



INSTITUT D'ÉMISSION DES DÉPARTEMENTS D'OUTRE-MER

LES NOTES
DE L'INSTITUT D'ÉMISSION

INSTITUT D'ÉMISSION D'OUTRE-MER

**Evolutions statutaires
et institutionnelles
de l'outre-mer**

Septembre 2007

INSTITUT D'EMISSION DES DEPARTEMENTS D'OUTRE-MER

INSTITUT D'EMISSION D'OUTRE-MER

SIEGE SOCIAL

5, rue Roland Barthes 75598 PARIS Cedex 12

Cette note a été rédigée par Cyril COURTIER, dans le cadre d'un stage effectué au sein de la division « Observatoire Economique et Entreprises » de l'IEDOM-IEOM Paris.

Les jugements et opinions exprimés par l'auteur n'engagent que lui-même et non les Instituts d'émission IEDOM et IEOM.

SOMMAIRE

1. Les départements et régions d'outre-mer	7
1.1. Le cadre institutionnel	7
1.1.1. Un département et une région	7
1.1.2. Désormais une possibilité de fusionner.....	7
1.1.3. Des collectivités de plus en plus spécifiques	7
1.1.4. Une accélération de la coopération internationale décentralisée	7
1.2. Le droit applicable.....	8
1.2.1. Toujours le principe de l'identité législative.....	8
1.2.2. Des adaptations facilitées	8
1.2.3. Quelques exemples de spécificités dans le droit matériel	8
1.3. Les nouvelles facultés	9
1.3.1. Une faculté pour les collectivités de décider de leurs adaptations.....	9
1.3.2. Intervention dans le domaine de la loi	9
2. Les collectivités d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution	10
2.1. Le cadre général	10
2.1.1. Un statut propre à chaque collectivité.....	10
2.1.2. Certaines collectivités peuvent être dotées de l'autonomie	10
2.1.3. Des extensions de législations facilitées	11
2.2. Le cadre particulier à chaque collectivité.....	11
2.2.1. Saint-Pierre-et-Miquelon.....	11
2.2.2. Saint-Barthélemy et Saint-Martin	12
2.2.3. Mayotte.....	13
2.2.4. Iles Wallis-et-Futuna.....	14
2.2.5. Polynésie française.....	15
3. Le cas particulier de la Nouvelle-Calédonie	17
4. Le droit communautaire.....	20
Conclusion : Les grandes évolutions des prochaines années.....	22
ANNEXES.....	23
Annexe n° 1 : Les articles de la Constitution relatifs à l'outre-mer	24
Annexe n° 2 : Tableau récapitulatif des niveaux institutionnels outre-mer	27
Annexe n° 3 : L'article 75 de la Constitution et les statuts de droit local.....	28
Annexe n° 4 : La hiérarchie des normes	30

INTRODUCTION

L'outre-mer se caractérise, depuis toujours, par un régime juridique spécifique, dont la finalité première vise à empêcher l'application mécanique de dispositifs législatifs inadaptés au contexte local.

La connaissance de ce droit propre à l'outre-mer est essentielle pour réussir le développement de l'outre-mer. En effet, tous les défis économiques et sociaux que doit relever l'outre-mer ne pourront se résoudre qu'avec l'appui des instruments juridiques idoines.

Cette étude se propose donc d'analyser les grandes évolutions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, clarifiant ainsi un état de droit qui a profondément évolué ces dernières années.¹

L'ambition de la présente étude n'est pas de traiter de manière exhaustive et détaillée tous les outils juridiques particuliers à l'outre-mer, mais simplement de fournir une connaissance synthétique des mécanismes fondamentaux du droit de l'outre-mer, permettant de mieux guider l'analyse publique.

En reprenant la nouvelle *summa divisio*² de l'outre-mer, créée par la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, cette étude s'intéresse :

- dans une première partie, au régime juridique applicable aux départements et régions d'outre-mer (la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion) ;
- dans une deuxième partie, aux collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution (Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis-et-Futuna et la Polynésie française) ;
- dans une troisième partie, au cas particulier de la Nouvelle-Calédonie.³

A l'issue de cette étude globale du régime juridique national, une quatrième partie permet d'envisager l'application du droit communautaire à l'outre-mer.

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 réforme profondément le cadre juridique de l'action des collectivités territoriales, en consacrant une nouvelle organisation décentralisée de la République.

L'occasion était, ainsi, toute trouvée, pour procéder à la rénovation complète du cadre constitutionnel relatif à l'outre-mer : l'objectif final de cette réforme étant de permettre l'adoption de « statuts sur mesure » pour chacune des collectivités d'outre-mer.

¹ Notamment par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République (J.O.R.F. du 29 mars 2003, p. 5568) et les lois organique n° 2007-223 et ordinaire n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (J.O.R.F. du 22 février 2007, p. 3121).

² Latinisme fréquemment utilisé en droit, pour désigner la plus importante division d'une matière juridique.

³ Le champ territorial de cette étude se calque ainsi volontairement sur celui de l'IEDOM-IEOM, et ne traite pas des problématiques juridiques de l'outre-mer dépourvu de population permanente (Terres Australes et Antarctiques Françaises, îles Eparses et île de Clipperton).

