

LA RÉVISION DU 28 MARS 2003 ET LA MUTATION STATUTAIRE EN OUTRE-MER : UN NOUVEL OBJET CACHÉ DU DROIT CONSTITUTIONNEL

par **Hélène Simonian-Gineste,**
**maître de conférences de droit public à l'Université
des sciences sociales de Toulouse**

Depuis 1946, les bases du régime juridique des collectivités d'outre-mer sont fixées par la constitution comme c'est le cas pour les collectivités territoriales métropolitaines décentralisées¹. Cette insertion de la question ultra-marine dans la constitution concrétise la volonté manifestée depuis la IV^e République d'établir avec l'outre-mer des relations fondées sur « l'égalité des droits et des devoirs sans distinction de race ni de religion »².

Ainsi, comme pour les collectivités décentralisées du territoire métropolitain³, l'organisation institutionnelle de l'outre-mer est constitutionnellement réglée. Les démarches du constituant de 1946 et de 1958 sont comparables. Un cadre général est d'abord défini : c'est l'Union française en 1946 ; c'est la Communauté française en 1958. Puis les catégories de collectivités territoriales particulières à l'outre-mer sont établies.

¹ Auparavant, le régime colonial échappait aux prescriptions constitutionnelles en vertu d'un principe posé dès 1791 et tacitement reconduit ultérieurement : « Les colonies et possessions françaises dans l'Asie, l'Afrique et l'Amérique ne sont pas comprises dans la présente constitution », titre VII, art. 8 al. 2 de la constitution du 3 septembre 1791.

² Préambule de la constitution de 1946.

³ Le terme de « France métropolitaine » était employé par l'article 60 C. 1946. Mais la constitution de 1958 avait en revanche supprimé toute référence à la « métropole » de sorte que certains juristes éprouvaient des scrupules à utiliser le terme et pensait devoir le justifier. Ils expliquaient que *la métropole* désignait l'Etat dans ses relations avec ses territoires éloignés géographiquement et n'avait pas de consonance coloniale. La révision du 28 mars 2003 a réintroduit le terme (art. 74-1) et mis fin ainsi à cet embarras.

L'Union française et la Communauté ayant échoué en pratique, de toutes leurs composantes¹ il n'est resté d'effectif (jusqu'à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003) que les deux catégories de base créées en 1946 et reprises en 1958 : les départements et les territoires d'outre-mer (respectivement DOM et TOM dans la suite du texte). Les premiers se caractérisent par un alignement sur le droit commun des départements métropolitains conformément au principe d'assimilation ; les seconds échappent en principe à la loi française en vertu du principe de spécialité et bénéficient d'un statut propre, fait « sur mesure », tenant compte de leurs « intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République » (art. 74 al. 1 C. 1946 et C. 1958, texte initial avant la révision du 28 mars 2003²).

Ces éléments fondamentaux posés par la constitution, la loi ordinaire prend ensuite le relais. Dans les conditions, formes et limites constitutionnellement imposées, celle-ci est chargée d'une part de l'adaptation de la législation métropolitaine aux particularismes des DOM³ et d'autre part de l'édiction du statut de chaque TOM⁴ (jusqu'à la révision du 25 juin 1992 qui imposera une loi organique pour

¹ L'Union française regroupait d'une part la France métropolitaine, les DOM et les TOM et d'autre part les États associés (États de l'Indochine, d'Afrique du Nord sous protectorat - Tunisie et Maroc -) et les territoires associés (anciennes colonies allemandes du Togo et du Cameroun). La Communauté française comprenait d'une part la France métropolitaine, les DOM et les TOM et d'autre part 12 États membres, anciens TOM d'Afrique noire et de Madagascar. La Communauté française n'aura qu'une brève existence. Institutionnellement prévue par la constitution, elle devient contractuelle en 1960 et disparaît avec l'accession à l'indépendance de tous ses États membres.

² Pour les collectivités d'outre-mer (COM) remplaçant aujourd'hui les TOM, la formulation a été légèrement modifiée (« intérêts propres [...] au sein de la République ») par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 (art. 74 nv).

³ Art. 73 C. 1946 : « Le régime législatif des DOM est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi. » Art. 73 C. 1958 (texte initial) : « Le régime législatif des DOM et l'organisation des DOM peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière ».

⁴ Art. 74 C. 1946 « Les TOM sont dotés d'un statut particulier [...] Ce statut et l'organisation intérieure de chaque TOM [...] sont fixés par la loi » Art. 74 C. 1958 (texte initial) : « Les TOM de la République ont une organisation particulière [...] Cette organisation est définie [...] par la loi. »

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

certaines éléments du statut des TOM¹). Il semble donc qu'il revienne à la loi de faire évoluer les collectivités d'outre-mer : pour les DOM par des changements dans l'adaptation des règles de droit commun applicables ; pour les TOM par des changements de statut. Mais ces modifications n'épuisent pas toutes les possibilités. Ainsi, l'accession à l'indépendance constitue une voie de transformation statutaire envisageable dans certains cas. Le passage d'une catégorie à l'autre (DOM vers TOM et inversement) constitue encore une autre voie de transformation ainsi que, depuis l'apparition des régions d'outre-mer (ROM dans la suite du texte), le remplacement d'un DOM et d'une ROM par une collectivité spécifique. Les constitutions de 1946 et de 1958 traitent-elles de ces voies radicales d'évolution qu'il faut nommer des mutations statutaires par opposition aux évolutions statutaires ?

Car évolution et mutation statutaires ne se confondent pas sur le plan conceptuel. La première renvoie à des modifications à l'intérieur d'une même catégorie juridique de collectivités territoriales ; la seconde opère au contraire une rupture totale en faisant disparaître une collectivité territoriale soit pour la remplacer par une autre, soit pour donner naissance à un État indépendant. La mutation statutaire est donc d'une portée bien plus grande que la simple évolution. Pourtant la distinction entre ces deux changements institutionnels ne paraît pas être clairement faite ni par les constitutions de 1946 et 1958 (texte initial) ni par la doctrine (I). C'est pourquoi la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 demeure encore dans le flou conceptuel à cet égard, tout en organisant la mutation statutaire dans certains de ses aspects... mais sans le dire (II).

I – L'identification délicate de la mutation statutaire

La mutation statutaire est présente dans divers articles des constitutions de 1946 et de 1958 mais elle doit être dégagée par une interprétation car elle n'est pas traitée en elle-même, incluse qu'elle est dans l'évolution statutaire (A). La doctrine récente, placée face à des

¹ Depuis la révision du 25 juin 1992, « les statuts des TOM sont fixés par des lois organiques qui définissent notamment les compétences de leurs institutions propres [...] Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi ». Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'interpréter la portée de l'intervention respective de la loi organique et de la loi ordinaire (DC 93-318 et 319 du 30 juin 1993 et 95-364 DC du 8 février 1995). Il en résulte que la loi organique fixe les règles de compétence des institutions propres du TOM et les règles essentielles d'organisation et de fonctionnement de celles-ci.

décisions du Conseil constitutionnel relatives à l'évolution des DOM n'a pas clarifié non plus la notion, ce qui a engendré des divergences d'opinion sur sa possibilité pour les DOM (B).

A – Les insuffisances constitutionnelles

La constitution de 1946 comporte deux séries de dispositions qui, au-delà du terme d' « évolution » parfois employé, renvoient à de réelles mutations.

1 - Son préambule, tout d'abord, contient un énoncé qui évoque une idée de mouvement juridiquement évolutif et politiquement ascensionnel : « Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend *conduire* les peuples dont elle a la charge_à la liberté de s'administrer eux-mêmes et gérer démocratiquement leurs propres affaires ». Le verbe « conduire à » évoque nettement l'idée de mouvement et donc de changement. Quant à la formule « liberté de s'administrer eux-mêmes et gérer démocratiquement leurs propres affaires », elle est ambiguë car elle peut s'entendre autant en termes d'évolution dans la continuité statutaire qu'en termes de mutation dans la rupture statutaire. L'article 75 de la constitution permet cependant de lever une partie de cette ambiguïté.

2 - L'article 75 de la constitution de 1946 dispose en effet : « les statuts respectifs des membres de la République et de l'Union française sont susceptibles d'évolution. Les passages d'une catégorie à l'autre, dans le cadre fixé par l'article 60, ne peuvent résulter que d'une loi votée par le Parlement [...] ». Cet article peut être considéré comme donnant corps juridiquement à l'intention éducative et civilisatrice énoncée dans le préambule et il permet de mettre en évidence deux choses :

- d'abord, que l'évolution est constitutionnellement envisagée et prévue mais dans une limite absolue : il n'est pas question d'une quelconque indépendance sur la base de ces dispositions car il est bien précisé que les évolutions doivent rester dans le cadre fixé par l'article 60, c'est à dire dans le cadre de l'Union française ;

- ensuite, que la différence entre une évolution statutaire et une mutation statutaire n'est pas faite. L'article affirme la possibilité d'évolution et il organise une de ses modalités : le passage d'une catégorie à une autre. Or, il ne s'agit nullement d'évolution. En faisant passer un TOM au statut d'Etat associé, par exemple, il est évident que l'on réalise une mutation statutaire par le changement radical opéré et non une simple évolution.

