, comprenant de six à huit ministres élus par l'assemblée territoriale et présidé par le gouverneur, devenait l'exécutif du territoire. Les compétences de l'assemblée délibérante étaient élargies à de nouveaux domaines (commerce, transport, enseignement...) et celle-ci était autorisée, dans certaines matières, à prendre des délibérations immédiatement exécutoires.

⁵ Olivier Gohin - L'évolution récente de l'outremer non départementalisé – Cahier du Conseil Constitutionnel 2002 N° 12

⁶ Accord de Nouméa du 5 mai 1998 – JORF du 27 mai 1998 p 8039 s

⁷ Loi Constitutionnelle du 20 Juillet 1998

⁸ statut de la Nouvelle Calédonie institué par la loi du 19 mars 1999 JORF du 21 mars 1999 p 4197 – Etude : Olivier Gohin : l'Evolution institutionnelle de la Nouvelle Calédonie – AJDA 1999 N° 6 p 500 s

⁹ Statut de la Polynésie Française issu de la LO 2004-192 du 27 février 2004 – JO 2 mars 2004 p 4183 et L 2004-193 du même jour - JO 2 mars 2004 p 4213 note Pascal JAN.

¹⁰ La réforme statutaire est précédé de l'Accord de Paris en date du 27 janvier 2000, suivi d'une consultation de la population intéressée organisée le 9 mai 2000 et de la loi statutaire du 11 juillet 2001 (Conseil Constitutionnel décision 2000-428 DC du 4 mai 2000) – André Oraison, Réflexions générales sur le nouveau statut administratif provisoire de Mayotte (le processus d'élaboration du statut de « collectivité départementale » fixé jusqu'à l'horizon 2010 » par la loi du juillet 2001 relative à Mayotte) in RJJ 2002 p 46.

Ce statut permet à Mayotte de tendre, de façon progressive, vers la départementalisation. Mayotte est donc une collectivité départementale de la République avant de devenir, d'ici une période de dix ans, un département ultramarin. Il sera, par conséquent, soumis au principe de l'unité législative qui assurera son attachement à la France. Cependant, au sein de cette collectivité existe le statut local de droit commun, qui relève de l'article 75 de la Constitution et qui rappelle fort le régime des anciens territoires d'outremer.

Soumis au régime de la spécialité législative, du fait de son statut de territoire d'outremer, jusqu'en 1976, l'archipel Saint Pierre et Miquelon est transformé en département ultramarin, sans l'avis de sa population. Ce dernier est redevenu à un statut plus adapté, en 1985, par l'adoption du statut d'une collectivité sui generis, proche du département sans avoir à être compris dans un régime d'identité législative stricte, trop contraignant.

Une modernisation constante est le principal souci de l'Etat français dans ses relations avec ses différentes périphéries. Que recèle cette modernisation et Quels en sont les initiateurs ? Qu'en est-il de son effectivité, spécialement en ce qui concerne les collectivités ultramarines ?

Préalablement à toute tentative de réponse, un constat peut être fait. La modernisation ne dépend pas du bon vouloir de l'Etat. Elle est soumise à des impératifs internes et externes. Comme impératifs internes, on peut concevoir l'évolution des sociétés ultramarines qui nécessitent l'adaptation d'institutions susceptibles de gérer les revendications locales. Les pressions externes sont relatives au renouvellement de l'appareil étatique afin de le rendre à appréhender la mondialisation.

La France est partie intégrante de l'Europe (au sens géographique et juridique). La France est membre de l'Europe. Que l'on évoque l'Europe communautaire (traité d'Amsterdam) ou l'Europe des droits de l'Homme (Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme). De l'Europe économique, nous nous acheminons vers une Europe des Nations. De six états riches, l'Europe économique est passée à 12 dont certains peu riches, pour être maintenant à 25 états dont certains sont « en développement ».¹¹ L'objectif originaire qui était purement économique bénéficie d'une mutation qui le dirige vers une Europe socioculturelle : ce qui renvoie à l'Europe des nations. La société se modernise. La richesse n'est pas seulement dans l'économie. C'est aussi dans la culture ou toute autre valeur significative. L'Europe des nations n'est pas à confondre avec l'Europe des régions. L'existence de l'Europe des nations ne met pas en cause le patrimoine culturel de chacune des nations parties de ladite Europe. L'Europe des nations est une vision intellectuelle de l'Union Européenne. En revanche, l'Europe des régions est fonctionnelle. Elle véhicule la cause de l'existence même de l'Europe communautaire. Les deux Europe fusionnent pour n'en former qu'une.

Par ailleurs, la construction de l'Union européenne invite à repenser les valeurs fondamentales de l'Etat. L'intégration de la France à l'Union européenne a occasionné le transfert de certaines des attributions de l'autorité étatique à des institutions supranationales. Une partie de la souveraineté est déléguée aux institutions européennes. C'est, par exemple, le cas pour l'émission de la monnaie. Dans ce contexte, chaque service spécialisé national entretient des relations avec le service compétent à Bruxelles. Il se crée un réseau de partenaires européens aux compétences

11. Paul Sabourin – « Etat-nation face aux Europes » – PUF – Perspectives internationales 1994 p 187

partagées. Ce réseau tend à fonctionner comme une institution et à s'émanciper de son propre gouvernement, créant ainsi, un phénomène de différenciation fonctionnelle.

Enfin, il est bénéfique pour les collectivités locales de pouvoir s'intégrer dans leur cadre géographique régional, donc une intégration à l'échelle internationale. L'observation de l'architecture communautaire n'est pas sans influence sur les efforts permettant l'intégration des collectivités ultramarines dans leur espace régionale. La gestion étriquée que la République française offrait jusqu'alors aux collectivités ultramarines cadrait mal avec sa situation de Nation européenne. Elle s'est trouvée dans l'obligation d'offrir aux collectivités locales une gestion qui répond aux impératifs de l'Europe des régions¹². Il s'agit, prioritairement, de l'octroi d'une autonomie significative. Différentes réformes tendant à mettre les institutions en phase avec la réalité, le quotidien du peuple français, ont été initiées.

Cette modernisation du fondement juridique et politique de l'Etat est d'inspiration pluraliste. La mise en place de politiques publiques spécifiques modifie la répartition des pouvoirs voire les contours de la souveraineté. La relation au territoire s'y pose en terme d'autonomie et non plus seulement en terme de souveraineté et liberté. Le pluralisme juridique offre une efficacité appréciable dans les relations entre la République française et ses collectivités ultramarines. La décentralisation est un moyen efficace qui permet à l'Etat d'appréhender l'évolution des différentes collectivités périphériques existant en son sein. Les collectivités ultramarines sont, par excellence, les lieux privilégiés d'expérimentation de tels programmes.

La loi Constitutionnelle du 28 mars 2003 a confirmé les acquis de la décentralisation issue de la loi du 2 mars 1982 ainsi que les différents textes et pratiques expérimentales qui ont permis l'effectivité ainsi que l'efficacité de la décentralisation. Elle permet une reformulation les contours de la souveraineté de l'Etat par rapport aux collectivités territoriales modernisant ainsi les rapports entre le centre et la périphérie. La modernisation est réalisée dans le cadre plus large de la modernisation du droit public. Elle participe de l'intégration constitutionnelle des collectivités ultramarines dans une logique de démocratisation, et de la réorganisation des pouvoirs et des institutions, sans par ailleurs, omettre de tenir compte de l'évolution de l'ordre juridique rationnel au sein de chaque collectivité. La modernisation, dans ce cadre, retrouve son pragmatisme.