A titre préliminaire, plusieurs importantes modifications constitutionnelles peuvent être, d'ores et déjà, citées :

Premièrement, l'ensemble des collectivités d'outre-mer sont désormais nommément citées dans le texte même de la Constitution ; dès lors, toute évolution statutaire ne pourra se faire sans révision constitutionnelle (exception faite de la Nouvelle-Calédonie, qui bénéficie déjà d'un processus d' « émancipation »).

➤ *Voir article 72-3 de la Constitution, reproduit dans l'annexe n° 1.*

Deuxièmement, la classification habituelle des catégories de collectivités DOM-TOM (Départements d'Outre-Mer / Territoires d'Outre-Mer) a été abandonnée. Désormais, les D.O.M. sont devenus des D.R.O.M. (Départements et Régions d'Outre-Mer) régis par l'article 73 de la Constitution et les T.O.M. ont laissé la place à une catégorie hybride de C.O.M. (Collectivités d'Outre-Mer) régie par l'article 74 de la Constitution.

➤ *Voir article 72-3 de la Constitution, reproduit dans l'annexe n° 1.*

Troisièmement, une collectivité peut désormais changer de régime selon une procédure constitutionnalisée : il faut notamment recourir à une loi organique et obtenir le consentement des électeurs de la collectivité (ou de la partie de collectivité) concernée.

➤ *Voir article 72-4 de la Constitution, reproduit dans l'annexe n° 1.*

Par abus de langage et par habitude, l'acronyme DOM-TOM continue en pratique à être improprement utilisé pour désigner l'ensemble des entités situées en dehors de la métropole, mais cette appellation n'a plus de valeur juridique depuis 2003.

Le régime constitutionnel de l'outre-mer né de la réforme du 28 mars 2003

	Avant 2003	Après 2003	Article(s) de la Constitution	Principe applicable
Guadeloupe Guyane La Réunion Martinique	Départements d'Outre-Mer (DOM)	Départements et Régions d'Outre-Mer (DROM ou DOM-ROM)	Article 73	Identité législative *
Saint-Barthélemy Saint-Martin	- (Sans objet)	Collectivités d'Outre-Mer (COM) **	Article 74	Mixte ***
Mayotte Saint-Pierre-et-Miquelon	Collectivités territoriales <i>sui generis</i>	Collectivités d'Outre-Mer (COM)	Article 74	Mixte ***
Polynésie française Wallis-et-Futuna	Territoires d'Outre-Mer (TOM)	Collectivités d'Outre-Mer (COM)	Article 74	Spécialité législative ****
Nouvelle-Calédonie	Collectivité <i>sui generis</i>	Collectivité <i>sui generis</i>	Articles 76 et 77	Spécialité législative ****

* Avec le principe de l'identité législative, les lois et règlements sont applicables de plein droit sans mention expresse.

** Les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin ne sont officiellement créées qu'après la première réunion de leur conseil territorial nouvellement élu, soit le 15 juillet 2007.

*** Voir page 13 pour Saint-Pierre-et-Miquelon, page 14 pour Saint-Barthélemy et Saint-Martin et page 15 pour Mayotte.

**** Avec le principe de la spécialité législative, les lois et règlements ne sont applicables que s'ils contiennent une mention expresse à cette fin. Par exception à ce principe, certaines lois (dites lois de souveraineté) sont automatiquement applicables (même sans mention expresse) dès lors qu'elles ont vocation à s'appliquer à tout le territoire.

1. LES DEPARTEMENTS ET REGIONS D'OUTRE-MER

1.1. Le cadre institutionnel

1.1.1. Un département et une région

Depuis la loi de départementalisation du 19 mars **1946**, la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion sont des **départements français**. Le cadre constitutionnel antérieur à 2003 était très strict et obligeait à un quasi mimétisme institutionnel avec le département métropolitain.

Depuis la loi du 31 décembre **1982**, la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion sont également des **régions**, mais à la différence de leurs homologues métropolitaines, leur assise territoriale est **monodépartementale** et leurs compétences sont étendues, notamment en matière de finances publiques locales où la région détermine l'assiette, le taux, les exonérations et la répartition de l'octroi de mer. Les conseils régionaux bénéficient, en outre, des avis d'une institution spécifique : le comité de la culture, de l'éducation et de l'environnement.

La réforme constitutionnelle du **28 mars 2003** a confirmé ce double ancrage institutionnel, en créant la dénomination : **départements et régions d'outre-mer**.

1.1.2. Désormais une possibilité de fusionner

Proposée dès 1982, mais censurée par le Conseil constitutionnel, la faculté de créer une **collectivité unique** qui exercerait les compétences à la fois du département et de la région, est désormais possible.

➤ *Voir article 73 (alinéa 7) de la Constitution, reproduit en annexe n° 1.*

L'instauration de cette collectivité unique a déjà été proposée aux électeurs de la Guadeloupe et de la Martinique qui l'ont refusée (respectivement à 72,98 % et 50,48 %) par le référendum du 7 décembre 2003.

1.1.3. Des collectivités de plus en plus spécifiques

La loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000 a apporté des modifications importantes en faveur d'une plus forte autonomie interne des départements et régions d'outre-mer. Parmi les innovations les plus marquantes, il faut citer la reconnaissance, dans l'article 1 de cette loi, de la « *possibilité de disposer à l'avenir d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre* » (apportée par la réforme constitutionnelle de mars 2003) ou la création dans les D.F.A. (Départements Français d'Amérique) d'un **congrès des élus** (départementaux et régionaux) qui délibère de toute proposition relative soit à une évolution institutionnelle, soit à de nouveaux transferts de compétences.