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

On peut aussi s'interroger sur la portée de cette autorisation de mutation statutaire par passage d'une catégorie à l'autre. Concerne-t-elle les DOM comme les TOM ? Si on envisage la lettre de l'article, on peut relever que l'article parle d'évolution statutaire pour les « membres de la République », ce qui englobe les DOM puisque ces derniers font partie de la République. Mais si l'on considère la vision française traditionnelle qui oppose nettement les populations assimilées des DOM et les *peuples* (non assimilés) des TOM, il n'est pas certain que les possibilités de passage d'un statut à un autre aient été conçues par le constituant de 1946 comme intéressant aussi les DOM. Cette incertitude sur le traitement réservé aux DOM mérite d'être relevée car elle se retrouvera dans la constitution suivante.

3 - Enfin, il n'est pas négligeable de considérer l'application de ces dispositions. Cette application a existé mais elle n'a que partiellement respecté les cadres fixés par la constitution, montrant que le changement statutaire en outre-mer est toujours conçu de façon trop rigide et étroite ce qui oblige à quelques libertés avec les limites constitutionnelles. D'abord, l'évolution par amendement statutaire a concerné les huit territoires d'Afrique occidentale française, les quatre territoires composant l'Afrique équatoriale française et Madagascar qui obtiennent une évolution de leur statut de TOM en vertu de la loi-cadre du 23 juin 1956¹. Cette loi généralise le suffrage universel et supprime le système du double collège, institue un conseil de gouvernement élu par l'assemblée territoriale dont les attributions sont étendues. Ensuite, l'évolution par mutation statutaire a concerné uniquement la Cochinchine qui, en 1949, sort de la République en quittant son statut de TOM par rattachement à l'Etat associé du Vietnam². Mais elle demeure néanmoins dans l'Union française. La constitution est respectée. Au contraire, le TOM des établissements français de l'Inde (constitués par cinq villes côtières : Chandernagor, Pondichéry, Yanaon, Karikal et Mahé) est, pour sa part, cédé à l'Inde par traité (en 1951 pour Chandernagor et en 1956 pour les autres). Ce cas particulier ne cadre pas avec l'évolution envisagée par la

¹ Loi n° 56-619, *J.O.* 1956, p. 5782.

² Les accords du 8 mars 1949 donnent naissance au Vietnam, Etat indépendant mais membre de l'Union française en tant qu'Etat associé. On rappellera que la Cochinchine était la seule colonie d'Indochine puisque l'Annam, le Tonkin et le Laos étaient des protectorats. V. L. LUCHAIRE, *Droit de l'outre-mer et de la coopération*, PUF, 1966, p. 153 ; P. LAMPUE, *Droit de l'outre-mer et de la coopération*, Dalloz, 1969, p. 68 et s.

Hélène Simonian-Gineste

constitution puisque cette dernière n'entrevoit de transformation statutaire que dans le cadre de l'Union française. Ainsi, il témoigne (déjà) de l'insuffisance constitutionnelle en cette matière politiquement délicate qu'est la perte totale et définitive d'une portion de territoire national qui passe sous une souveraineté étrangère sans plus aucun lien particulier (de type fédéral ou confédéral) avec la France. Sur cette question encore, la constitution suivante va éprouver bien des difficultés.

La constitution de 1958 décide cependant de ne pas ignorer le problème posé par l'indépendance des peuples des TOM.

1 - Elle affirme d'abord dans son préambule le droit à la libre détermination des peuples dont découle l'option qu'elle offre aux TOM de demeurer dans la République ou d'en sortir selon qu'ils acceptent ou non la nouvelle constitution¹. Puis, dans le cadre du délai de quatre mois prévu pour la mise en place des institutions nouvelles², l'article 76 accorde aux assemblées territoriales des TOM ayant choisi de rester dans la République, le droit de changer de statut en optant soit pour celui de DOM soit pour celui d'Etat autonome membre de la Communauté³. La constitution envisage même l'accession à l'indépendance, réservée toutefois aux seuls États membres de la Communauté. L'article 86 (al. 2) dispose en effet qu'« un État membre de la Communauté peut devenir indépendant. »⁴. En 1960⁵, il est ajoutée une formule originale qui allie indépendance et appartenance à la Communauté : « un État membre de la Communauté peut, par voie d'accords, devenir indépendant sans cesser de ce fait d'appartenir à la Communauté » (art. 86 al. 3). Ces dispositions restent finalement lettre morte faute pour la Communauté de devenir une institution effective. Les onze États

¹ Seule la Guinée refusa la nouvelle constitution et devint de ce fait indépendante.

² Art. 91C. 1958.

³ Tous les TOM d'Afrique optèrent pour le statut d'Etat autonome ainsi que Madagascar, hormis Djibouti.

⁴ La procédure est la même que celle du changement de statut (art. 86 al. 1) : demande de l'Etat intéressé, confirmée par un référendum local, accord approuvé par le Parlement de la République et l'assemblée législative de l'Etat membre de la Communauté.

⁵ Loi de révision constitutionnelle n° 60-525 du 4 juin 1960, *J.O.* du 8 juin 1960.

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

autonomes d'Afrique accèdent ainsi à l'indépendance en dehors de la mise en œuvre de l'article 86.

2 - Une fois ce processus initial clos, aucune autre disposition n'organise une possibilité d'évolution vers l'indépendance pour l'avenir. Cependant, la constitution consacre un alinéa à la cession de territoire par traité international (art. 53 al. 3). Supposant l'accord des populations intéressées et une loi, la cession d'une portion de territoire national est prudemment introduite avec l'échange et l'adjonction de territoire. Potentiellement, cette disposition de portée générale permet d'imaginer une évolution statutaire de l'outre-mer soit par rattachement à un État existant, soit par accession à l'indépendance pure et simple. Mais, dans ce cas, pour parvenir à un tel résultat, il faut se livrer à une interprétation « audacieuse » et « constructive » du texte, ce que fera R. Capitant¹, suivi par le Conseil constitutionnel en 1975². L'entreprise est périlleuse (elle ne convaincra pas tout le monde³). En effet, le constituant n'a en réalité nullement envisagé une nouvelle possibilité de sortie de la République pour les TOM. Pour eux, à partir de leur acceptation initiale de la constitution en 1958, l'évolution a été conçue à l'intérieur de la République au travers des modifications statutaires pour lesquelles le législateur a toute latitude quant au fond, dans le respect de la constitution.

3 - Par ailleurs, plus encore que la constitution précédente, la constitution de 1958 n'envisage pas de réelle évolution pour les DOM. Les changements concernant ces derniers restent enfermés dans les possibilités d'adaptation de la législation métropolitaine (adaptations qui, au demeurant, sont désormais plus restrictivement conçues qu'en 1946⁴). En effet, il apparaît contradictoire avec l'idée que l'on se fait du statut de DOM que l'on puisse vouloir s'en libérer par une mutation statutaire. Le statut de DOM est à l'époque auréolé de toutes les vertus de l'assimilation. Il concrétise l'ascension d'une population

¹ Thèse présentée à l'occasion des débats sur la consultation de la population de la Côte française des Somalis, *JORF*, 23 décembre 1966, p. 11 304.

² Décision 75-59 DC du 30 décembre 1975, *Rec.* p. 26.

³ V. J.-C. MAESTRE, « L'indivisibilité de la République française et l'exercice de l'autodétermination », *RDP*, 1976, p. 448 à 455.

⁴ Aux exceptions possibles selon l'article 73 C. 46, se substituent simplement des « adaptations nécessitées par la situation particulière ». Autant la simple adaptation que la nécessité, manifestent la volonté de réduire la latitude du législateur en la matière.

vers la maturité dans le monde moderne. Il signifie progrès et amélioration des conditions de vie. Vouloir en sortir, c'est vouloir régresser¹. On ne peut l'imaginer.

Pourtant, l'imagination, la prévision politique sont nécessaires pour percevoir la réalité de l'outre-mer comme en tout autre domaine. La réalité n'est en effet nullement figée dans un mouvement linéaire unique. La situation de l'ensemble de l'outre-mer français se modifie à partir des années 1970². Progressivement, de nouvelles idées et de nouvelles représentations prennent forme. Des indépendances ont lieu, improvisées sur le plan juridique et inévitables sur le plan politique : celle des Comores³, de la Côte française des Somalis⁴ (le Territoire français des Afars et des Issas). Les critiques et les contestations à l'égard de l'assimilation s'amplifient dans les DOM. Une grande aspiration pour le changement statutaire s'affirme et se répand dans tout l'outre-mer. Or, pour y répondre, les dispositions de la constitution n'offrent que des possibilités limitées, surtout pour les DOM. Certaines décisions du Conseil constitutionnel le mettent bien en lumière et c'est à leur propos que la doctrine va s'emparer de la question sans lui apporter une clarté suffisante.

B – Les insuffisances doctrinales

¹ L'histoire des DOM est porteuse de cet archétype. La colonisation des anciennes colonies reposait sur l'engagement pris de traiter les populations de manière identique à celle de la métropole et la première départementalisation accompagna l'immense progrès que fut l'abolition de l'esclavage en 1794. V. O. GOHIN, « Le bilan de cinquante ans d'application du droit commun à l'outre-mer français », in Association France outre-mer, *Un demi-siècle de départementalisation outre-mer*, Actes du colloque tenu au Sénat le 27 septembre 1996, Paris, A.F.O.M., 1997, p. 16 et s.