12. La région ultrapériphérique est définie par l'article 299-2 du Traité d'Amsterdam (ancien article 227-2 du Traité de Rome) " Les dispositions du présent traité sont applicables aux départements français d'outre-mer,... " Toutefois, 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 difficile, 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, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application du présent traité à ces régions, y compris les politiques communes.(...) " Du fait du handicap structurel de ces régions, l'article 299-2 reconnaît à ces régions ultrapériphériques la possibilité d'adopter des " mesures spécifiques " en leur faveur, cette possibilité d'adaptation s'étendant à l'ensemble des matières couvertes par le traité. Il permet ainsi de consolider les apports de l'intégration à l'Union européenne des départements d'outre-mer, qui bénéficient de régimes d'aide communautaire spécifiques, ainsi que de crédits considérables au titre des fonds structurels européens.

I – La modernisation de l'état dans ses relations avec les collectivités ultramarines.

A – Le contenu de la modernisation

1. La notion de modernisation

Le Doyen Carbonnier¹³ citant E.R. Curtius, rappelle « La conscience française est saturée d'esprit juridique... Le maintien rigoureux du point de vue juridique a souvent une certaine grandeur. Mais il a très souvent paralysé le développement de la nation : la conception juridique peut avoir une influence destructrice ». Pour l'auteur le droit se doit d'être moderne si l'on considère que son objectif est l'équilibre et l'harmonisation sociale. La philosophie des Lumières nous apprend que le droit moderne constitue le moyen rationnel de fonder et de mettre en œuvre un ordre social. Ainsi, notre société actuelle, préoccupée du contenu matériel des règles, développe un droit de solutions¹⁴ tendant à son développement. Par conséquent, le droit moderne est affecté d'une grande mobilité, d'une complexité croissante et d'un important régime normatif.

Le système juridique de notre société relève pour l'essentiel d'un modèle hiérarchique et autoritaire. On y décèle, cependant, des aspirations pluralistes, elles-mêmes parfois concrétisées par certaines formes d'élaboration du droit. Aussi, la République française reconnaît-elle en son sein « le pluralisme juridique ». Dans l'esprit du constituant de 1946, il s'agissait d'intéresser les populations locales à la gestion de leurs affaires.

L'article 75 de la Constitution de 1958 reconnaît l'existence d'un droit local dans certaines collectivités ultramarines¹⁵. Certes, il s'est trouvé dans le passé des courants doctrinaux d'inspiration très différente pour légitimer de telles tendances : on se réfère à l'historicisme de Savigny, à l'institutionnalisme du doyen Hauriou, au sociologisme de Gurvitch, et plus proche de nous, à John Rawls et Ronald Dworkin. L'autonomie individuelle doit être prioritaire, les droits du sujet ont leur propre finalité et non celle définie par l'utilité collective. Ce courant de pensée est en phase avec l'évolution des droits fondamentaux.

Le droit français a évolué. De plus en plus, l'Etat entreprend d'adopter une « politique consensualiste » avec les collectivités locales. Le statut actuel de la Nouvelle Calédonie¹⁶ est précédé de l'Accord de Nouméa. De même, le Statut de la collectivité territoriale de Corse du 13 mai 1991 est précédé de l'accord de Matignon. L'adoption du statut de la collectivité départementale de Mayotte de 2001 a donné lieu à la consultation populaire. L'Etat implique de plus en plus les collectivités, leurs populations, dans la gestion locale. L'Etat moderne ne se conçoit plus comme un « tout – puissant ». Nous ne pouvons plus qualifier l'Etat comme le « plus

¹³ Jean Carbonnier – Droit et passion du droit sous la Ve République, Flammarion 1996 p 271

¹⁴ Bruno Oppetit - Droit et modernité – Doctrine juridique – Editions PUF 1998

¹⁵ Constitution du 4.10.1958 Art. 75 « 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 ».

¹⁶ Statut du 9 mars 1999 *op. cit.*

froid de tous les monstres»¹⁷. Nous revenons, selon toute vraisemblance, au contrat social de Rousseau¹⁸.

2 – L’impulsion de la modernisation

La modernisation ne dépend pas du bon vouloir de l’Etat. Elle est soumise à des impératifs internes et externes. Comme impératifs internes, on peut concevoir l’évolution de la société qui nécessite l’adaptation des institutions.

Les pressions externes sont autrement importantes. La France est partie intégrante de l’Europe (au sens géographique et juridique). La France est membre de l’Europe. Qu’on parle de l’Europe communautaire (traité d’Amsterdam) ou de l’Europe des droits de l’Homme (Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme). De l’Europe économique, nous nous acheminons vers une Europe des Nations. De six états riches, l’Europe économique est passée à 12 dont certains peu riches, pour être maintenant à 25 états dont certains sont « en développement ». L’objectif originaire qui est purement économique bénéficie d’une mutation qui le dirige vers une Europe socioculturelle.

Par ailleurs, il est bénéfique pour les collectivités locales de pouvoir s’intégrer dans leur cadre géographique régional, donc une intégration à l’échelle internationale. La société se modernise. La richesse n’est pas seulement dans l’économie. C’est aussi dans la culture ou toute autre valeur significative. L’Europe des nations n’est pas à confondre avec l’Europe des régions. L’existence de l’Europe des nations ne met pas en cause le patrimoine culturel de chacune des nations parties de ladite Europe. L’Europe des nations est une vision intellectuelle de l’Union Européenne¹⁹. En revanche, l’Europe des régions est fonctionnelle. Elle véhicule la cause de l’existence même de l’Europe communautaire. Cependant, les deux fusionnent. Le droit communautaire incite à la mise en place d’institutions modernes susceptibles de s’intégrer dans le contexte européen. La République s’est trouvée dans l’obligation d’offrir aux collectivités locales une gestion modernisée qui répond aux impératifs de l’Europe des régions. Il s’agit, prioritairement, de l’octroi d’une grande autonomie.

3 – La réalisation de la modernisation

La modification constitutionnelle opérée par la loi du 28 mars 2003 a pour but de mettre les institutions en phase avec la réalité, le quotidien du peuple français. L’Etat moderne ne se conçoit plus comme un « tout – puissant ». Nous ne pouvons plus qualifier l’Etat comme le « plus froid de tous les monstres ». Nous revenons, selon toute vraisemblance, au contrat social de Rousseau. L’Etat moderne dirige la politique de la nation en s’inquiétant des aspirations de chaque population.

La délégation de compétence de plus en plus grande, permise par la décentralisation est le gage

17. Nietzsche – Ainsi parlait Zarathoustra – Ière partie – De la Nouvelle idole – Editions Hachette Livre de poche – Paris 1963 p 60 s

18. Jean Jacques Rousseau – Le contrat social *op. cit.*

¹⁹ Paul Sabourin – « Etat-nation face aux Europes » – PUF – Perspectives internationales 1994 p 187

même de cette modernisation. L'Etat est empreint de modernité. La modernité est ici rationnelle. Elle véhicule l'efficacité de la démocratie. La société moderne a de plus en plus de revendications. Elle contraint la République à admettre des traitements différenciés (la reconnaissance des populations ultramarines au sein du peuple français, la population corse, les langues régionales) au sein du droit français.

Les collectivités ultramarines, de par leur situation insulaire, leurs populations différentes, des cultures diverses, donnent les moyens à la République d'innover dans son évolution. La révision Constitutionnelle de mars 2003 n'est qu'un prélude.

La modernisation du droit public passe par l'intégration Constitutionnelle du principe décentralisé de la République française. Ce principe décentralisé implique un transfert de compétence aux collectivités territoriales qui reçoivent certains pouvoirs de gestion assortis de pouvoirs normatifs locaux. L'expérimentation en est un exemple incontournable.

La modernisation du droit ultramarin s'inscrit dans le contexte de la modernisation du droit public par la révision de la Constitution du 4 octobre 1958 ; le contexte général étant la gestion décentralisée de la République. Elle s'épanouit dans le cadre particulier de la modification, la réécriture du droit des collectivités locales (titre XII de la Constitution). Elle se particularise par la démocratisation du droit des collectivités ultramarines.