1.1.4. Une accélération de la coopération internationale décentralisée

Depuis la loi d'orientation précitée, le conseil général de chaque département d'outre-mer ou le conseil régional de chaque région d'outre-mer peut adresser au Gouvernement des **propositions en vue de la conclusion d'engagements internationaux** concernant la coopération régionale.

De plus, dans le cas d'accords avec un ou plusieurs Etats ou territoires situés, selon le cas, dans la Caraïbe, au voisinage de la Guyane ou dans la zone de l'océan Indien, les autorités de la République peuvent également **associer le président du conseil général ou du conseil régional aux négociations d'accords régionaux** (au sein de la délégation française), le charger de représenter la France ou lui donner pouvoir pour négocier et signer ces accords. Enfin, les régions d'outre-mer peuvent, avec l'accord des autorités de la République, être membres associés de certains organismes régionaux.

1.2. Le droit applicable

1.2.1. Toujours le principe de l'identité législative

Les départements et régions d'outre-mer restent régis par le principe de **l'identité législative**, ainsi que le précise l'article 73 de la Constitution : « *Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit* ». Il est néanmoins possible de prévoir des **adaptations**.

1.2.2. Des adaptations facilitées

Précédemment, ces adaptations ne pouvaient concerner que le « *régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer* » et devaient être nécessitées par la « *situation particulière* » des D.O.M. Désormais (depuis la réforme de 2003), ces adaptations sont autorisées, en toute matière, dès lors qu'elles sont motivées par « *les caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ».

En facilitant l'adaptation des lois et règlements aux particularités locales, le droit applicable aux D.R.O.M. pourrait donc devenir **de plus en plus spécifique** (par rapport au droit métropolitain) dans les années à venir.

Article 73 de la Constitution (avant 2003) :

« *Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière* ».

Article 73 de la Constitution (après 2003) :

« *Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ».

1.2.3. Quelques exemples de spécificités dans le droit matériel

Dans les départements et régions d'outre-mer, trois grands domaines sont aujourd'hui concernés par un droit spécifique (élaboré grâce aux « adaptations ») :

– le droit domanial : le domaine public maritime est agrandi d'une bande dite « **des cinquante pas géométriques** » ; l'ensemble des cours d'eaux sont inclus dans le domaine public fluvial ; en Guyane, l'Etat est propriétaire (domaine privé de l'Etat) de la quasi-totalité des terres situées en zone forestière....

– la fiscalité : les **taux de T.V.A.** sont **allégés** pour la Guadeloupe, la Martinique et La Réunion, la T.V.A. n'est pas applicable en Guyane (taux de 0 %) ; l'**impôt sur le revenu** est **réduit** de 30 % dans les trois premiers départements cités et de 40 % en Guyane. Il existe, par contre, un impôt supplémentaire : l'**octroi de mer** dont l'assiette, le taux et les exonérations sont fixés par les conseils régionaux. Par ailleurs, de nombreuses mesures de **défiscalisation** ont été prévues depuis vingt ans par tous les Gouvernements successifs, afin d'attirer les investissements nécessaires au développement économique et social de ces départements. De plus, en complément de l'ensemble des mesures d'aides en faveur de l'emploi, il existe, dans les DOM-ROM, de nombreux dispositifs d'allègement des charges sociales ;

– le droit de la fonction publique : les règles relatives aux congés et aux frais de déplacement sont aménagées pour prendre en compte l'éloignement, mais surtout, les **traitements** sont **majorés**.

1.3. Les nouvelles facultés

1.3.1. Une faculté pour les collectivités de décider de leurs adaptations

La Constitution innove en prévoyant que **ces adaptations**, qui traditionnellement ne pouvaient être élaborées que par le Parlement et le Gouvernement, **pourront être décidées par ces collectivités** si elles y ont été habilitées par la loi. Ainsi, chaque collectivité pourra être régie par un droit particulier, qui devrait être logiquement mieux adapté aux circonstances locales. Ce dispositif n'est pas applicable à La Réunion.

- *Voir article 73 (alinéa 2) de la Constitution, reproduit dans l'annexe n° 1.*

1.3.2. Intervention dans le domaine de la loi

Enfin, les DOM-ROM peuvent être **habilités par la loi à fixer eux-mêmes les règles applicables sur leur territoire, y compris dans le domaine de la loi** (et à l'exception des matières dites régaliennes). Ce dispositif, non applicable à La Réunion, devrait concerner, dans un premier temps, des matières telles l'urbanisme, l'environnement ou les transports terrestres et maritimes.

- *Voir article 73 (alinéas 3 et 4) de la Constitution reproduit dans l'annexe n° 1.*

2. LES COLLECTIVITES D'OUTRE-MER DE L'ARTICLE 74 DE LA CONSTITUTION

Elles se définissent *a contrario* : ce sont les collectivités territoriales¹ d'outre-mer autres que les départements et régions d'outre-mer (ou les éventuelles collectivités uniques se substituant à un département et une région d'outre-mer).