² On peut en effet considérer que la politique de diminution des différences entre l'outre-mer et la métropole commencée en 1962 s'achève à la fin des années 1970. V. J.-F. AUBY, « Le statut de la France périphérique », *AJDA*, 1989, p. 348.

³ A l'exception de Mayotte, les autres îles de l'archipel sont devenues indépendantes le 30 décembre 1975 au regard de la République française car l'indépendance avait été proclamée de fait par la chambre des députés de Moroni dès le 6 juillet 1974.

⁴ Le territoire français des Afars et des Issas est devenu la République de Djibouti, le 27 juin 1977.

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

Le changement statutaire en outre-mer a fait l'objet de controverses en doctrine. Sans parler de la possibilité de sécession, la simple possibilité d'un changement radical de nature du statut régissant une collectivité outre-mer a été débattue. Mais elle ne l'a été que pour les DOM.

1 - Pour les TOM en effet, dès lors que l'on ne pensait pas à une sortie de la République vers l'indépendance, la mutation statutaire s'avérait ne relever que d'un problème de volonté politique et ne soulever aucun problème juridique. A partir du principe constitutionnel selon lequel les TOM ont droit à une organisation particulière en vertu de l'article 74 de la constitution, la doctrine en a conclu qu'il était loisible à la loi de modifier librement quant au fond le statut des TOM et, par extension, de transformer un TOM soit en un DOM, soit en une collectivité spécifique. Ainsi, la transformation du TOM de Saint-Pierre-et-Miquelon en un DOM en 1976¹ ne souleva qu'une opposition locale, exprimée par le Conseil général de l'archipel, qui, consulté, rendit un avis défavorable à la mutation statutaire, mais ce pour des raisons politiques et non juridiques². Lorsqu'à l'inverse, il fut question de sortir Saint-Pierre-et-Miquelon de la catégorie des DOM pour en faire une collectivité *sui generis*, quelques voix s'élevèrent à l'Assemblée nationale pour dénoncer l'inconstitutionnalité d'une telle démarche. Mais les arguments ne visaient en réalité que l'opportunité de la mutation statutaire et la procédure à suivre. Ils tendaient en effet à démontrer l'inutilité de la mutation statutaire (en affirmant que le statut de DOM permettait toutes les adaptations nécessaires à la situation particulière de l'archipel) et à exiger la tenue d'un référendum national, ou à tout le moins local, afin de recueillir le consentement de la population.

2 - Autrement dit, le principe même de la disparition d'un DOM remplacé par une autre catégorie institutionnelle n'était pas considéré comme posant d'évidence un problème en soi³. Il est vrai que l'originalité du DOM créé par la loi de 1976 ne favorisait pas le débat sur la constitutionnalité de sa suppression. En effet, la création du

¹ Loi n° 76-664 du 19 juillet 1976, *J.O.* p. 4323

² Cf. Conseil général de Saint-Pierre-et-Miquelon, session extraordinaire du 23 juin 1976, *J.O. des îles Saint-Pierre-et-Miquelon*, juin 1976, p. 359 et s.

³ TH. MICHALON, « Une nouvelle étape vers la diversification des régimes des collectivités territoriales : le nouveau statut de Saint-Pierre-et-Miquelon », *RFDA* 1986, 2 (2), p. 192.

DOM de Saint-Pierre-et-Miquelon, même si elle avait témoigné d'une volonté certaine d'assimilation, s'était accompagnée du maintien de particularités qui allaient bien au-delà de ce que permettait la simple adaptation prévue pour les DOM par l'article 73 de la constitution¹. Aussi, la question de la constitutionnalité de ce statut avait été soulevée lors des débats législatifs de 1986 et il apparaissait aux yeux de certains députés que la disparition de ce pseudo-DOM pouvait être considérée comme une mesure de régularisation constitutionnelle et non comme une atteinte à la constitution. La loi votée, l'opposition de l'époque jugea donc la saisine du Conseil constitutionnel vouée à l'échec. En outre, elle apparaissait politiquement délicate puisqu'elle pouvait être perçue comme allant à l'encontre de la volonté de la population de l'archipel, qui, consultée le 27 janvier 1985, avait approuvé l'abandon du statut de DOM dont elle n'avait jamais voulu. En conséquence, la loi n° 85-595 du 11 juin 1985² fit sans encombres juridiques de Saint-Pierre-et-Miquelon, après Paris³ et Mayotte⁴, une collectivité hors catégorie, innommée, *sui generis*⁵ et sans soulever de débats de fond sur le principe même d'une mutation statutaire.

3 - Cependant, un débat sur la possibilité de la mutation statutaire des DOM s'est instauré en doctrine. S'agissant de la transformation d'un DOM en un TOM, les opinions ont divergé. J.-C. Douence estimait⁶ que le silence de la constitution de 1958 sur la suppression d'un DOM et son remplacement par un TOM⁷ ne devait pas être

¹ La départementalisation avait apporté en réalité de faibles modifications à l'organisation institutionnelle de l'ancien TOM. Ainsi, il n'existait toujours pas de cantons. Dans le domaine essentiel de la fiscalité et des douanes, ni le code général des impôts ni le code des douanes n'avaient été étendus et le conseil général du DOM conservait les compétences de celui du TOM en ces matières. La fonction publique, l'organisation judiciaire et la législation sociale gardaient leurs particularités.

² *J.O.* 14 juin, p. 6551.

³ Loi du 10 juillet 1964.

⁴ Loi du 24 décembre 1976.

⁵ Tenant « de la commune -par le mode d'élection de son organe délibérant-du département -par la structure générale de ses organes-et de la région -par son comité économique et social- ». TH. MICHALON, *ibidem*, p. 198.

⁶ J.-C. DOUENCE, *Répertoire Dalloz, Collectivités territoriales*, fasc. 1908-15 à 18, n° 56 à 72.

⁷ Seule hypothèse envisageable par la Constitution puisqu'elle ne connaît pas la catégorie des collectivités spécifiques qui est apparue à partir d'une

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

interprété comme une volonté de figer la situation de l'outre-mer à celle existant en 1958. En effet, le texte suprême ne donnant aucune précision sur la consistance géographique des DOM et des TOM, il fallait en déduire que ce dernier laissait à la loi le soin de définir le champ d'application territorial de chacun de ces deux régimes. Ainsi, « En l'absence de prescriptions constitutionnelles, une loi ordinaire suffit normalement pour créer ou supprimer un DOM »¹. D'un point de vue procédural, s'il s'agit de transformer un DOM en TOM (ou en une collectivité particulière *sui generis*), la loi ordinaire suffit pour supprimer le DOM mais il faut une loi organique pour mettre en place le statut du nouveau TOM. S'il s'agit de transformer un TOM en DOM, une loi organique est d'abord nécessaire pour la suppression du TOM (ainsi que la consultation de l'assemblée territoriale). Ensuite, une loi ordinaire suffit pour la départementalisation.

S'agissant de la transformation d'un DOM en une collectivité spécifique, identiquement, R. Debbasch² estimait, qu'après la décision du 9 mai 1991³ sur la loi érigeant la Corse en collectivité territoriale *sui generis*, les DOM devaient pouvoir se transformer à leur tour en collectivités territoriales spécifiques. Il suffisait qu'à cette occasion soient respectées les limites générales imposées par le Conseil constitutionnel en matière de décentralisation : un conseil démocratiquement élu, le respect des prérogatives de l'Etat énoncées à l'alinéa 3 de l'article 72 et le contrôle administratif⁴.

O. Gohin s'exprimait dans le même sens, récemment, en affirmant : « le remplacement du statut de DOM par une collectivité

interprétation particulière de l'article 72 dernier alinéa. V. M.-G. CALAMARTE-DOGUET, *Les collectivités territoriales à statut particulier entre autonomie et contrôle : étude d'une catégorie atypique*, thèse, Paris I, 2002.

¹ *Op. cit.*, n° 68.

² R. DEBBASCH, « L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *RFDC*, 1996, p. 360.

³ Décision n° 91-290 DC, *Rec.* 50; *RJC* I-438, notes : C. CARPENTIER, *LPA*, 1991, n° 82, p. 20 ; R. ETIEN, *Rev. adm.*, 1991, p. 234 ; L. FAVOREU, *RFDC*, 6-1991 (avril-juin), p. 305 ; 7-1991 (juillet-sept.) ; B. GENEVOIX, *RFDA*, 1991, n° 3, p. 407 ; C. HOUTEER, *LPA*, 1991, n° 74, p. 17 et n° 80, p. 21 ; F. LUCHAIRE, *RFDC*, 7-1991.

⁴ Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, *Rec.* 38, *RJC* I-117, notes : J. BOULOUIS, *AJDA*, 1982, p. 303. R. ETIEN, *Rev. Adm.*, 1982, p. 352 ; L. FAVOREU, *RDJ*, 1982, p. 1259.

spécifique est donc parfaitement possible »¹. A. Roux partageait également le même point de vue² mais il prenait soin de souligner la dualité d'hypothèses que recouvre en réalité la mutation statutaire : soit il s'agit de transformer un DOM en TOM, soit il s'agit de le transformer en une collectivité spécifique³.