De prime abord, un constat peut être fait. De l'Etat fédéral (l'Allemagne, la Belgique), à l'Etat autonome (l'Espagne) en passant par l'Etat régional (l'Italie) pour arriver à l'Etat unitaire (la France), l'Europe réunit pratiquement tous les modèles étatiques. Il n'existe pas de véritable modèle d'Etat mais des traditions politiques et administratives différentes qui invitent les Etats à gérer, de façon propre, au fil des évolutions, les différentes relations qui existent entre l'Etat central et les différentes collectivités périphériques. En France, la décentralisation est un moyen efficace qui permet à l'Etat d'appréhender l'évolution des différentes collectivités périphériques existant en son sein.

Les collectivités ultramarines sont, par excellence, les lieux privilégiés d'expérimentation, sans trop de heurt, de tels programmes. La loi Constitutionnelle du 28 mars 2003 vient confirmer les acquis de la décentralisation issue de la loi du 2 mars 1982 ainsi que les différents textes et pratiques expérimentales qui ont permis l'effectivité. L'octroi d'un pouvoir normatif aux collectivités ultramarines confirme cette modernisation en conférant de l'efficacité à la décentralisation.

B – Le cadre étatique de la modernisation.

La Constitution de 1958 se situe dans la tradition républicaine, celle de l'Etat unitaire. L'Etat unitaire est seul détenteur du pouvoir souverain dans l'ordre interne. La Constitution comprend un nombre limité de dispositions relatives aux collectivités territoriales. Les collectivités territoriales sont représentées par le Sénat (art. 24 al. 2). Le principe de la libre administration des collectivités territoriales est affirmé par l'article 34. C'est un principe de nature législative. Les collectivités locales sont dotées d'un pouvoir réglementaire résiduel.

Le titre XII est consacré aux collectivités territoriales, en définit le régime juridique et la fonction de contrôle de l'Etat. Le principe de la libre administration est repris à l'article 72 de la Constitution. L'article 73 s'inquiète de l'adaptation des textes eut égard aux applications qui en sont faites dans les départements ultramarins et l'article 74 est relatif aux territoires ultramarins.

Les prévisions de la Constitution n'étaient pas, à elles seules, suffisantes à constituer un droit des collectivités territoriales. De fait, la jurisprudence, par son interprétation des notions de principes fondamentaux dont dépend le régime des collectivités territoriales, plus précisément, le principe d'égalité, corollaire du principe d'unité de la République, et celui de la libre administration des collectivités territoriales, a contribué à clarifier le débat. La loi Defferre de 1982 fut la première grande œuvre législative précisant les fondements de la décentralisation.

La révision opérée par la loi du 28 mars 2003 ne constitue, selon les acteurs politiques, que l'acte II de la décentralisée. Le prélude à cette deuxième partie a été d'une audace qui frise l'impertinence.

1 - Les moyens de la modernisation étatique

Le texte fondateur est la loi du 2 mars 1982. Cette dernière pose la base de la décentralisation en France. D'autres dispositions la complètent et la ravivent. Cette loi pose le cadre des droits et libertés des communes, des départements et des régions. Intervenue dans un contexte de pure centralisation, cette loi fut l'objet de vives controverses. Cependant, elle a réussi la mise en œuvre d'une décentralisation en douceur.

Les pays européens qui ont mis en œuvre des réformes de décentralisation, dans les années 80, avant la France, ont commencé par modifier les institutions, en recourant par exemple à des fusions ou à des suppressions de communes, avant de leur attribuer de nouvelles compétences. La France, quant à elle, fort de ces 36000 communes dont 32000 de moins de 2000 habitants, a choisi d'opérer dans la continuité territoriale. La carte communale française n'a subi aucune modification. Il en est de même pour les départements. La région demeurait superposée aux structures territoriales existantes (départements et communes) sans aucune conséquence sur ces derniers.

La décentralisation de 1982 n'a suscité aucune révision Constitutionnelle. Une loi ordinaire a suffi. Conçue, selon la formule de son initiateur, M. Gaston Defferre, comme une « loi-locomotive » de portée essentiellement institutionnelle, elle devait opérer les mutations déterminantes, et à laquelle seraient ensuite « accrochés différents wagons législatifs », concernant les aspects plus spécifiques de la décentralisation : transferts de compétences, finances locales, statut des élus et des agents... Cependant, des changements significatifs sont intervenus dans la gestion des collectivités territoriales. Ainsi, les régions qui figuraient jusqu'alors au rang des établissements publics furent instituées en collectivités territoriales. Ensuite, le président du Conseil général remplace l'exécutif départemental que représentait le préfet. Des règles de contrôle de la légalité des actes des collectivités locales ont été fixées. Les collectivités territoriales ont reçu compétences pour octroyer des aides aux entreprises privées.

2. Les aménagements

Des difficultés quant à la répartition des compétences entre les collectivités territoriales

(communes, départements et régions) puis entre ces collectivités et l'Etat ont nécessité l'élaboration des lois du 7 janvier 1983 et 22 juillet 1983. En vertu de ces textes, la Région était en charge de planification économique, programmation des équipements, actions de formation professionnelle continue et d'apprentissage, construction et entretien des lycées, construction et entretien des établissements d'enseignement agricole. Le département recevait les compétences en matière d'action sociale et des collèges. Et, la commune recevait l'administration de proximité, et l'urbanisme. Ces transferts de compétences sont accompagnés de transferts financiers. Par ailleurs, l'utilisation de l'outil contractuel par les collectivités est l'une des réussites de la loi du 2 mars 1982.

D'autres textes ont contribué à l'évolution de la décentralisation. Il en est ainsi de la loi du 26 janvier 1984 puis celle du 13 juillet 1987 qui ont consacré le statut de la fonction publique territoriale. Etant ici précisé que les dispositions de la loi de 1982 ont été expressément adaptées aux collectivités ultramarines.

Plus tard, la loi du 6 février 1992 a insufflé du neuf à la décentralisation par l'intercommunalité. L'objectif était de créer une association de commune permettant à des communes de faibles moyens de pouvoir s'associer afin de parvenir à leur développement par la création de coopération intercommunale telles les communautés de communes. Par ailleurs, l'Etat déconcentre ses activités au niveau local. Ses administrations déconcentrées n'ont pas de prééminence sur les collectivités. Enfin, un droit à l'information et à la participation aux décisions des citoyens est reconnu au niveau de la commune via l'instauration de commissions consultatives associant élus et associations locales, et d'une consultation des populations intéressées (n'ayant qu'une valeur d'avis), ainsi que la reconnaissance de droits d'expression aux élus de la minorité.

La décentralisation mise en place de 1982 a fait ses preuves avec ses moyens. Cette décentralisation dans la continuité est réalisée dans le respect du principe unitaire de la République. L'étendu du pouvoir normatif local a donné lieu aux juges saisis de se prononcer à ce propos. La jurisprudence a clarifié le débat par l'interprétation des deux principes fondamentaux dont dépend le régime des collectivités territoriales : le principe unitaire de la République et celui de la libre administration des collectivités territoriales.

3. Les interventions jurisprudentielles

Des précisions jurisprudentielles émanant du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat ont contribué à asseoir cette modernisation du droit. Le principe unitaire de la République est entendu par la jurisprudence Constitutionnelle de plusieurs façons. Il comprend d'abord l'unicité du peuple français, ce qui exclut toute reconnaissance de subdivisions de la nation française. Dans cette optique, le conseil Constitutionnel refuse d'admettre la notion de « peuple corse » composant du peuple français.

a – Le principe unitaire et l'application des normes.