2.1. Le cadre général

2.1.1. Un statut propre à chaque collectivité

L'article 74 regroupe, en fait, bien plus un **ensemble de cas particuliers** qu'une réelle catégorie homogène. Dès lors, cet article (dans sa nouvelle rédaction de 2003) se borne à prévoir que les collectivités d'outre-mer ont un **statut défini par une loi organique** qui doit fixer un certain nombre d'éléments : les compétences de cette collectivité (l'Etat ne peut cependant pas transférer les matières « *régaliennes* » énumérées dans la Constitution), les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité, les conditions dans lesquelles ces institutions sont consultées sur les projets de textes comportant des dispositions particulières à la collectivité...

➤ Voir article 74 (alinéas 1 à 6) de la Constitution, reproduit dans l'annexe n° 1.

Certaines collectivités d'outre-mer ont connu de nombreux statuts successifs, il semble essentiel de préciser comment s'effectue l'articulation entre ceux-ci.

Le principe de permanence législative

Le principe de permanence législative est une notion fondamentale du droit de l'outre-mer. Il matérialise le principe général de non rétroactivité de la loi.

Selon le principe de la permanence législative, tout texte adopté par une autorité compétente dans le cadre d'un ancien statut reste applicable sous l'empire d'un nouveau statut (modifiant la répartition des compétences entre l'Etat et les autorités du territoire) tant que l'autorité nouvellement compétente n'a pas expressément abrogé ledit texte.

Par exemple, dans le cadre d'un transfert de domaine de compétence de l'Etat vers une collectivité d'outre-mer, les anciennes lois métropolitaines régissant ce domaine restent applicables mais elles ne peuvent être abrogées que par l'autorité locale nouvellement compétente, et par elle seule.

2.1.2. Certaines collectivités peuvent être dotées de l'autonomie

L'**autonomie** permet à la collectivité qui en est dotée une plus grande **intervention dans le domaine de la loi** : l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque la loi est intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ; la collectivité peut également participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qu'il conserve ; le Conseil d'Etat peut, enfin, exercer un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de la collectivité intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi.

➤ Voir article 74 (alinéas 7 à 11) de la Constitution, reproduit dans l'annexe n° 1.

¹ Cela exclut la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas une collectivité territoriale, au sens du titre XII de la constitution (arrêt du Conseil d'Etat, 13 décembre 2006, M. GENELLE).

2.1.3. Des extensions de législations facilitées

Dans les collectivités d'outre-mer soumises au principe de la spécialité législative, les vides juridiques ne sont pas exceptionnels ; dès lors, à périodes régulières, le gouvernement prend l'initiative de procéder à des « **lois balais** » pour étendre l'application de nombreux textes à l'outre-mer. Ces opérations d'extension permettent également un **alignement du droit applicable à Mayotte** sur le droit commun, conformément aux volontés des élus et de la population de cette collectivité.

Désormais, à ces fins, une procédure simplifiée est ouverte par l'article 74-1 de la Constitution : le Gouvernement peut, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'Etat, **étendre par ordonnances, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole**, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure.

➤ Voir article 74-1 de la Constitution reproduit dans l'annexe n° 1.

► Pour approfondir les caractéristiques juridiques des collectivités d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution, il convient d'analyser chacune d'entre elles individuellement.

2.2. Le cadre particulier à chaque collectivité

2.2.1. Saint-Pierre-et-Miquelon

Evolution statutaire

1946	Territoire d'Outre-Mer
1976	Département d'Outre-Mer
1985	Collectivité territoriale <i>sui generis</i>
2003	Collectivité d'Outre-Mer

Caractéristiques institutionnelles

- 2 communes : Saint-Pierre et Miquelon.
- 1 conseil territorial.

Répartition des compétences

- Communes : Les communes de Saint-Pierre et Miquelon ont les mêmes compétences qu'une commune métropolitaine.

- Conseil territorial : Le conseil territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon détient les compétences des départements et des régions métropolitains, à l'exception de celles relatives :

- 1° A la construction, à l'entretien général ainsi qu'au fonctionnement des collèges et des lycées, à l'accueil, à la restauration et à l'hébergement dans ces établissements ;
- 2° A la construction, à l'aménagement, à l'entretien et à la gestion de la voirie classée en route nationale ;
- 3° A la lutte contre les maladies vectorielles ;
- 4° A la police de la circulation sur le domaine de la collectivité ;
- 5° Aux bibliothèques régionales et bibliothèques de prêt départementales ;
- 6° Au financement des moyens des services d'incendie et de secours.

Le conseil territorial est, en outre, compétent, en matière de :

- 1° Impôts, droits et taxes ; cadastre ;
- 2° Régime douanier, à l'exclusion des prohibitions à l'importation et à l'exportation qui relèvent de l'ordre public et des engagements internationaux de la France et des règles relatives à la recherche, à la constatation des infractions pénales et à la procédure contentieuse ;
- 3° Urbanisme sauf en matière d'autorisations ou actes relatifs à l'utilisation et à l'occupation du sol concernant les constructions, installations ou travaux réalisés pour le compte de l'Etat et ses établissements publics ; construction ; habitation ; logement ;
- 4° Création et organisation des services et des établissements publics de la collectivité.

Application des lois et règlements

L'ensemble des dispositions législatives et réglementaires est **applicable de plein droit** à Saint-Pierre-et-Miquelon, à l'exception de celles qui interviennent dans les matières relevant de la compétence de la collectivité.

L'applicabilité de plein droit des lois et règlements ne fait pas obstacle à leur adaptation à l'organisation particulière de la collectivité.