4 - Et, contrairement à ce que l'on pourrait croire, l'approche de ces deux possibilités n'a pas été identiquement menée par la doctrine. Le second cas de figure a focalisé toute l'attention. En réalité, on peut même dire qu'à partir de deux décisions controversées⁴ du Conseil constitutionnel, le débat s'est ouvert essentiellement sur la question de la combinaison entre l'article 72 et l'article 73, c'est-à-dire sur une problématique autre que celle de la mutation statutaire puisque, par hypothèse, l'existence du DOM n'était pas remise en cause. La première de ces deux décisions (n° 82- 147 DC du 2 décembre 1982⁵) avait censuré la loi n° 82-213 du 23 mars 1982 en tant qu'elle instituait pour le département et la région d'outre-mer une assemblée unique désignée au scrutin proportionnel ce qui privait, selon le Conseil, les composantes du département d'une représentation telle qu'il en existe une dans le cadre du droit commun des départements. Rompant avec l'alignement de principe des DOM sur les départements métropolitains, cette loi a donc été déclarée inconstitutionnelle. La seconde (décision n° 84- 174 du 25 juillet 1984⁶) avait censuré la loi qui adaptait à la ROM le droit commun des régions métropolitaines en tant, d'une part, qu'elle transférait à la région des compétences

¹ O. GOHIN, « L'évolution des DOM vers un statut de collectivité spécifique », in ouvr. coll. *L'évolution du statut de DOM*, PUAM, Coll. Collectivités locales, 1999, p.194, spécialt. p. 199.

² A. ROUX, « Évolution des DOM et Constitution », in ouvr. coll. *L'évolution du statut de DOM*, PUAM, Coll. Collectivités locales, 1999, p. 252 ; spécialt. p. 259.

³ Cette dualité d'hypothèses n'a plus de valeur aujourd'hui après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 puisqu'il ne reste plus qu'une seule catégorie : celle des COM englobant les deux cas précédents.

⁴ V. le commentaire très critique de Louis FAVOREU sur la première de ces décisions, « La décentralisation dans les départements d'outre-mer », *AJDA* 1983, p. 120.

⁵ *Rec.* p. 70 ; *RJC* I-135. Notes : P. AVRIL. et J. GICQUEL, *Pouvoirs*, n° 25, p. 184 ; R. ETIEN, *R.A.* 1982, p. 620 ; R. FORTIER, *RFDA* 1983, n° 311, p. 24 ; L. FAVOREU, *RDP* 1983, p. 333 § 84 à 92 et 123.

⁶ *Rec.* 45 ; *RJC* I-185 ; L. FAVOREU, *RDP* 1986, p. 395.

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

exercées par le département en métropole et, d'autre part, qu'elle supprimait l'obligation -existant en métropole- de consulter les communes dans le processus de planification régionale.

Or, à partir de cette jurisprudence interprétant strictement le principe d'assimilation, une partie de la doctrine s'est persuadé que le Conseil constitutionnel excluait toute possibilité de transformation d'un DOM en une collectivité spécifique. Ainsi, dans son commentaire de la première des deux décisions, Louis Favoreu expliquait : « Si le Conseil avait été logique avec lui-même, il aurait [donc] dû considérer que le seuil de la simple adaptation ayant été franchi, le législateur avait créé une nouvelle catégorie de collectivités territoriales dotées d'un statut particulier et cela conformément à l'article 72 de la Constitution »¹. En ne le faisant pas, le Conseil aurait implicitement considéré la « dé-départementalisation » des quatre DOM impossible. D. Custos² estime que la décision du 7 décembre 2000³ confirme une telle position du Conseil. La réserve d'interprétation relative à la « possibilité de disposer d'une organisation institutionnelle propre » prévue par la loi du 13 décembre 2000⁴, en renvoyant aux limites fixées par l'article 73, aurait neutralisé la nouveauté des « statuts à la carte » et arrimé définitivement le sort des DOM à celui des départements métropolitains.

Mais une telle lecture des décisions du Conseil n'est pas d'une évidence indiscutable. En tout état de cause, la suppression d'un DOM ne heurte directement aucune disposition constitutionnelle dès lors qu'aucune d'entre elles ne donne la liste nominative des DOM. La

¹ Commentaire précité.

² D. CUSTOS, « Le statut constitutionnel des départements d'outre-mer », *AJDA*, 20 septembre 2000, p. 73.

³ Déc. 2000-435 du 7 déc. 2000, *Rec.* p. 164 ; publiée au *JO* du 14 déc. 2000, p. 19830 ; F. LEMAIRE, « Le Conseil constitutionnel et l'avenir institutionnel des DOM », *RFDA*, 2000(2), p. 361-371 ; F. LUCHAIRE, « L'avenir des DOM devant le CC », *RDP*, 2001, n° 1, p. 245 ; A. ROUX, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2000 (vol. XVI), p. 702 ; 717-718 ; 721 ; 741 et *Dalloz* 2001 (22), somm. p. 1765-1766 ; M. VERPEAUX et F. SAUVAGEOT, *LPA*, 31 juillet 2001 (151), p. 18-30 ; *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001 (10), p. 8-9 ; M. VERPEAUX, *RFDA*, 2001 (45), p. 110-128 ; D. CHAGNOLLAUD, « La loi d'orientation pour l'outre-mer devant le Conseil constitutionnel et la bi-départementalisation de la Réunion », *LPA*, 23 avril 2001 (80), p. 247-265 ; J.-E. SCHOETTL, « Outre-mer », *AJDA*, 2001, p. 102-106.

⁴ Loi n° 2000-1207, *JO* 14 décembre 2000, p. 19760.

révision constitutionnelle ne modifie pas cette donnée car, si elle énumère nominativement les outre-mers (art. 72-3) elle le fait sans leur assigner un statut précis en ne précisant pas ceux relevant de l'article 73 et ceux relevant de l'article 74 (à l'exception de la Réunion, citée en tant que DOM-ROM à l'article 73 -5).

II – La conceptualisation évitée de la mutation statutaire

La révision du 28 mars 2003 a entendu redessiner le paysage institutionnel ultra-marin en touchant notamment à l'une de ses catégories traditionnelles : le TOM. Bien que moins contesté que le DOM, le TOM est supprimé en tant que catégorie de collectivités territoriales¹ au profit des « collectivités d'outre-mer » (COM dans le reste du texte) définies négativement par l'article 72-3 comme étant les collectivités non régies par l'article 73. Ces COM régies par l'article 74 reprennent en réalité l'idée directrice des anciens TOM : la reconnaissance d'intérêts propres au profit de certaines collectivités d'outre-mer se traduisant par un régime juridique non aligné sur le droit commun.

Ainsi, l'article 74 reproduit-il une formule proche de celle de l'ancien article 74 applicable aux TOM : « les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles² au sein de la République ». Elles regroupent ainsi les anciens TOM (Polynésie et Wallis-et-Futuna) et les collectivités spécifiques de Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon. Mais au-delà de cette recomposition institutionnelle de l'outre-mer, la révision s'attache à régler à la fois les évolutions et certaines

¹ Il reste un TOM : les Terres australes et antarctiques. La révision (art. 72-3 dern. al.) exclut ces dernières du bénéfice des dispositions relatives aux DOM-ROM comme de celles relatives aux COM. Il en résulte qu'elles demeurent un TOM régi par la loi du 6 août 1955 mais qui ne constitue plus une catégorie de collectivités territoriales. Il s'agit d'un établissement public territorial à caractère administratif relevant de la décentralisation territoriale et régi par la loi (art. 72-3 al. 4). Ceci met fin à une anomalie juridique consistant à ériger en collectivité territoriale un territoire dépourvu de population permanente. V. O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *RFDA* 2003 (4), p. 678.

² La formulation nouvelle « intérêts propres de chacune d'elles » met en relief la volonté politique qui anime la révision constitutionnelle d'ajuster les statuts à chaque situation. Mais ceci n'apporte rien de nouveau car précédemment, déjà, les statuts des TOM étaient extrêmement différents des uns des autres.

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

mutations statutaires sans formaliser la différence entre elles (A). Par ailleurs, il est des mutations statutaires implicitement présentes dans le texte constitutionnel sur lesquelles le silence a été gardé (B).

A – *Le traitement indifférencié des mutations statutaires*

L'objectif poursuivi par la révision en matière de changement statutaire réside dans la mise en place de procédures clairement préétablies évitant pour l'avenir les improvisations du passé. En effet, les problèmes ultra-marins ont été jusqu'ici traités au coup par coup selon une méthode expérimentée d'abord pour la Nouvelle-Calédonie : accord politique entre le gouvernement et des représentants locaux, consultation sur cet accord des populations intéressées et statut conforme à l'accord. Comme le relève O. Gohin¹, cette démarche a été également utilisée en totalité ou partiellement pour la révision du cadre d'autonomie de la Polynésie française², pour Mayotte³ et pour les départements français d'Amérique. Elle a été implicitement reprise par la loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000 (CGCT. art. 5911-1 à 5916-1)⁴ avec l'aval du Conseil constitutionnel⁵.