Le principe unitaire de la république s'étend à l'unité du pouvoir normatif de l'Etat et à l'élaboration duquel participent indirectement les collectivités territoriales à travers le Sénat. Par

conséquent, les collectivités territoriales ne détiennent pas directement de pouvoir réglementaire autonome et encore moins de pouvoir législatif qui demeure le monopole du Parlement. Leur pouvoir réglementaire s'exerce dans les conditions fixées par la loi dès lors que c'est en vertu de l'article 34 de la Constitution que s'exerce le principe de la libre administration des collectivités territoriales. Le principe unitaire conduit à la préservation du principe d'égalité. Ce qui justifie que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique ne doivent pas dépendre des décisions des collectivités territoriales. Il existe par conséquent une unité normative. En revanche, l'uniformité des structures territoriales a été assouplie. Les juges Constitutionnels ont commencé par accepter la création de nouvelles catégories de collectivités ne comprenant qu'une seule unité dès lors que cette collectivité a un statut spécial. Cependant, le respect du principe de libre administration ainsi que le respect des prérogatives de l'Etat doivent être préservés.

b – la libre administration des collectivités territoriales

Dès 1979, le conseil Constitutionnel a affirmé la valeur Constitutionnelle du principe de libre administration et l'a constamment confirmé par la suite. La mise en œuvre de ce principe est confiée au législateur. Ce dernier détermine la création, le statut et les compétences des collectivités. Ce pouvoir législatif ne peut pas être transféré, qu'il s'agisse du pouvoir réglementaire ou d'une convention. Le juge Constitutionnel a d'ailleurs sanctionné l'incompétence négative du législateur dans un tel contexte.

La libre administration est exercée par des conseils élus conformément aux dispositions de l'article 72 al. 2 de la Constitution. Il ressort de cette disposition la nécessité du contrôle du juge Constitutionnel sur les conditions d'exercice du droit de vote (égalité du suffrage, délimitation des circonscriptions) et du mandat local. De plus, les collectivités territoriales doivent avoir les moyens juridiques de leurs pouvoirs. Ce principe pose la nature du pouvoir réglementaire que les collectivités exercent en application de la loi. Le juge Constitutionnel affirme clairement que la mise en œuvre des lois relatives aux collectivités territoriales relève du pouvoir réglementaire national. Les collectivités territoriales disposent donc d'un pouvoir réglementaire complémentaire résiduel et jamais exclusif mais qui pourrait, cependant, s'entendre de manière extensive. Ainsi, le juge Constitutionnel reconnaît la liberté contractuelle des collectivités territoriales.

La libre administration implique également l'autonomie financière des collectivités tant en ce qui concerne les ressources que les dépenses. Le législateur peut restreindre cette autonomie sans pour autant l'annihiler. La libre administration se traduit aussi par le transfert de compétences au profit des collectivités territoriales et, enfin, par le refus de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, conformément à l'article 2 de la loi du 7 janvier 1983

Par ailleurs, le juge administratif a contribué à asseoir le droit Constitutionnel local par son intervention dans les rapports entre le gouvernement et les collectivités territoriales, particulièrement sur la délimitation du domaine des compétences de chacun. Ainsi, lorsqu'une loi relative à l'administration locale est silencieuse sur le pouvoir réglementaire d'application, le juge administratif ne se fonde pas sur l'article 72 de la Constitution mais sur le pouvoir d'organisation du service de la collectivité, en vertu d'une clause générale de compétence (art. L 2121-29 de Code général des Collectivités territoriales). Dans ce cas, le juge administratif protège

cette compétence en opérant une application in *concreto*.

Cependant, la modernisation la plus aboutie est opérée par la loi du 28 mars 2003²⁰. Elle est réalisée dans un contexte qui concerne l'ensemble de la République Française et les collectivités ultramarines. Elle opère la modernisation de l'Etat par le renouvellement du droit des collectivités territoriales, par la révision de la Constitution²¹.

L'article 1^{er} de la Constitution a été complété afin d'ériger en principe Constitutionnel l'organisation décentralisée de la République. Puis, les articles 37, 39, ont été modifiés et complétés, et ce, dans le souci de complémentarité de la décentralisation. La préséance a été octroyée au Sénat pour l'analyse des lois relatives aux collectivités locales (art. 44). Enfin, dans un contexte d'ensemble, les dispositions de l'article 72 ont été modifiées, complétées. Certaines des dispositions ont été réécrites afin de coordonner la situation de l'ensemble des collectivités territoriales de la République française. La diversité territoriale du droit et des institutions est ainsi Constitutionnalisée.

Certaines dispositions ont été prévues afin d'instituer des mesures spécifiques aux collectivités ultramarines. Si les spécificités de ces collectivités ont toujours été reconnues, jusqu'alors seule la Nouvelle Calédonie figurait dans la Constitution dans la mesure où sa situation est transitoire, dès lors qu'elle est appelée, si les conditions prévues par l'Accord de Nouméa sont réalisées à terme, à quitter le rang des collectivités françaises.

L'Etat unitaire postule une source unique du pouvoir normatif. Cependant, dans un but d'efficacité pragmatique issue de la modernisation étatique, un pouvoir normatif spécifique est octroyé aux collectivités ultramarines.

II – l'Effectivité de la modernisation : l'octroi d'un pouvoir normatif spécial aux collectivités ultramarines.

La situation des collectivités ultramarines s'inscrivait déjà dans cette logique de rupture de l'unité normative. L'article 73 de la constitution dans sa rédaction antérieure reconnaissait, malgré l'identité législative, que des mesures d'adaptation pouvaient s'avérer nécessaires au régime juridique des départements d'outremer eu égard à leur situation particulière. L'article 74 classait, de façon beaucoup plus nette, les territoires ultramarins sous le régime de la spécialité législative. Chacun de ces deux régimes constituent un ordre juridique spécifique, dérogoire à l'ordre juridique de la métropole, et conjointement, au principe d'unité d'organisation et de fonctionnement des collectivités territoriales. Ce statut particulier résidait notamment dans les compétences d'une assemblée territoriale originale et l'intervention consultative de ladite assemblée à l'égard des actes du législateur, concrétisant la spécialité législative.

²⁰ Loi du 28 mars 2003 relative à la gestion décentralisée de la République - Recueil, p. 293. Publiée au Journal officiel du 29 mars 2003, p. 5570. – Conseil Constitutionnel, Décision 2003-469 DC du 26 mars 2003, notes Michel Verpeaux in Les petites affiches, 19 septembre 2003 (188), pp. 7-9.

²¹ Ferdinand Lassalle, Qu'est-ce qu'une Constitution ? Editions Sulliver, Paris, 1999 p 25

Avant la révision constitutionnelle opérée par la loi du 28 mars 2003, les territoires d'outremer étaient déjà en dehors du principe de l'uniformité institutionnelle et cette possibilité reconnue à chaque territoire de disposer d'un statut particulier n'est pas nouvelle. Par ailleurs, le conseil constitutionnel a reconnu au législateur le pouvoir de créer de nouvelles catégories de collectivités territoriales ne comprenant qu'un exemplaire²². Le conseil a eu une attitude similaire a propos de la création de la collectivité sui generis de la Corse. En effet, le conseil reconnaît que la Création d'une collectivité dérogatoire au principe unitaire des collectivités territoriales²³, en réalité, la Corse a, emprunte sa problématique particulière à celle des collectivités ultramarines. La révision institutionnelle de la loi du 11 juillet 2001 relative au Mayotte a transformé cette île en collectivité départementale.

L'insertion dans la constitution de 1958 d'un titre XIII relatif à la Nouvelle Calédonie dotant celle-ci d'un statut propre qui lui permet de jouir d'une autonomie dérogatoire du droit commun des collectivités territoriales témoigne de cette rupture. Une répartition des compétences entre la République française et la Nouvelle Calédonie est retenue. Dès 1965, la jurisprudence a décidé que cette dernière est compétente dans des matières qui, en France métropolitaine peuvent être du domaine de la loi²⁴. Ainsi, la particularité des territoires d'outremer justifiait déjà ce traitement différencié.