2.2.2. Saint-Barthélemy et Saint-Martin

Motivations d'une évolution attendue

Ces deux îles ont été rattachées au département (et à la région) de la Guadeloupe pour des raisons de commodité administrative. Elles sont pourtant distantes respectivement de **230 et de 250 km de la Guadeloupe** et séparées par de nombreuses îles étrangères telles Antigua, Barbuda, Montserrat ou Saint-Kitts-et-Nevis.

De fait inadapté aux caractéristiques de leurs îles, le statut de commune qui leur était applicable au sein de la région et du département de la Guadeloupe, était périodiquement remis en cause par les représentants de Saint-Barthélemy et Saint-Martin qui souhaitaient bénéficier, depuis plusieurs années maintenant, d'une évolution statutaire.

Après l'adoption de projets par les conseils municipaux de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, respectivement le 8 août et le 31 juillet 2003, les électeurs de Saint-Barthélemy et Saint-Martin ont très largement approuvé le projet du Gouvernement de créer, dans chacune de leurs îles, **une nouvelle collectivité d'outre-mer, régie par l'article 74 de la Constitution** (à 95,51 % à Saint-Barthélemy et 76,17 % à Saint-Martin).

Caractéristiques institutionnelles :

La loi organique du 21 février 2007 a prévu le cadre institutionnel de ces deux nouvelles collectivités de l'article 74 de la Constitution qui se substituent, sur leur territoire respectif, aux communes de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, au département de la Guadeloupe et à la région Guadeloupe.

Saint-Barthélemy et Saint-Martin représentent donc les premiers cas de territoires relevant d'**une seule collectivité territoriale**. Cette réforme est donc évidemment une simplification considérable pour les citoyens. Ceux-ci n'auront plus que deux interlocuteurs administratifs : l'Etat et la collectivité.

L'organisation institutionnelle

L'organisation institutionnelle de Saint-Barthélemy et Saint-Martin est très proche du modèle départemental. Les seules différences visent à prendre en compte, d'une part, la présence d'une seule collectivité sur le territoire et, d'autre part, la nécessité de démocratiser le système institutionnel pour éviter une concentration excessive des pouvoirs.

Les deux nouvelles collectivités ont un **conseil territorial** composé de 19 membres à Saint-Barthélemy et de 23 membres à Saint-Martin, élu pour cinq ans (et non six, comme le mandat du conseil général métropolitain) au scrutin proportionnel de liste à deux tours avec prime majoritaire d'un tiers des sièges pour la liste recueillant la majorité absolue des suffrages exprimés.

La loi organique du 21 février 2007 prévoit l'organisation des premières élections au conseil territorial dans les six mois qui suivent sa promulgation. Ces élections ont eu lieu les **1^{er} et 8 juillet 2007**¹. La création officielle des deux collectivités n'a pris date qu'à compter de la première réunion de ce conseil, soit le 15 juillet 2007. L'ancien cadre juridique est resté en vigueur jusqu'à cette date.

Ce conseil élit, après chaque renouvellement et à la majorité absolue des membres, un président ainsi qu'un conseil exécutif composé de vice-présidents et de conseillers et chargé d'arrêter les projets de délibération à soumettre au conseil territorial.

¹ Décret n° 2007-575 et 2007-576 du 19 avril 2007 portant convocation des électeurs pour l'élection des conseillers territoriaux de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin (J.O.R.F. du 20 avril 2007, p. 7063).

Pour éviter une trop grande concentration des pouvoirs dans une seule collectivité :

- le président du conseil territorial est responsable devant l'assemblée délibérante, qui peut voter une motion de défiance désignant un autre président ;
- certaines décisions sensibles relevant de l'organe exécutif doivent être prises collégalement par le conseil exécutif et non par le seul président, par exemple en matière d'urbanisme ou d'autorisation de travail des étrangers ;
- un conseil économique, social et culturel rassemblant les acteurs socioprofessionnels, est amené à jouer un rôle d'intermédiaire privilégié du conseil territorial ; à Saint-Martin, des conseils de quartier seront, en plus, obligatoirement institués et devront être consultés sur les opérations d'aménagement et d'urbanisme.

Les deux collectivités sont soumises au droit commun en ce qui concerne le fonctionnement des institutions (tenue des réunions, règles de quorum, constitution de commissions et de groupes d'élus, contrôle de légalité, procédure budgétaire...).

Répartition des compétences :

Les collectivités d'outre-mer de Saint-Martin et Saint-Barthélemy exercent **l'ensemble des compétences dévolues aux communes, au département et à la région de la Guadeloupe**. Elles exercent, en outre, une série de compétences que l'Etat leur a transférée : Saint-Martin est ainsi compétente en matière de **fiscalité**, de transports routiers, de ports maritimes, de voirie, de tourisme, de droit domanial de la collectivité, d'accès au travail des étrangers et en matière de création et d'organisation des services publics et établissements publics de la collectivité ; Saint-Barthélemy dispose des mêmes compétences, auxquelles s'ajoutent l'urbanisme, la construction, le logement, l'environnement et l'énergie.

L'Etat reste cependant compétent en matière de droit pénal, de droit commercial et de **droit monétaire, bancaire et financier**.