¹ Art. à la *RFDA* 2003 précité, p. 681.

² L'accord politique n'avait pas été formalisé et aucune consultation n'avait donc pu avoir lieu. Quant à la révision qui devait doter la Polynésie française d'un nouveau statut constitutionnel, elle n'a pu s'achever en raison de l'ajournement de la réunion du Congrès prévue le 24 janvier 2000.

³ Accord de Paris le 27 janvier 2000, consultation du 2 juillet 2000, loi du 11 juillet 2001 qui fait de Mayotte une collectivité départementale. V. H. BERINGER, « La collectivité départementale de Mayotte : principaux aspects de la loi statutaire n° 2001-616 du 11 juillet 2001 », *RJPIC* 2002, p. 391.

⁴ Cette loi crée un Congrès, réunissant les membres du Conseil régional et du Conseil général, qui délibère sur les modifications institutionnelles souhaitées (évolution institutionnelle, transfert de compétences, modification de la répartition des compétences entre les collectivités locales.). Ses propositions sont transmises aux deux conseils (régional et général) qui décident de leur adoption. Le gouvernement peut ensuite soumettre à l'avis de la population un projet de loi, élaboré partir des propositions du Congrès et des délibérations des conseils.

⁵ Déc. n° 2000-428 du 4 mai 2000, *JO* 10 mai 2000, p. 6976 ; F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et la consultation de la population de Mayotte », *Revue jur. et pol. Indépendance et coopération*, 2003 (1), p. 112-128 57 ; X. BIOY, « Le droit de l'outre-mer à la recherche de ses

La révision constitutionnelle réenvisage la question dans l'optique générale de démocratie participative qui l'anime¹. Mais son souci de mettre en exergue l'intervention des citoyens lui fait quelque peu « oublier » les différences d'objets sur lesquels les électeurs peuvent être consultés.

1 - Certes, il est fait une nette différence entre le changement vers l'un ou l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74 (mutation statutaire) et les questions relatives à l'organisation, aux compétences et au régime législatif (évolution institutionnelle) : l'alinéa 1 de l'article 72-4 insiste sur la nécessité du consentement des électeurs dans le premier cas tandis que l'alinéa 2 du même article précise bien le caractère nettement consultatif du vote populaire dans le second cas². Mais la focalisation sur l'aspect démocratique de la procédure

catégories », *Rev. de la recherche juridique- Droit prospectif*, 2001 (4-vol. 1), p. 1785-1810 ; A. ROUX, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2000 (vol. XVI), p. 723-726 ; *Dalloz*, 2001, (22) somm. p. n 1763-1764 ; Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 2000, (9) p. 9 ; O. GOHIN, « L'évolution du statut de Mayotte au sein de la République française : aspects constitutionnels », *R DFA* 2000, n° 4, p. 737 ; J.-E. SCHOETTL et J.-Y. FABERON, *AJDA*, 2000, p. 561 ; M. VERPEAUX, *RFDC*, 2000, n° 43, p. 549 et *LPA*, 2000 (207), 17 octobre 2000, p. 16-19 ; F. LEMAIRE, « La libre détermination statutaire des populations d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel », *RDP* 2000, n° 3 p. 907 ; D. ROUSSEAU, *Chr. de JP. constit. RDP* 2001, n° 1, p. 66 ; A.-M. LE POURHIET, « La constitution, Mayotte et les autres », *RDP* 2000, p. 883 et décision précitée 2000-453 du 7 déc. 2000.

¹ Cette optique lui fait prévoir une consultation populaire facultative de manière généralisée (et non plus réservée à l'outre-mer) à l'article 72-1 dernier alinéa lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité à statut particulier ou de modifier son organisation - de même qu'en cas de modification des limites territoriales.

² La procédure est d'ailleurs différente du point de vue de son initiative selon le cas envisagé : soit c'est le gouvernement dans le cas de la mutation statutaire de l'article 73 vers l'article 74 et inversement, soit c'est le président pour les évolutions institutionnelles. En revanche, la décision de consulter les électeurs est, dans les deux cas, prise par le Président (comme celle relative au référendum de l'article 11 mais à la différence de cette dernière, elle est ici soumise au contreseing du Premier ministre, l'article 19 n'ayant pas été modifié par la révision constitutionnelle).

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

fait passer au second plan ce sur quoi les électeurs sont appelés à se prononcer.

Ainsi, la formulation de l'article 72-4 met-elle davantage l'accent sur la nécessité du consentement des électeurs que sur l'objet même de ce consentement¹ : « Aucun changement, pour tout ou partie de l'une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 72-3, de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74, ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant. » Pourtant, il ne s'agit rien moins que de faire passer une collectivité du régime de droit commun (principe d'assimilation) à celui de la spécialité législative plus ou moins totale² (et inversement, ce qui ne se conçoit que pour Mayotte) et, par là-même, de reconnaître que cette collectivité a désormais des « intérêts propres au sein de la République » selon la formule de l'article 74. Certes, l'importance d'un tel changement se trouve manifestée par la nécessité de l'intervention du législateur organique, ce qui évitera, par le contrôle systématique du Conseil constitutionnel, tout doute sur la validité du nouveau statut (à la différence de ce qui s'était passé pour les lois du 19 juillet 1976 et du 11 juin 1985 relatives à Saint-Pierre-et-Miquelon). Mais la mutation statutaire n'est pas en elle-même présentée et mise en relief en tant que telle.

2 - Cette esquive conceptuelle se confirme à l'article 73 dernier alinéa où sont regroupés au sein d'un même régime de consultation des électeurs (celui précisément de l'article 72-4) d'une part le remplacement d'un DOM et d'une ROM par une autre collectivité et d'autre part l'institution d'une assemblée unique. Or, il s'agit de deux choses très différentes. Dans le premier cas, il y a mutation statutaire, dans le second, simple modification institutionnelle. Pourtant, rien

¹ De même, la ministre de l'Outre-mer rappelait l'objectif poursuivi : « inclure dans notre constitution des garanties démocratiques indiscutables pour éviter des dérives statutaires non souhaitées par nos compatriotes d'outre-mer », cité par M. VERPEAUX, « Référendum local, consultations locales et Constitution », *AJDA* 2003, p. 540, spécialt. p. 545. V. sur cet aspect de la révision, P. DELVOLLE, « Le référendum local (loi organique du 1^{er} août 2003) », *RFDA* 2004, n° 1, p. 7-16.

² Les COM ne sont pas en effet soumises identiquement au principe de spécialité (V. *infra*).

dans l'article ne les oppose¹. Bien sûr, il est facile de comprendre le regroupement de ces deux hypothèses par référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. L'assemblée unique censurée en 1982 refait son apparition et reçoit l'onction constitutionnelle. Quant à la création d'une collectivité spécifique en lieu et place d'un DOM et d'une ROM, elle répond aux interrogations (déjà évoquées) de la doctrine quant à sa possibilité au regard de la jurisprudence du même Conseil constitutionnel. Leur regroupement dans un même article peut passer par une sorte d'association d'idées et sans doute aussi par une référence à des revendications couplées. Mais cette façon de procéder empêche d'avoir une nette conscience de la différence entre les deux changements statutaires et d'avoir une vue d'ensemble des mutations statutaires possibles par leur séparation même qui empêche leur mise en parallèle afin d'en voir leurs différences. Ainsi, une loi organique est nécessaire pour le passage d'un régime de collectivité régie par l'article 73 à un régime de COM régie par l'article 74. Au contraire, une simple loi suffit pour la disparition d'un DOM et d'une COM et la création d'une nouvelle collectivité. Cette différence s'explique sans doute par le fait que la nouvelle collectivité ainsi créée demeure sous l'empire de l'article 73 (art. 73-3 al. 2).

2 - Mais une autre différence apparaît. La mutation statutaire de l'article 72-4 al. 1 peut n'intéresser qu'une partie de collectivité alors que celle de l'article 73 al. 7 ne le peut.

Il semble que l'hypothèse d'une mutation partielle ait été conçue à l'article 72-4 en pensant à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, rattachés à la Guadeloupe, et qui revendiquent leur détachement².

¹ On peut faire la même remarque concernant l'article 72-1 qui prévoit une même procédure de consultation facultative des électeurs pour la création d'une collectivité à statut particulier en lieu et place d'une collectivité de droit commun (mutation statutaire) et pour la modification de l'organisation d'une collectivité à statut particulier (évolution statutaire).

² Surtout pour ne plus être tenus par le respect de règles communautaires. Et d'ailleurs, pour répondre à cette attente, le gouvernement a déjà consulté les électeurs le 7 décembre 2003, sur le fondement de l'article 72-4 al. 1, sur la question de la substitution de leurs deux communes au profit d'une COM. Réponse positive.

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

Mais rien n'interdit que cette possibilité soit utilisée ailleurs¹. Elle soulève au moins deux questions². D'abord, pourquoi avoir écarté cette possibilité de mutation partielle pour la création d'une collectivité spécifique de l'article 73 et l'avoir autorisé pour la création d'une COM ? Ensuite, pourquoi n'avoir pas requis le consentement préalable de tous les électeurs de la collectivité dans les deux cas, même dans celui d'une mutation partielle.