Le nouveau statut issu de la loi du 9 mars 1999 est l'exemple de l'« autonomie » la plus poussée qui puisse exister au sein d'un Etat unitaire. Cette collectivité bénéficie de transfert de compétences significatives notamment en matière de pouvoir législatif. Les délibérations de l'Assemblée de la Nouvelle Calédonie donnent lieu, dans certaines matières, à des lois du pays. Ces dernières sont soumises au contrôle du Conseil constitutionnel. C'est donc un pays d'outremer qui partage la souveraineté²⁵ (dans certaines matières) avec l'Etat français.

Le principe unitaire de la République a dû s'accommoder d'un tempérament induit de l'évolution des sociétés.

La grande innovation vient de l'octroi d'un pouvoir normatif diversifié aux collectivités territoriales, spécial dans le cadre des collectivités ultramarines. L'exercice de ce pouvoir n'est

²² Conseil constitutionnel - décision 82-138 du 25 février 1982, notes Louis Favoreu, in RDP, 1982, p. 1259 – Jean Boulouis in AJDA 1982, p. 303.

²³ Conseil constitutionnel - décision 91-290 du 9 mai 1991 notes : François Luchaire in RDP 1991 p 943 – Louis Favoreu in RFDC 1991 p 305

²⁴ Conseil constitutionnel – décision 65-34 L du 02.07.1965 « Nature juridique des articles 1-5 et 6 de l'ordonnance N° 58-1383 du 31 décembre 1958 portant modification de certaines dispositions du régime de retraite des marins du commerce : « considérant que, d'après l'article 37 de la constitution, les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire et que ce domaine est déterminé non seulement par l'article 34 mais aussi par d'autres dispositions de la constitution, et notamment ses articles 72 à 74 ; Considérant qu'en application de ces articles, comme aussi de l'article 76, le domaine de la loi peut-être différent dans les territoires d'outre-mer et dans les département »

²⁵ Jean Yves Faberon – La Nouvelle calédonie – Pays à souveraineté partagée -

pas limité au territoire national. En effet, il est reconnu un pouvoir normatif « international » aux collectivités ultramarines. L'exercice de ce pouvoir est encadré et contrôlé.

§ 1 – L'EVOLUTION DU POUVOIR NORMATIF DES COLLECTIVITES ULTRAMARINES

Le nouveau texte de la constitution institue un pouvoir normatif local au profit des collectivités territoriales ultramarines. La situation varie selon qu'il s'agit des départements - régions ultramarines soumis aux dispositions de l'article 73 de la Constitution ou des collectivités ultramarines de l'article 74. Ces collectivités bénéficient d'une façon générale d'un pouvoir normatif dérogatoire fondé sur les dispositions de l'article 72 alinéa 4 de la constitution.

A – L'expérimentation normative

L'article 72 alinéa 4 intègre dans la constitution de l'expérimentation au profit des collectivités locales. L'expérimentation est une méthode scientifique²⁶ qui repose sur l'observation d'un phénomène afin d'en dégager une théorie générale. La pratique de l'expérimentation consiste à tester une réforme à petite échelle sur une ou plusieurs zones géographiques déterminées, pendant une période donnée, puis à décider soit une généralisation soit un arrêt de la mesure²⁷.

La pratique expérimentale n'est pas inconnue en France. Longtemps ignorée par le droit public, l'expérimentation demeure l'un des outils nécessaires à la réforme de l'Etat par la décentralisation. Malgré une résistance avouée, l'expérimentation a fait l'objet d'une pratique plusieurs fois utilisée, encadrée par la jurisprudence. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 dessine une nouvelle architecture du pouvoir normatif. Le nouvel article 37-1 autorise la loi ou le règlement à comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental.

L'article 72 alinéa 4. Cet article dispose « dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent lorsque selon le cas la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice d'une compétence ». Le régime juridique de ces expérimentations a été explicité par la loi organique du premier août 2003²⁸.

L'expérimentation constitue un principe de portée générale susceptible de concerner différentes collectivités territoriales et une généralité de domaines de compétences dès lors que ne sont pas mis en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

²⁶ Michel Piron – Pourquoi expérimenter ? Décentralisation et expérimentations locales – « Problèmes politiques et sociaux » Editions : La Documentation française N° 895 décembre 2003 – p 11 s.

²⁷ Jean Luc Bœuf – Décentralisation et expérimentations locales – « Problèmes politiques et sociaux » Editions : La Documentation française N° 895 p 6.

²⁸ La loi organique relative à l'expérimentation par la collectivités territoriales – AJDA 2003 P 1715. JM Pontier

Les collectivités ultramarines sont concernées au plus haut point par l'expérimentation. Elles peuvent, dans ce contexte, déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leur compétence. Les collectivités territoriales pourront élaborer elles mêmes les modalités d'exercice de leurs compétences et les adapter à leurs spécificités. L'expérimentation leur permet de s'affranchir des textes nationaux inadaptés au contexte local, de rectifier les éventuelles inadaptations qu'aurait instaurer une norme étatique²⁹.

B – Le pouvoir normatif propres aux collectivités ultramarines

Ces collectivités soumis, par principe, à l'assimilation législative sont, désormais, dotées d'un pouvoir normatif local extensif visant à l'adaptation des normes nationales et à l'élargissement du pouvoir normatif local permettant l'adoption des normes dérogatoires aux normes nationales.

1 – Un pouvoir d'adaptation

L'adaptation des lois pour les départements et désormais les régions ultramarines est conçue de manière beaucoup souple, en fonction des caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. De manière beaucoup plus significative, par dérogation au principe d'unité législative, le nouvel article 73 précise que ces collectivités peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans un certain nombre de matières pouvant relever du domaine de la loi. Les institutions propres à chaque collectivité pourront être consultées sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclu dans les matières relevant de sa compétence.

Une loi organique devant préciser les conditions et le cadre de cette habilitation. Cinq étapes sont franchies avant d'arriver à l'exercice du pouvoir normatif local³⁰ : Une loi constitutionnelle, une loi organique, une demande de la collectivité territoriale, l'habilitation législative, pour arriver, enfin, à la mesure d'adaptation. La décentralisation du pouvoir d'adaptation est apparue indispensable dans la mesure où l'adaptation par l'Etat du droit applicable dans les collectivités ultramarines ne répondait pas aux nécessités locales.

2 – Le pouvoir normatif de dérogation

Par dérogation au principe d'assimilation législative et afin de tenir compte de leurs spécificités, les départements et régions ultramarins peuvent être habilités à fixer eux-mêmes les règles applicables à leur territoire dans un nombre limité de matières pouvant relever de la loi³¹. Seuls les territoires d'outremer, avant la révision constitutionnelle pouvait user de tels procédés. Admettre une telle avancée au profit des départements et régions ultramarins qui relèvent de l'assimilation législative est sans précédent.

²⁹ JF Brisson – Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences AJDA 2003 p 534 et s

³⁰ François Luchaire – Décentralisation et constitution – Editions Economica 2003, Paris

³¹ art. 73 alinéa 3 de la constitution – depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003

Ici, le pouvoir normatif local ne se contente plus d'une simple adaptation de lois nationales. Il s'agit d'un véritable transfert de compétence normative au profit de la collectivité dès lors que l'article 73 prévoit que les collectivités de l'article 73 auront, après habilitation législative, la possibilité d'édicter des règles dans le domaine de la loi. Or, la loi relève de la compétence de l'Etat. C'est une exception lourde de conséquence.