Application des lois et règlements

Le principe d'**identité législative** demeure dans la plupart des matières : en effet, les lois et règlements intervenant dans les matières ne relevant pas de la compétence de la collectivité sont directement applicables. Il existe néanmoins une exception s'agissant des règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, qui ne sont applicables que sur mention expresse. L'ensemble des lois et règlements en vigueur sur le territoire de la Guadeloupe au moment de la création des deux nouvelles collectivités reste applicable.

2.2.3. Mayotte

1974	Mayotte est la seule île de l'archipel des Comores à ne pas voter favorablement au référendum sur l'indépendance
1976	Mayotte confirme, par un nouveau référendum, son souhait de rester dans la République française . Collectivité territoriale <i>sui generis</i>
2000	Accord sur l'avenir de Mayotte
2001	Collectivité départementale
2003	Collectivité d'outre-mer

Vers la départementalisation :

Depuis 2001, Mayotte est doté d'un nouveau statut plus proche du droit commun. Conformément aux souhaits de nombre d'élus locaux pour toujours plus de proximité avec le modèle départemental, la réforme du 21 février 2007 prévoit plusieurs dispositifs qui prouvent un **réel alignement** sur les D.R.O.M.

De plus, à partir de la première réunion qui suivra son renouvellement de 2008, le conseil général de Mayotte pourra adopter une résolution transmise au Premier Ministre, au Président de l'Assemblée nationale et au Président du Sénat, afin de demander la modification du statut de Mayotte et son accession au régime de département et région d'outre-mer défini à l'article 73 de la Constitution.

Alignement du droit mahorais sur le droit commun :

L'accord sur l'avenir de Mayotte signé le 27 janvier 2000 indiquait, dans son point 4, que « le droit applicable à Mayotte fera(it) l'objet d'un effort soutenu de modernisation et d'adaptation dans le sens du droit commun ». Sur cette base, de très nombreuses ordonnances (notamment en matière de droit civil, de droit du travail ou d'organisation judiciaire) sont venues moderniser le droit mahorais, afin de progressivement l'aligner sur le droit commun.

Cependant, Mayotte conserve encore de forts particularismes, avec notamment un statut de droit local (voir annexe n° 3) ainsi que des régimes douanier et fiscal spécifiques (l'abrogation du code des impôts mahorais et du code des douanes de Mayotte au profit de leurs homologues métropolitains a été repoussé par la récente loi organique du 21 février 2007).

Caractéristiques institutionnelles :

- 19 communes
- 1 conseil général

Compétences :

Le conseil général¹ de Mayotte exerce les compétences dont disposent les DOM-ROM, sauf en matière de construction et d'entretien des collèges et des lycées, de routes nationales et de lutte contre les maladies vectorielles : dans ces domaines, seul l'Etat peut relever les défis que doit affronter Mayotte.

Droit applicable :

La collectivité départementale de Mayotte est, à compter du 1^{er} janvier 2008, soumise au **principe de l'identité législative**, à l'exception de certains domaines dont les **impôts, droits et taxes**, la domanialité publique, l'urbanisme, le droit du travail, l'entrée et le séjour des étrangers ou les **finances communales**.

2.2.4. Wallis-et-Futuna

Le cadre juridique des îles de Wallis-et-Futuna est aujourd'hui ancien² (parfois désuet pour certaines de ses dispositions qui ne sont plus conformes à la Constitution). Le principe de la spécialité législative est applicable et **le chef du territoire reste le représentant de l'Etat** (appelé administrateur supérieur) : il n'y a pas de véritable décentralisation. L'**Assemblée territoriale** dont les vingt membres sont élus au suffrage universel direct prend ses décisions en accord avec **l'administrateur supérieur**.

L'Assemblée territoriale doit approuver les trois membres du **Conseil territorial** nommés par l'administrateur supérieur (qui préside ce conseil), les trois autres membres du conseil étant les rois traditionnels. En pratique, ce conseil n'a qu'un **rôle consultatif** sur la gestion locale exercée surtout par les chefs de village, dans la hiérarchie coutumière, et l'administrateur supérieur.

¹ Il faut remarquer que la collectivité départementale de Mayotte dispose d'un « conseil général », contrairement à Saint-Barthélemy, Saint-Martin ou Saint-Pierre-et-Miquelon, toutes trois dotées d'un « conseil territorial ».

² Il s'agit de la loi du 29 juillet 1961 qui a érigé Wallis-et-Futuna en territoire d'outre-mer.

La collectivité d'outre-mer des îles Wallis-et-Futuna dispose également de **trois circonscriptions administratives**, qui reprennent le territoire des trois royaumes et qui disposent de la personnalité morale avec un budget propre géré par un conseil de circonscription composé des chefs coutumiers et présidé par le roi.

2.2.5. Polynésie française

1946	Territoire d'outre-mer
1957	Autonomie approfondie dans le cadre des lois cadres, dites lois Defferre.
1984	Statut d'autonomie interne : reconnaissance de l'identité polynésienne (drapeau, hymne...), importantes évolutions institutionnelles, nouveaux transferts de compétence
1996	Nouvelle loi organique qui renforce l'autonomie
2003	Collectivité d'outre-mer
2004	« Pays d'Outre-Mer » ¹

Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat ou attribuées aux communes.