La réponse à la seconde question peut être d'ordre politique et non juridique, en première analyse. En effet, la commission des lois du Sénat avait souhaité que la consultation intéressât tous les électeurs de la collectivité dont une partie souhaite se détacher et changer de statut. Mais le gouvernement a maintenu son choix d'une consultation partielle, explicitement prévue par l'article 72-4. Pourtant, juridiquement, on pourrait soutenir que cette mutation statutaire a deux facettes : une facette « active et positive » qui intéresse la partie de collectivité qui change de statut et une facette « passive et négative » qui intéresse la collectivité qui subit une amputation territoriale. Autrement dit, on pourrait distinguer deux droits distincts et opposés mis en cause : celui de la partie de collectivité de se détacher -qui est reconnu par la constitution à l'article 72-4- et celui de l'ensemble de la collectivité de maintenir son intégrité territoriale -que l'on pourrait inférer de l'article 72-1-. Car l'article 72-1 ayant prévu une consultation des électeurs en cas de modification des limites territoriales d'une collectivité, il serait possible d'affirmer que la constitution a également érigé par-là un droit au respect de l'intégrité territoriale des collectivités. Cependant, l'existence de ce dernier droit n'est pas indiscutable vu que la consultation des électeurs n'est que facultative et n'est pas un

¹ Ce qui soulèverait la question de ce que peut être une « partie » de collectivité quand on n'est pas en présence d'un territoire insulaire comme dans les deux cas précédemment cités.

² On peut en soulever une autre au regard du principe coutumier de droit international qui impose le respect des limites coloniales et donc de l'indivisibilité des entités coloniales dans le cadre de la libre détermination des peuples. V. A. ORAISON, « Réflexions critiques sur le maintien du statut quo institutionnel à la Guadeloupe et à la Martinique et sur le changement statutaire à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, à la suite des référendums antillais du 7 décembre 2003 », *RFDA* 2004 n° 1 p. 51. Certes, il ne s'agit ici que d'une autodétermination interne. Mais en devenant une COM, la partie de collectivité détachée peut un jour accéder à l'indépendance.

consentement¹ alors que le droit à se détacher d'une collectivité est pleinement certain en raison de l'obligation d'un consentement préalable des électeurs concernés.

La réponse à la première question est plus problématique. Pourquoi la mutation statutaire qui consiste en la disparition d'un DOM et d'une ROM au profit d'une collectivité spécifique demeurant dans le cadre de l'article 73 ne pourrait-elle pas être envisagée pour une partie d'un DOM et d'une ROM seulement ? En quoi cette hypothèse se distingue-t-elle de celle qui correspond à la création d'une COM ? N'est-ce pas parce que le gouvernement pensait à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin que la mutation partielle de l'article 72-4 a été prévue ? Et n'est-ce pas parce qu'aucun cas concret de revendication ne coïncidait avec une mutation partielle de l'article 73 al. 7 que cette éventualité n'a pas été prévue ? Faut-il établir un lien avec l'article 72-1 qui envisage la possibilité pour la loi de créer une collectivité à statut particulier en remplacement d'une collectivité de droit commun ? Dans ce dernier cas également, une loi suffit et aucune mutation statutaire partielle n'est envisagée. En revanche, le consentement des électeurs n'est pas requis, leur consultation facultative est simplement prévue. Surgit alors la question de savoir pourquoi une mutation statutaire en métropole débouchant sur la création d'une collectivité à statut particulier ne serait pas soumise au consentement des électeurs alors qu'en outre-mer la création d'une collectivité régie par principe par le droit commun (régime de l'article 73) devrait être consentie par les électeurs ?

Face à cet ensemble de questions, l'impression qui se dégage en tout état de cause est celle d'une mise en place de solutions générales sur fond de revendications précises² sans approche globale et de principe des changements statutaires majeurs.

B - L'existence de mutations statutaires non-dites

La révision a largement embrassé un point de vue pragmatique en cherchant à donner des réponses juridiquement incontestables (parce que constitutionnellement posées) à des revendications politiques émises depuis de nombreuses années dans les différents outre-mers et en cherchant également à lever des blocages nés d'une certaine interprétation de la constitution par le Conseil constitutionnel. Mais ce

¹ L'existence d'un droit ne suppose-t-il pas un pouvoir de consentement à son égard ?

² Et sur d'autres points sur fond de jurisprudence constitutionnelle que l'on voulait dépasser.

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

faisant, un certain recul théorique a manqué. Aussi, n'est-il pas étonnant d'y trouver des non-dits ou des non-vus.

1 - Ainsi, en va-t-il en premier lieu pour la question de la sortie d'un outre-mer de la République française.'

La révision constitutionnelle n'aborde pas la question de la sécession alors même que le statut à part de la Nouvelle-Calédonie n'est pas ignoré. Cependant, l'ambiguïté de la situation de la Nouvelle-Calédonie au sein de l'outre-mer laisse déjà présager du silence constitutionnel sur les processus d'indépendance (en effet, si l'on peut déduire des termes de la révision que la Nouvelle-Calédonie n'est pas une COM en vertu des articles 13 al. 3 et 72-3 al. 3 et 74-1 mais qu'elle est une collectivité à statut constitutionnel, il n'en reste pas moins quelques obscurités sur sa place précise au sein des collectivités territoriales¹). Pourtant, l'on sait combien la question de la possibilité puis du fondement du processus d'indépendance a pu préoccuper la doctrine et se résoudre difficilement par une jurisprudence constitutionnelle interprétant audacieusement -mais non indiscutablement- la constitution. Le gouvernement aurait-il considéré tout autre cas de sécession improbable, la Nouvelle-Calédonie ayant été mise « sur les rails » ? Il n'en reste (peut-être) pas moins regrettable que, dans le cadre de la mise en place de procédures sur les évolutions de l'outre-mer, cette question n'ait pas été réglée, même si ce n'était que pour le principe. Ceci d'autant plus que l'article 72-3 pose la reconnaissance constitutionnelle de « populations d'outre-mer » au sein du peuple français. L'expression « populations d'outre-mer » évoque bien évidemment d'abord la jurisprudence du Conseil constitutionnel se référant aux « peuples d'outre-mer auquel est reconnu le droit à la libre détermination »², puis celle invoquant l'alinéa 2 du préambule de la constitution³ pour la mise en œuvre

¹ V. en ce sens : M. VERPAUX, « Le loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : libre propos », *RFDA* 2003, n° 4 p. 661, spécialt. p. 668. Comparer O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », art. précité, *RFDA* 2003, n° 4, p. 678.

² Déc. 9 mai 1991, 291-90 DC, précitée.

³ « En vertu [...] du principe de libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles, fondées sur un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité » Rappel : article 1er C. 58 abrogé en 1995 : « La

duquel les « populations » d'outre-mer peuvent être consultées par le gouvernement non seulement pour accéder à l'indépendance mais aussi sur leur évolution statutaire¹. Ce rapprochement, qui est fait par le biais de la jurisprudence constitutionnelle entre l'article 72-3 nouveau et le préambule de la constitution, peut d'ailleurs se justifier en lui-même par la formulation employée par le premier qui rappelle fort curieusement celle du second. C'est en effet, dans les deux cas, « un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité » qui anime le lien entre la République et les peuples d'outre-mer (préambule) et les populations d'outre-mer (art. 72-3). Ce n'est certainement pas un hasard de rédaction.

Mais, déjà, une divergence d'interprétation est apparue en doctrine à ce sujet. On peut en effet estimer avec J.-P. Thiellay que l'article 72-3 « vide de toute portée » la mention du préambule² (c'est bien même le mérite de cette disposition qui, pour cet auteur, « recadre » en ce qui concerne l'outre-mer, la notion de peuple ou de composante du peuple français). Ou bien on peut partager le point de vue de Patrick Dollat³ et douter d'un tel effet. Derrière ce débat, est en cause la possibilité maintenue ou non d'un droit à l'indépendance pour certains outre-mers. L'utilisation du terme « population d'outre-mer » qui s'oppose à celui de « peuple d'outre-mer »⁴ d'une part et l'énumération constitutionnelle des composantes de l'outre-mer d'autre part, ajoutées à l'absence de toute procédure spécifique d'accession à l'indépendance, peut laisser en effet penser que le processus néo-calédonien est désormais une hypothèse sans avenir. Cependant, comme les processus d'indépendance, quand ils se déclenchent véritablement, échappent à toutes limites d'ordre

République et les peuples des TOM qui par un acte de libre détermination adoptent la présente constitution instituent une Communauté ».

¹ Déc. 2000-428 DC du 4 mai 2000 précitée et n° 2000-435 du 7 déc. 2000 précitée.

² J.-P. THIELLAY, « Les outre-mers dans la réforme de la constitution », *AJDA* 2003, p. 564, spécialt. p. 565.

³ « Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française : de l'Etat unitaire à l'Etat uni ? », *RFDA* 2003 (4), p. 670, spécialt. p. 673.