Cette situation est caractéristique d'une logique d'autonomie juridique, au sens de la capacité pour une collectivité de se doter de ses propres règles, en rupture avec la logique de décentralisation traditionnelle, et de répartition unitaire des compétences par l'Etat. Il en résulte un bouleversement de l'architecture unitaire traditionnelle. Cet article énumère, par ailleurs, les domaines dans lesquels cette substitution législative ne pourra pas être opérée – ils correspondent aux grands domaines tels que la nationalité, les droits civiques, la justice, la politique étrangère, la défense, la monnaie ; tout ce qui concerne les pouvoirs régaliens de l'Etat. L'autonomie locale peut apparaître, dans ce cas, comme une compétence de principe et les compétences étatiques comme une énumération de compétences d'attribution, spécifiquement soustraites aux collectivités concernées.

3 – La situation adoptée par la Réunion

Par choix, le département et région de la Réunion ne bénéficie pas d'un pouvoir normatif de dérogation. Toutefois, dans l'attente d'une décision d'évolution qui ne tardera certainement pas à intervenir, dans les mois qui viennent, le pouvoir normatif expérimental peut être un outil efficace dans la perspective d'une évolution interne.

B – Le pouvoir normatif des collectivités ultramarines (article 74)

Les collectivités ultramarines soumises aux dispositions de l'article 74 de la constitution peuvent bénéficier de transfert de compétences de l'Etat relevant du domaine de la loi, à l'exception des compétences régaliennes³². Les anciens territoires devenus collectivités d'outremer conservent les compétences qui leur étaient reconnues avant la révision constitutionnelle de 2003. Mayotte est soumise aux dispositions de l'article 74. Cependant, cette collectivité départementale demande à bénéficier de l'assimilation législative. Elle est appelée à devenir département ultramarin. Tout porte à croire que cette collectivité ne demandera pas à bénéficier d'un pouvoir normatif local susceptible de favoriser l'écart avec la France métropolitaine.

Depuis le vote de la loi organique du 27 février 2004³³ portant statut d'autonomie de la Polynésie française, cette dernière devient une collectivité ultramarine dotée de l'autonomie. Elle bénéficie d'un transfert de compétence beaucoup plus large. Son pouvoir normatif est beaucoup plus important et mieux structuré. Il connaît, outre celui de droit commun des collectivités ultramarines soumis aux dispositions de l'article 74, deux particularités.

La loi organique détermine les conditions dans lesquelles la collectivité peut prendre en faveur de sa population des mesures justifiées par les nécessités locales en matière « d'accès à l'emploi, de

³² l'article 74 alinéa 4 de la constitution révisée en 2003

³³ loi organique du 27 février 2004 op. cit.

droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ». Ce qui constitue une dérogation aux principes constitutionnels³⁴ (principes d'égalité, droit de propriété, liberté d'entreprendre). La loi organique peut déterminer les conditions dans lesquelles la collectivité participera, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qu'il conserve dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire pour l'exercice des libertés publiques.

La loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française met en applications les dispositions des alinéas 10 et 11 de l'article 74 de la constitution révisée.

Malgré cette accentuation de la décentralisation, la France demeure un Etat unitaire. Par conséquent, tout est mis en œuvre afin de coordonner l'exercice du pouvoir normatif dans le cadre de la République française.

§ 2 – L'ACTION INTERNATIONALE DES COLLECTIVITES ULTRAMARINES.

Le pouvoir normatif des collectivités ultramarines ne se limite pas seulement au plan interne. Si les relations internationales se fondent en principe sur la notion, il est reconnu à certaines collectivités infra-étatiques des pouvoirs qui outrepassent les limites de l'Etat dont elles font partie. Dans ce contexte, il est reconnu aux collectivités ultramarines un champ d'action internationale se situant précisément dans leur espace régionale. La situation géographique éparse de ces collectivités a su servir d'encrage à la France dans les régions où elles se situent. L'action internationale des départements ultramarins relèvent d'un régime qui leur est propre alors que celle des collectivités françaises du Pacifique est prévue dans leur statut. A cet effet, elles ont des compétences plus ou moins étendu selon qu'il s'agit d'une collectivité dotée de l'autonomie ou non ou qu'il s'agit de la Nouvelle Calédonie. La révision constitutionnelle ne remet pas en cause cet état de droit, bien au contraire, l'approfondissement de la décentralisation va dans le sens d'une plus large ouverture au profit des collectivités ultramarines. Le champ d'action est situé dans les Caraïbes, pour les départements français d'Amérique, et dans l'Océan Indien, pour la Réunion et aussi l'île de Mayotte.

A - L'instrument juridique interne

La première forme directe de l'intervention des départements et régions ultramarins dans leur environnement est la coopération décentralisée.

L'article 9 de la loi du 31 décembre 1982³⁵ dispose que les conseils régionaux peuvent être saisis pour avis de tout projet d'accord concernant la coopération régionale en matière économique, sociale, technique, scientifique, culturelle, de sécurité civile ou d'environnement entre la République française et, selon les cas, les Etats de la mer Caraïbe, les Etats voisins de la Guyane

³⁴ André Roux – Le pouvoir normatif – L'outremer français – La nouvelle donne institutionnelle – Documentation française – Etudes – 2004 sous la direction de JY Faberon

³⁵ Loi N° 82-1171 du 31 décembre 1982 portant organisation des quatre régions d'outremer.

ou ceux de l'océan Indien. L'article 13 de la loi du 2 août 1984³⁶ prévoit en effet la consultation obligatoire de ces conseils régionaux sur tout projet d'accord international relatif à la mise en valeur de la zone économique exclusive.

La loi d'orientation du 13 décembre 2000, au chapitre consacré à l'action de ces départements dans leur environnement régional, art 42 et 43 ouvre aux conseils régionaux comme aux conseils généraux la possibilité d'adresser au gouvernement des propositions « en vue de la conclusion d'engagements internationaux concernant la coopération régionale entre la République française et, selon les cas, les Etats de la Caraïbe, les Etats voisins de la Guyane et des Etats de l'océan Indien, ou d'accords avec les organismes régionaux des aires correspondantes³⁷ ».

En introduisant ce « droit d'initiative indirecte par appel », c'est un dispositif similaire à celui de la Polynésie française avant l'adoption de son nouveau statut qui est mis en place afin de renforcer la coopération régionale : la loi 90-612 du 12 juillet 1990 disposait en effet que « le président du gouvernement du territoire peut proposer au gouvernement de la République l'ouverture de négociations tendant à la conclusion d'accords avec un ou plusieurs Etats ou territoires de la région du Pacifique ».

Ces collectivités peuvent agir en qualité de représentant de la France. Les articles L. 3441-3 et L. 4433-4-5 insérés par la loi d'orientation prévoient que les présidents de conseils généraux et de conseils régionaux peuvent être chargés, par les autorités de la République, de les représenter au sein des organismes régionaux relevant de leurs aires géographiques. Mais l'article précise aussi que dans ce cas, « les autorités de la République les munissent des instructions et pouvoirs nécessaires ».

La loi d'orientation du 13 décembre 2000 insère surtout l'article L. 4433-4-5 au code général des collectivités territoriales qui ouvre la possibilité aux régions de Guadeloupe, de Martinique, de Guyane et de la Réunion d'être membre associé ou observateurs auprès des organismes régionaux de leurs aires géographiques. La loi précise en outre, étant donné la faible participation de la France à ces organismes, que les conseils régionaux sont autorisés à saisir le gouvernement « de toute proposition tendant à l'adhésion de la France à de tels organismes » dans la perspective de permettre l'intégration dans la région de ces collectivités.

Une autre disposition dérogatoire accordée aux départements d'outre-mer afin d'intensifier leur intégration régionale et de prendre en compte leurs spécificités réside dans la possibilité de demander à l'Etat de prendre en charge eux-même la négociation des accords avec les partenaires étrangers (Etats, territoires autonomes ou organismes régionaux) lorsque ces accords rentrent dans le cadre de leurs compétences.