L'Etat reste compétent dans les seules matières suivantes :

- 1° Nationalité, droits civiques, droit électoral, droits civils, état et capacité des personnes ;
- 2° Garantie des libertés publiques, justice, organisation judiciaire, droit pénal, procédure pénale, procédure administrative contentieuse ;
- 3° Politique étrangère ;
- 4° Défense ;
- 5° Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'accès au travail des étrangers ;
- 6° Sécurité et ordre publics ;
- 7° Monnaie, crédit, change, Trésor, marchés financiers, obligations relatives à la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux ;
- 8° Autorisation d'exploitation des liaisons aériennes entre la Polynésie française et tout autre point situé sur le territoire de la République, police et sécurité concernant l'aviation civile ;
- 9° Police et sécurité de la circulation maritime, mise en oeuvre des ouvrages et installations aéroportuaires d'intérêt national ;
- 10° Règles relatives à l'administration, à l'organisation et aux compétences des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; contrôle des actes, régime comptable et financier et contrôle budgétaire des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; fonction publique communale ; domaine public communal ; dénombrement de la population ;
- 11° Fonction publique civile et militaire de l'Etat ; statut des autres agents publics de l'Etat ; domaine public de l'Etat ; marchés publics et délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics ;
- 12° Communication audiovisuelle ;
- 13° Enseignement universitaire, recherche, délivrance des grades, titres et diplômes nationaux.

Le fonctionnement des institutions demeure, pour l'essentiel, celui défini par la loi organique de 1996 :

– l'**Assemblée de la Polynésie française** composée de 57 membres élus pour 5 ans est l'organe délibérant : elle **vote** les délibérations et les « lois du pays » (cf *infra*) ;

– le **Gouvernement de la Polynésie** est l'exécutif de la collectivité, il est directement **responsable devant l'Assemblée** qui peut voter une censure ; il est chargé de **préparer les textes** à soumettre à l'Assemblée ;

¹ Depuis la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant autonomie de la Polynésie française (J.O.R.F. du 2 mars 2004, p. 4183), la Polynésie française est un « *pays d'outre-mer* » (dénomination qui n'emporte aucun effet de droit), qui « *se gouverne librement et démocratiquement* ».

– le Président de la Polynésie française élu par l'Assemblée est le **titulaire du pouvoir réglementaire**, il procède aux nominations, il préside le Conseil des ministres, promulgue les « lois du pays » (cf *infra*)...

La loi organique de 2004 a permis quelques apports, qui matérialisent en fait les nouvelles dispositions de l'article 74 de la Constitution issues de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 :

– l'Etat transfère à la Polynésie française de **nouvelles compétences**, notamment en matière de **droit civil et de droit du travail** ;

– l'assemblée peut voter des « lois du pays », qui sont soumises à un contrôle juridictionnel particulier exercé directement par le Conseil d'Etat ;

Les « lois du pays » de Polynésie française

Les « lois du pays » de Polynésie française sont des actes administratifs votés par l'Assemblée de la Polynésie française dans un certain nombre de matières (dont principalement des matières appartenant au domaine de loi). Le **contrôle juridictionnel** de ces actes est soumis à un régime **particulier**. Contrairement aux lois du pays de Nouvelle-Calédonie, les « lois du pays » de Polynésie française conservent un **caractère d'actes réglementaires**.

– la collectivité peut prendre des mesures dites « *de préférence locale* » en faveur de sa population dans les domaines de l'emploi et de la protection du patrimoine foncier ;

La préférence locale

Selon le nouvel article 74 de la Constitution (issu de la réforme du 28 mars 2003), l'autonomie permet aux collectivités qui en sont dotées d'adopter des mesures « en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ». Une première application de ce principe a vu le jour avec l'article 18 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française :

« La Polynésie française peut prendre des mesures favorisant l'accès aux emplois salariés du secteur privé au bénéfice des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire ou des personnes justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec ces dernières.

A égalité de mérites, de telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions pour l'accès aux emplois de la fonction publique de la Polynésie française et des communes.

La Polynésie française peut également adopter, dans les conditions prévues au premier alinéa, des mesures favorisant l'accès à l'exercice d'une activité professionnelle non salariée, notamment d'une profession libérale ».

– enfin, est mis en application le principe de la participation aux compétences de l'Etat reconnu à l'article 74 de la Constitution, principe qui se justifie par l'imbrication des matières.

3. LE CAS PARTICULIER DE LA NOUVELLE-CALEDONIE

1946	Territoire d'outre-mer
1957	Autonomie approfondie, dans le cadre des lois cadres, dites lois Defferre.
1984- 1988	Les affrontements entre « indépendantistes » et « loyalistes » provoquent une valse de statuts.
1988	Accords de Matignon et d'Oudinot, référendum national
1998	Accords de Nouméa

La Nouvelle-Calédonie bénéficie d'un statut particulier défini par le **titre XIII de la Constitution** (« Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie ») qui l'exclut du champ des collectivités territoriales. Ce cadre juridique a été défini sur la base de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998.

Le **Congrès** est l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie qui vote les délibérations et les lois du pays (cf *infra*) ; il comprend cinquante-quatre membres dont sept membres de l'assemblée de la province des îles Loyauté, quinze de l'assemblée de la province Nord et trente-deux de l'assemblée de la province Sud.

Le **Gouvernement** est l'exécutif de la collectivité élu par le Congrès, qui arrête les projets de délibérations et de lois du pays (cf *infra*) à soumettre au Congrès.