⁴ Le texte du préambule vise les peuples des *territoires* d'outre-mer mais le terme « territoire » peut être entendu en un sens purement géographique et l'expression peut donc d'une part valoir malgré la disparition des TOM et d'autre part, elle peut être commodément raccourcie en celle de « peuple d'outre-mer ».

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

juridique, fussent-elles constitutionnelles, il est plus prudent de considérer que la révision constitutionnelle n'a pas entendu fermer la porte à toute sortie de la République mais qu'elle a imposé désormais (implicitement mais nécessairement) une révision de l'article 72-3 de la constitution¹.

2 - Le second domaine d'interrogations concerne l'effet de la disposition de l'article 73 al. 2 qui prévoit dans sa seconde phrase la possibilité pour les DOM et les ROM de fixer eux-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans certaines matières (pouvant relever de la loi) définies par la loi qui les y habilite.

Cette possibilité constitue clairement une dérogation à l'alinéa premier de l'article 73 qui pose le principe de l'application de plein droit des lois et règlements sous réserve d'adaptations. Elles se distinguent nettement des adaptations décidées par ces mêmes collectivités dans les matières de leur compétence sur habilitation législative (art. 73 al. 2 première phrase) puisqu'elles concernent justement des matières qui ne sont pas normalement de la compétence locale. Elles s'en distinguent également parce que l'article permet d'opposer d'une part l'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités et d'autre part la prise en compte des « spécificités » qui motivent les mesures autorisées par la seconde phrase de l'alinéa 2 de l'article 73. Le terme de « spécificités » peut ici surprendre en ce qu'il évoque les TOM. Mais ce n'est pas la seule surprise. Car la possibilité d'intervenir réglementairement² dans des matières relevant de la loi, ouverte désormais aux DOM et aux ROM, évoque aussi un pouvoir jusque-là réservé aux TOM.

Quel est donc ce droit qui ne correspond ni à une expérimentation (art. 72 al. 3³) ni à une adaptation du droit commun (art. 73 al. 2) et qui permet d'échapper plus librement au droit commun que l'adaptation puisqu'il ne se réfère pas à des « caractéristiques et contraintes

¹ En ce sens, O. GOHIN, art. précité, p. 679 ; P. DOLLAT, art. précité, p. 673 ; J.-P. THIELLAY, art. précité, p. 565.

² Il ne s'agit en effet nullement d'un pouvoir législatif du type de celui reconnu à la Nouvelle-Calédonie avec les lois de pays. La nature réglementaire, bien que non précisée par l'article 73, n'a jamais été douteuse.

³ Rappelons que l'expérimentation permet sur habilitation législative de déroger à des lois et / ou règlements qui régissent les compétences des collectivités territoriales pour une durée limitée et dans des matières limitées. Cette possibilité s'ajoute à celles des alinéas 2 et 3 de l'article 73.

particulières » mais à des « spécificités » bien plus floues¹? N'y -a-t-il pas ici une sortie non-dite du régime de l'article 73 qui ne s'accompagne pas d'une entrée dans le champ d'application de l'article 74? Pour O. Gohin, il s'agit de permettre effectivement à des élus « craintifs » de rester organiquement dans le cadre (protecteur?) de l'article 73 tout en s'en émancipant et en entrant matériellement dans le champ d'application du régime des COM².

Bien sûr, il n'y a pas de compétence générale en la matière. La constitution en exclut déjà (art. 73 al. 4) les règles de la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, le droit électoral. La liste des exclusions posées par l'article 73 al. 3 est bien plus longue que celle des exclusions de l'expérimentation³ mais il s'agit ici d'un pouvoir plus large puisqu'il correspond à une dérogation au droit commun non temporaire et qui ne se limite pas aux lois et règlements régissant les compétences de ces collectivités. D'ailleurs, les domaines exclus ne devraient pas contrecarrer les projets des collectivités concernées (les départements et régions d'Amérique⁴) puisqu'il semblerait que ces derniers concernent plutôt l'aménagement du territoire, la gestion des fonds européens, la politique culturelle, le logement social,

¹ Gilles Oraison rappelle que le gouvernement a donné quelques exemples de ces spécificités justifiant des habilitations législatives : le problème de la forêt en Guyane, celui des transports aériens et maritimes aux Antilles... G. ORAISON, « Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la constitution de la Vème République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. Les possibilités offertes aux départements d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique) en matière d'habilitation législative et l'exception insolite du département de la Réunion », *RFDA* 2003, p. 684-693.

² O. GOHIN, *ibidem*, p. 680. Certains penseront que la nouveauté est d'ailleurs excessive pour des collectivités par ailleurs soumises à un régime d'identité législative. V. J.-Y. FABERON *De l'outre-mer*, Dossier spécial sur la révision constitutionnelle, *JCP* n° 28 octobre 2002, n° 1098, p. 103, spécialt. p. 105.

³ L'expérimentation ne doit pas « simplement » mettre en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. A noter que cette restriction est également reprise pour les habilitations des alinéas 2 et 3 de l'article 73.

⁴ Il faut y ajouter les collectivités qui seraient créées en application de l'article 73 al. 7 et en exclure la Réunion (art. 73 al. 5).

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

l'enseignement¹. Situation intermédiaire entre l'adaptation et la spécialité, cette dérogation devrait rester de portée marginale selon O. Gohin². G. Oraison souligne également les verrous posés afin d'éviter toute dérive³: la nécessité d'une initiative locale afin que ces habilitations ne soient pas imposées (mais cette initiative locale est également requise pour les habilitations de l'alinéa 2 relatives aux simples adaptations et n'est donc pas spécialement liée au régime des dérogations au droit commun de l'alinéa 3); le contrôle du Parlement qui sera exercé à partir des termes d'une loi organique qui viendra, conformément aux dispositions de l'alinéa 6 de l'article, préciser « les conditions et réserves » des habilitations (mais ici, comme dans le cas précédent, la disposition de l'alinéa 6 s'applique aux habilitations du second alinéa); les limites matérielles constituées par la liste des prérogatives de souveraineté mentionnées à l'alinéa 4 auxquelles s'ajoute l'interdit général -qui vaut aussi pour l'expérimentation de l'article 72- de mise en cause d'une liberté ou d'un droit constitutionnellement garanti (art. 73 al. 4).

Mais la fréquence de ces habilitations, la durée du pouvoir de dérogation ne sont pas constitutionnellement délimitées. Aussi, on peut affirmer que grâce à cette disposition, (et mise à part la Réunion⁴) les DOM et les ROM pourront avoir (enfin) une organisation particulière⁵. Cela réalise-t-il une mutation statutaire implicite ? On peut le penser. O. Gohin parle d'« un article 73 et demi ». Selon l'importance des secteurs pour lesquels des dérogations seront possibles pour chaque DOM, ROM le désirant, on pourra considérer que la portée de l'application du droit commun se sera amenuisée à un point tel que la collectivité concernée ne sera plus véritablement placée par principe dans le droit commun. Mais il ne s'agit bien

¹ J.-P. THIELLAY, art. précité, p. 568.

² *Ibidem*, p. 681.

³ Article précité, p. 688.

⁴ La mise à l'écart spécifique de l'île de la Réunion des possibilités offertes par les alinéas 3 et 4 de l'article 73 (al. 5 de l'article 73) crée encore un cas à part dans la catégorie des DOM-ROM, dont la particularité est justement de pouvoir le moins possible s'écarter du droit commun. V. A. ORAISON, « Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la constitution de la Vème République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. Les possibilités offertes aux départements d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique) en matière d'habilitation législative et l'exception insolite du département de la Réunion », précité.

⁵ O. GOHIN, *ibidem*, p. 681.

évidemment que d'une question de degré qui, à un certain moment, engendre un changement de nature. Comme telle, il s'agit d'une question très relative d'appréciation sujette à discussion.

3 - La même incertitude apparaît enfin quand on considère les COM. Par opposition aux DOM-ROM régis par l'article 73 qui pose clairement le principe de l'application du droit commun¹ (principe d'assimilation ou d'identité législative), les COM apparaissent moins nettement situées dans le champ du principe de spécialité. En effet, l'article 74 n'établit nullement la non application de principe des lois et règlements. Il se contente d'indiquer que le statut de chaque COM précisera « les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ». La formule permet donc d'introduire une modulation dans l'application du droit commun en fonction de chaque cas et il est très trompeur de présenter le régime de l'article 74 comme étant purement et simplement celui de la spécialité législative par opposition à celui de l'identité législative de l'article 73². A tout le moins, si l'on veut présenter les COM comme étant soumises à la spécialité législative, convient-il immédiatement d'ajouter, comme le

¹ La doctrine n'a pas manqué de souligner combien la révision avait nettement affirmé le principe, implicite antérieurement : art. 73 nouveau : « Dans les DOM et les ROM, les lois et règlements sont applicables de plein droit ».