La loi d'orientation du 13 décembre 2000 autorise les conseils généraux et les conseils régionaux à demander aux autorités de la République de négocier et de signer eux-même des accords avec un ou plusieurs Etats, territoires ou organismes de leurs aires géographiques lorsque ces accords rentrent dans le cadre de leur compétence.

³⁶ Loi N° 84-747 relative aux compétences des régions d'outremer.

³⁷ Olivier Gohin, l'action internationale de l'Etat outremer in AJDA 20 mai 2001 p 438 s

Malgré le pouvoir donné aux collectivités territoriales, l'Etat peut à tout moment intervenir dans la négociation³⁸.

De nombreuses dérogations au régime général des relations internationales des collectivités territoriales ont été mises en place en faveur des départements d'outre-mer pour leur permettre d'agir dans leur propre intérêt, notamment dans les domaines entrant dans le cadre de leurs compétences. Ces dérogations sont limitées de manière à ne pas porter atteinte aux engagements internationaux de la République, à la souveraineté et aux intérêts de la nation, et aux prérogatives constitutionnelles.

La loi d'orientation de 2000 insère les articles L. 3441-5 et L. 4433-4-4 au code général des collectivités territoriales qui stipulent (alinéas 2) que désormais, les présidents de conseils généraux et de conseils régionaux, ou leurs représentants, « participent au sein de la délégation française, à leur demande, aux négociations avec l'Union européenne relatives aux mesures spécifiques tendant à fixer les conditions d'application du traité instituant la Communauté européenne dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 299 de ce traité»..

B - L'instrument juridique international

Dans la Caraïbe, la modernisation du processus est concomitante de l'accélération du processus de mondialisation. En effet, l'évolution de la mondialisation a modifié l'essence même de la coopération régionale. La première étape fut un mouvement d'élargissement ayant pour but la construction d'organisations susceptibles de faciliter l'intégration dans la future ZLEA (zone de libre échange des Amériques). L'AEC (Association des Etats de la Caraïbe) fut créée, dans cette perspective, 24 février 1994. La France a confirmé, par la signature d'un accord le 20 mai 1996, entre l'AEC et la France, définissant les modalités de participation de la France, en tant que représentant de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Martinique. Le CARICOM s'est, de son côté, ouvert à de nouveaux membres. C'est ainsi que le 2 Juillet 2002, Haïti, du rang d'associée, a intégré cette organisation. La situation de l'Europe a évolué dans l'espace caraïbe. La France avec les départements français d'Amérique ont conforté leur position dans la région.

La Réunion, comme les autres départements et régions d'outremer de la République est une région ultrapériphérique de le l'Union Européenne. Elle est aussi une île située dans l'Océan indien. Elle est arrimée à la France pour ses principaux échanges socio-économiques ; d'où son isolement au plan régional. La Réunion est intégrée dans un espace où la plupart des pays sont en voie de développement. A cet effet, trois cercles de proximité sont discernables³⁹.

Le premier cercle est constitué des îles du sud-ouest de l'Océan Indien. Il s'agit de l'île Maurice, de Madagascar, des Comores et des Seychelles. La COI « Commission de l'Océan Indien », créée en 1984, entre Madagascar, Maurice et les Seychelles, élargie en 1986 à la Réunion (donc la France) et aux Comores, dont le but est la mise en place d'un programme pour la libération

³⁸ Conseil Constitutionnel – Décision 2000-435 DC du 7 décembre 2000 note Schoettl, in AJDA 20 janvier 2001 p 102 s

³⁹ Laurent Sermet – L'Océan indien : la difficile intégration dans l'espace régional – Revue française d'Administration publique N° 101, Janvier-février 2002, pp.149-156

régionale des barrières douanières, n' a pas été d'une grande efficacité, puisque les îles ne sont pas liées entre elles par le commerce et les échanges économiques. Le deuxième cercle est constitué des grands Etats riverains de l'Océan Indien. Il s'agit de l'Afrique du Sud, l'Inde et l'Australie. Les échanges commerciaux et touristiques sont significatifs avec la première, grande exportatrice de fruits notamment, plus discrets avec les deux autres. Le troisième cercle est constitué par le grand Est avec lequel les échanges sont inexistantes. Il s'agit de l'Australie, d'Extrême-Orient.

L'Union Européenne, dans le cadre de la régionalisation des relations avec les ACP, a signé, le 23 juin 2000, les accords de Cotonou. Ces accords doivent permettre à la Caraïbe de se constituer une zone de libre échange favorisant la coopération dans sa zone commerciale. Pour ce faire, les départements ultramarins, compte tenu de leurs relations privilégiées avec l'Union Européenne, bénéficient du programme INTERREG III.

Par ailleurs, L'INTERREG III B Océan indien est le premier programme spécifique de coopération régionale attribué par l'Union européenne à la Réunion. La situation ultra-périphérique et les spécificités propres à la zone Océan indien entourent ce programme d'une grande complexité. En outre, il s'agit du plus petit programme sur le plan financier. C'est aussi le seul programme INTERREG pour lequel une seule région communautaire est concernée. Son but n'est pas de développer des relations entre région ultra-périphériques mais des actions bilatérales avec des Etats de la zone. Un rapport positif d'exploitation faite par la Réunion a été dressé en 2004⁴⁰.

En outre, le programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité des départements d'outre-mer (POSEIDOM⁴¹) vise à insérer les départements d'outre-mer et à minorer les handicaps structurels de leurs économies, contient des dispositions relatives à la coopération régionale (Titre IV).

La décentralisation renforce le pouvoir normatif tant interne qu'international des collectivités ultramarines. Toutefois, ce pouvoir est assorti d'un contrôle.

§ 3 – LE CONTROLE DU POUVOIR NORMATIF DES COLLECTIVITES ULTRAMARINES

L'exercice du pouvoir normatif des collectivités ultramarines est soumis à certaines conditions. Il est limité par le principe unitaire de la République. Il est assorti de certaines mesures tendant à assurer la cohésion nationale.

⁴⁰ Rapports Région de la Réunion d'avril 2004

⁴¹ Décision 89/687 du conseil du 22 décembre 1989 relatif au POSEIDOM, JOCE L.399 du 30 décembre 1989 p 39.

A - Le du pouvoir normatif des collectivités ultramarines et le principe unitaire de la république

La hiérarchie des normes doit être respectée. Le pouvoir normatif local est encadré par les normes constitutionnelles. Il est soumis au respect des normes communautaires, au droit européen (Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme) et aux conventions internationales ratifiées par la France.

L'adaptation normative ne peut intervenir que dans les matières législatives ou réglementaires relevant des compétences des départements et régions ultramarins. Cette adaptation se fait à la demande de la collectivité intéressée et sur habilitation préalable par la loi que ce pouvoir normatif pourra s'exercer⁴².

Ce pouvoir normatif local ne peut s'exercer que lorsque ne sont pas en cause « les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti »⁴³ dès lors que les dispositions essentielles d'une loi relative aux libertés publiques ne puissent dépendre des décisions des collectivités locales et ne puissent par là même être différentes selon les collectivités. L'Etat doit rester compétent pour déterminer l'ensemble des garanties des libertés, qu'elles soient de nature législative (article 34 de la constitution) ou de nature réglementaire. Le Conseil constitutionnel a décidé en ce sens à propos de la Polynésie française⁴⁴ et, quelques années plus tard, à propos de la Corse⁴⁵.

Pour les collectivités ultramarines dotées de l'autonomie, la Polynésie (et toutes celles qui viendront s'ajouter à la liste), la participation à l'exercice des compétences étatiques reste subordonnée au respect « des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques » rappelé⁴⁶.

B - L'encadrement jurisprudentiel du pouvoir normatif local ultramarin

Le contrôle juridictionnel du pouvoir normatif local ultramarin est assuré tant par le Conseil constitutionnel que par le Conseil d'Etat.

1) – Le contrôle exercé par la conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel veille à ce que les compétences des collectivités locales ne dépassent pas celles prévues par la constitution. Le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel porte

⁴² art 73 al. De la constitution. Ainsi, le juge constitutionnel pourra vérifier que les « adaptations sont justifiées par les caractéristiques et les contraintes particulières de ces collectivités » - par référence à l'article 299 §2 du traité de l'Union européenne

⁴³ art. 73 alinéa 6 de la constitution

⁴⁴ Conseil constitutionnel – décision 96-373 DC du 9 avril 1996 sur le statut de la Polynésie

⁴⁵ Conseil constitutionnel – décision 2001-454 du 17 janvier 2002 sur la Corse.

⁴⁶ Art. 31 de la Loi organique 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française

tant sur les lois organiques que sur les lois ordinaires. La décision du 12 février 2004 relative au statut de la Polynésie française⁴⁷ a permis au Conseil de délimiter le cadre du pouvoir local.

Le juge constitutionnel pose comme principe que « la possibilité donnée à une collectivité ultramarine dotée de l'autonomie d'édicter des normes dans un domaine qui, en vertu des dispositions constitutionnelles ou statutaires, demeure dans les attributions de l'Etat, ne peut résulter que de l'accord préalable de l'autorité de l'Etat qui exerce normalement cette compétence ». Il en tire la conséquence que sont contraires à la Constitution les dispositions de l'article 32 de la loi fixant la procédure d'adoption des « lois du pays » dans les matières législatives relevant de la compétence de l'Etat, et dans lesquelles s'exerce le pouvoir normatif « de participation » de la Polynésie.

En l'espèce, il était prévu que le projet ou la proposition d'acte devait être transmis au ministre chargé de l'outremer, lequel proposait au Premier ministre un projet de décret tendant soit à l'approbation totale ou partielle du texte, soit au refus d'approbation. Les décrets d'approbation deviendraient caducs s'ils n'avaient pas été ratifiés par la loi dans les dix-huit mois de leur signature.

Le conseil constitutionnel juge que « ces dispositions permettraient à l'assemblée de la Polynésie française d'édicter, sans y avoir été préalablement autorisée par le Parlement, des normes relevant de la compétence législative de l'Etat ; que l'intervention d'un simple décret ne saurait permettre à cette collectivité de modifier, pour une durée pouvant aller jusqu'à dix-huit mois, des dispositions qui restent de la compétence de l'Etat et qui, pour la plupart, touchent à la souveraineté de l'Etat ou à l'exercice des libertés publiques » ainsi, les lois du pays intervenant dans le domaine législatif de l'Etat ne peuvent pas entrer en vigueur tant que le décret d'approbation totale ou partielle n'a pas été ratifié par le Parlement ».

Est également jugée contrairement à la constitution la disposition qui prévoyait la compétence du Conseil des ministres de la Polynésie pour fixer les règles applicables aux « conditions matérielles d'exploitation et de mise à disposition de la population des registres d'état civil ». Ces matières relèvent de la capacité des personnes. Seul l'Etat est compétent ; la compétence de la collectivité n'étant pas prévue par la loi organique.

2 – Le contrôle exercé par le Conseil d'Etat

Lors qu'ils interviennent dans les matières législatives de l'article 34, les actes pris par les collectivités ultramarines sont des actes administratifs. Lorsque ces actes émanent des collectivités soumises au régime de l'article 73 et 74 de la constitution, ils sont soumis au juge administratif. Cependant, lorsqu'il s'agit des actes des collectivités de l'article 74 dotées de l'autonomie, il sont soumis à un contrôle juridictionnel spécifique exercé par le Conseil d'Etat. L'article 176 de la loi organique portant statut de la Polynésie⁴⁸ prévoit que le Conseil d'Etat se prononce sur la conformité des lois du pays polynésiennes au regard non seulement de la

⁴⁷ Conseil constitutionnel – décision 2004-491 du 12 février 2004 relative à la loi du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française.

⁴⁸ Loi organique du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française.

Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux mais aussi des principes généraux du droit.

Les lois du pays polynésiennes sont, par conséquent, des actes administratifs. En Nouvelle Calédonie, les délibérations du congrès prises dans des matières législatives, dites lois du pays, ne peuvent plus être contestées après leur promulgation. En revanche, elles peuvent, après avoir fait l'objet d'une nouvelle délibération, être déférées, avant publication, au Conseil constitutionnel, qui dispose d'un délai de trois mois pour statuer⁴⁹.

Le pouvoir normatif des collectivités locales ultramarines est transformé par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Le pouvoir normatif des départements et régions d'outremer est renforcé.

Outre le pouvoir réglementaire de droit commun, ces collectivités peuvent bénéficier d'un pouvoir normatif d'adaptation et d'un pouvoir normatif de dérogation soit à titre expérimental soit à titre permanent. Bien que la Réunion ait choisie de ne pas prévoir son évolution institutionnelle dans l'immédiat, rien ne l'empêche de bénéficier de l'expérimentation normative, particulièrement utile aux collectivités territoriales ultramarines.

Les collectivités ultramarines dotées de l'autonomie reçoivent un pouvoir normatif de participation leur permettant d'intervenir, par délégation de l'Etat, dans la sphère de compétences réservées à celui-ci.

Les collectivités ultramarines offre une diversité statutaire. Le pouvoir normatif perd en unité et homogénéité. Le droit applicable aux collectivités ultramarines suit l'architecture sur-mesure qu'offre la pluralité statutaire. La révision constitutionnelle institue une modernisation, un droit qui s'adapte aux réalités locales et qui est en phase avec la vie ultramarine.

La modernisation rappelle également qu'il n'existe désormais qu'un peuple français. Les « peuples d'outremer » disparaissent. Cependant, on peut s'inquiéter de savoir si cette précision constitutionnelle s'étend aux dispositions de la loi statutaire conférant une situation transitoire à la Nouvelle Calédonie. Une réponse positive nous incite à penser qu'il conviendra de revoir le vocabulaire de l'Accord de Nouméa quant à l'existence d'un « peuple kanake ». La conséquence serait qu'il existe une population kanake. Le Conseil Constitutionnel sera, le cas échéant, requis à se prononcer.

L'existence des populations ultramarines n'a jamais été contestée. Il en est de même de la population corse. Seule une unification du langage est intervenue dès lors que l'on s'accorde sur la notion de population ultramarine au lieu et place de « peuples d'outremer ».

Cependant, la démocratie locale n'est pas reconnue seulement au profit des populations ultramarines. Toutes les populations locales sont invitées à prendre part à la gestion de leur collectivité, par la voie de consultations populaires pour avis ou pour consentement. Donc, le

⁴⁹ Art. 104 et 105 de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle Calédonie du 19 mars 1999.

traitement diversifié au sein de la République est situé dans un contexte plus grand qui est celui de l'Etat français.

Les populations ultramarines étant différentes des autres, constituent-elles des minorités bénéficiant d'un encadrement juridique spécifique ? Il semble que la Constitution reconnaisse un droit de pétition, un droit de référendum local à ces populations. Il en est de même en Corse.

L'existence d'un droit Constitutionnel des minorités en France semble être admise, ce qui est une avancée colossale. L'Etat Unitaire prend-il des dispositions afin d'éviter l'émergence des situations politiques incontrôlables ?

L'unité de l'Etat serait maintenue au prix d'une atténuation du pouvoir normatif, ou d'un partage de compétence orchestrée par la décentralisation ! Allons vers un consensus dans la gestion des collectivités ultramarines, en impliquant les acteurs locaux dans la gestions de leur cité ! Serait-ce une des possibilités du contrat social ?