² C'est pourtant ce que fait la présentation officielle du gouvernement et le rapport de la mission d'information du Sénat en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna, rapport n° 216. Or, si l'on prend le cas de Saint-Pierre-et-Miquelon, il est évident que le principe de spécialité n'y est pas applicable en principe. C'est encore moins le cas pour Saint-Barthélemy et Saint-Martin. Ces deux communes ont opté le 7 décembre 2003 pour une mutation statutaire les appelant à devenir une COM. Or, sauf modification radicale de leur régime juridique dans le cadre de leur futur statut, ces deux nouvelles COM resteront essentiellement régies par l'application du droit commun. C'est pourquoi A. Oraison les qualifie de « collectivité à identité législative » de l'article 74 par opposition aux « collectivités territoriales à identité législative » de l'article 73. V. A. ORAISON, « Réflexions critiques sur le maintien du *statu quo* institutionnel à la Guadeloupe et à la Martinique et sur le changement statutaire à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, à la suite des référendums antillais du 7 décembre 2003 », précité, p. 42.

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

fait A. Oraison¹, que la spécialité est par principe modulable. Autrement dit, les COM ne sont pas les TOM « nouvelle formule ». L'avantage de la solution retenue est sa souplesse en permettant la mise en place de statuts sur mesure². L'inconvénient, si l'on veut raisonner en terme d'avantages et d'inconvénients, c'est de faire apparaître les COM comme une catégorie de collectivités dénuée d'homogénéité juridique, véritable « auberge espagnole » selon l'expression de J.-P. de Lisle³.

Mais les COM sont-elle justement une nouvelle catégorie de collectivités territoriales ? O. Gohin affirme que non et le texte même de l'article 72-3 incite à partager ce point de vue. En effet, l'article 72-3 al. 2 présente les COM comme étant « les autres collectivités », autres que celles régies par l'article 73 et qui sont juridiquement désignées en tant que DOM et ROM. Face à ces deux catégories de collectivités, les COM se définissent négativement comme un ensemble de collectivités, distinctes, dont le seul point commun est de n'être ni des DOM ni des ROM ni, (il faut l'ajouter) des collectivités créées en vertu de l'article 73 al. 7 (collectivités pour lesquelles une appellation juridique spéciale n'a pas été (encore) choisie).

Si l'on opte cependant pour la catégorie juridique comme le fait J.-Y. Faberon⁴, il fait reconnaître qu'elle devient une catégorie de rangement permettant d'accueillir par sa définition « en creux » toute la diversité des collectivités situées hors de l'article 73. Une telle diversité de statuts des collectivités pouvait d'ailleurs s'observer sans que le doute sur l'existence même de la catégorie fût émis au sein de la catégorie des anciens TOM⁵. Mais à la différence de ce que l'on

¹ A. ORAISON, « Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la constitution de la Vème République corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA* 2003, n° 4, p. 684.

² O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *RFDA* 2003, n° 4 p. 678.

³ J.-P. DE LISLE (pseudonyme), « Réflexions sur les évolutions institutionnelles de s outre-mers français », *AJDA* 2002, p. 1273.

⁴ J.-Y. FABERON, *De l'outre-mer*, Dossier spécial sur la révision constitutionnelle, précité. Egalement, J. JORDA, « Les collectivités territoriales outre-mer et la révision de la constitution », *RFDC* 2003 n° 56 p. 698, spécialt. p. 718.

⁵ Les différences entre les statuts de la Polynésie française, de Wallis-et-Futuna et celui des TAAF étaient fondamentaux puisque les TAAF n'étaient que très artificiellement une collectivité territoriale. Quant aux différences opposant les statuts des deux autres TOM, ils étaient évidents aussi : Wallis-

observe pour les COM, les TOM étaient cependant soumis à un noyau dur de règles qui donnait sa cohérence juridique à la notion : principe de spécialité, statut organique (depuis 1992) , possibilité d'intervention dans le domaine de la loi pour les autorités locales¹. Or, désormais, ce dernier point n'est plus réservé aux COM puisque l'article 73 al. 3 crée des habilitations législatives en ce sens. Le principe de spécialité perd sa valeur de principe pour devenir une simple règle dont la portée est variable selon les COM. La nature organique de la loi statutaire constitue donc en définitive le seul point commun des COM² (si l'on met à part la compétence de l'Etat prévue à l'article 74-1 d'étendre par ordonnances avec les adaptations nécessaires, les dispositions législatives en vigueur en métropole).

5 - Dans de telles conditions, l'introduction d'une distinction entre les COM semble apporter une structuration binaire dans un ensemble épars, instructurable pour cette raison même.

L'article 74 introduit « sans grandes pompes » des COM dotées d'autonomie dont on peut penser (bien sûr) qu'elles visent la Polynésie³. Mais la généralité des termes de l'article préserve toute possibilité d'extension à d'autres COM pour l'avenir. Les éléments signant l'autonomie de ces collectivités sont précisés par l'article : pouvoir d'adopter des actes en matière législative demeurant de nature administrative⁴ mais soumis au seul contrôle direct -et

et-Futuna régies par le « vieux » statut du 29 juillet 1961 (complété par la loi du 18 octobre 1978, modifié par la loi du 20 février 1995) mettant en place une administration directe du territoire avec un découpage territorial en trois royaumes coutumiers. (V. H. BERINGER, *TOM, Droit commun*, jurisc. adm. fasc. 472 n° 43 à 61) et la Polynésie dotée d'un statut d'autonomie par le statut du 12 avril 1996.

¹ Par dérogation à l'article 34 de la constitution, autorisée par la décision du Conseil constitutionnel, n° 65-34 L. du 2 juillet 1965.

² Même si pour l'instant ce n'est pas le cas étant donné que le statut de Saint-Pierre-et-Miquelon date d'avant la révision constitutionnelle du 25 juin 1992.

³ Cette dernière a d'ailleurs déjà été dotée d'un nouveau statut en application des nouvelles dispositions de l'article 74 : loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, *JO* n° 52 du 2 mars 2004 (décision du Cons. const., n° 2004-490 du 12 février 2004).

⁴ Le nouveau statut de la Polynésie met en œuvre cette possibilité en dénommant fort maladroitement ces actes des « lois de pays » (art. 140), terme qui peut prêter à confusion avec les lois de pays de la Nouvelle-Calédonie à la nature et au régime très différents (mais la maladresse

La mutation statutaire outre-mer, nouvel objet

« spécifique »¹ du Conseil d'Etat² d'adopter des mesures discriminatoires en faveur des populations locales dans certains domaines³, de participer à l'exercice des compétences de l'Etat, de modifier une loi dont le Conseil constitutionnel aura préalablement déclaré qu'elle est intervenue dans le domaine de compétence de la collectivité. Cet ensemble de pouvoirs démontre une réelle différence entre une COM dotée d'autonomie et une qui en est dépourvue.

Or, la procédure de passage de l'une à l'autre n'est pas précisée. On peut penser que la consultation facultative à l'initiative du président de la République prévue à l'article 72-4 al. 2 pourra s'appliquer. Cela signifierait que le passage vers l'autonomie ne serait qu'une évolution statutaire correspondant à une question relative à l'organisation, aux compétences de la collectivité. Pourtant, il n'est pas certain que la différence entre les deux sortes de COM ne soit telle que le passage de l'une à l'autre ne réalise pas une mutation statutaire. Il y aurait matière ici à débat et à analyse plus fine...

L'avenir permettra certainement, grâce à des mises en œuvre concrètes, d'éclaircir les points d'ombre et de lever les incertitudes. Pour l'heure, l'effort a été fait de tenter une remise à neuf des institutions ultra-marines dans le sens de la souplesse, du

juridique peut être une habileté politique étant donné que ce qui est offert là est bien en retrait par rapport au projet de loi de révision constitutionnelle avortée en 2000. Ce dernier prévoyait en effet (art. 78 nouveau) des lois de pays soumises au contrôle préalable du Conseil constitutionnel sur le modèle néo-calédonien.

¹ Ce que recouvre exactement le terme de contrôle « spécifique » est illustré par le chapitre II du titre VI du nouveau statut de la Polynésie. On peut relever cependant que, contrairement à ce que souhaitaient les élus polynésiens, leurs actes n'échapperont pas aux principes généraux du droit.

² Ce contrôle direct du Conseil d'Etat est la seule nouveauté car le pouvoir d'édicter des actes dans des matières relevant du domaine législatif existait déjà pour les TOM. Mais cette nouveauté répond à un souhait formulé par les élus polynésiens de voir leur actes échapper à la compétence du tribunal administratif de Papeete.

³ La disposition reprend celle du projet de loi de révision constitutionnelle (art. 78 nouveau) avorté en 2000. Elle vise l'accès à l'emploi, le droit d'établissement pour l'exercice d'une profession ou la protection du patrimoine foncier (art. 18, 19 du nouveau statut de la Polynésie). Et l'on peut indiquer que le Conseil constitutionnel dans sa décision 490 a censuré une disposition du nouveau statut (l'article 19).

Hélène Simonian-Gineste

particularisme institutionnellement exprimé¹ débouchant sur une diversité peut-être dangereuse². La tâche n'était pas aisée... et la critique est si facile !

¹ B. FLAMAND-LEVY, « Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat », *RFDA* 2004, n° 1, p. 59-68, spécialt. p. 62-63.

² Certains craignent pour la nature unitaire de l'Etat. Ce que réfute O. Gohin qui estime que la révision ne porte pas atteinte à l'unité de l'Etat et reste dans le cadre de la simple décentralisation. V. O. GOHIN, « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France », *AJDA* 2003, p. 522.