Le **Sénat coutumier**, composé de 16 membres doit permettre de représenter les tribus néo-calédoniennes. Son avis doit être demandé (obligatoirement ou facultativement selon les cas), lors de l'adoption de certains projets de lois du pays (cf *infra*). Les compétences de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie sont limitativement énumérées, **la compétence de principe revenant aux provinces**. L'Etat est compétent dans les matières suivantes :

- Nationalité ; garanties des libertés publiques ; droits civiques ; régime électoral ;
- Justice, organisation judiciaire, procédure pénale et procédure administrative contentieuse ;
- Défense ;
- Monnaie, crédit, changes, relations financières avec l'étranger et Trésor ;
- Desserte maritime et aérienne entre la Nouvelle-Calédonie et les autres points du territoire de la République ; réglementation des fréquences radioélectriques ; statut des navires ; immatriculation des aéronefs ;
- Fonction publique de l'Etat ;
- Marchés publics et délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics ;
- Règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, contrôle budgétaire, de légalité et régime comptable et financier des provinces, des communes et de leurs établissements publics ;
- Exercice, hors des eaux territoriales, des compétences résultant des conventions internationales.

Pour plus d'efficacité et afin d'assurer une meilleure transition, certaines compétences sont **partagées** : Relations extérieures, Conditions d'entrée et de séjour des étrangers, Maintien de l'ordre, Sécurité en matière aérienne, Droit pénal, Communication audiovisuelle, Enseignement supérieur et recherche, Collation et délivrance des titres et diplômes. Dans ces matières, l'Etat est compétent, mais doit respecter des règles d'**association**, de **consultation**, d'**information** ou de **participation** de la Nouvelle-Calédonie.

La Nouvelle-Calédonie est compétente, dans les matières suivantes :

- 1° Impôts, droits et taxes perçus au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie ; création et affectation d'impôts et taxes au profit de fonds destinés à des collectivités territoriales, d'établissements publics ou d'organismes chargés d'une mission de service public ; création d'impôts, droits et taxes provinciaux ou communaux ; réglementation relative aux modalités de recouvrement, au contrôle et aux sanctions ;
- 2° Droit du travail et droit syndical ; formation professionnelle ; inspection du travail ;
- 3° Accès au travail des étrangers ;
- 4° Protection sociale, hygiène publique et santé, contrôle sanitaire aux frontières ;
- 5° Statut civil coutumier ; terres coutumières et palabres coutumiers ; limites des aires coutumières ;
- 6° Commerce extérieur, à l'exception des prohibitions à l'importation et à l'exportation relatives à des matières relevant de la compétence de l'Etat ; régime douanier ; réglementation des investissements directs étrangers ;
- 7° Postes et télécommunications ;
- 8° Desserte maritime d'intérêt territorial ; immatriculation des navires ;
- 9° Desserte aérienne ;
- 10° Réglementation et exercice des droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique exclusive ;
- 11° Réglementation relative aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt ;
- 12° Circulation routière et transports routiers ;
- 13° Réseau routier de la Nouvelle-Calédonie ;
- 14° Fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et des communes ;
- 15° Réglementation des professions libérales et commerciales et des officiers publics ou ministériels ;
- 16° Droit des assurances ;
- 17° Réglementation des marchés publics et des délégations de service public ;
- 18° Procédure civile, aide juridictionnelle et administration des services chargés de la protection judiciaire de l'enfance ;
- 19° Réglementation des poids et mesures ; concurrence et répression des fraudes ;
- 20° Réglementation des prix et organisation des marchés ;
- 21° Principes directeurs du droit de l'urbanisme ; cadastre ;
- 22° Réglementation zoosanitaire et phytosanitaire, abattoirs ;
- 23° Organisation des services et des établissements publics de la Nouvelle-Calédonie ;
- 24° Etablissements hospitaliers ;
- 25° Statistiques intéressant la Nouvelle-Calédonie ;
- 26° Production et transport d'énergie électrique, équipements portuaires et aéroportuaires du domaine de la Nouvelle-Calédonie ;
- 27° Météorologie ;
- 28° Enseignement primaire : programmes ; formation des maîtres ; contrôle pédagogique ;
- 29° Réglementation des activités sportives et socio-éducatives ; infrastructures et manifestations sportives et culturelles intéressant la Nouvelle-Calédonie ;
- 30° Commerce des tabacs ;
- 31° Droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;
- 32° Droit de la coopération et de la mutualité.

La Nouvelle-Calédonie bénéficiera prochainement, d'ici 2009, de **nouveaux transferts de compétences** :

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

Les lois du pays de Nouvelle-Calédonie

Les lois du pays de Nouvelle-Calédonie sont des actes votés par le Congrès dans certaines matières, qui ont **valeur législative**. Ainsi, son contentieux ne relève pas du juge administratif, mais du **juge constitutionnel** qui ne peut être saisi **qu'a priori et par un nombre réduit d'autorités**.

A terme, entre 2014 et 2018, un **scrutin d'autodétermination** devrait mener ou non la Nouvelle-Calédonie à la **pleine souveraineté**. Seuls les citoyens néo-calédoniens pourront voter lors de cette élection décisive.

La citoyenneté néo-calédonienne

Depuis 1998, il existe une citoyenneté néo-calédonienne attribuée essentiellement selon un critère de résidence. La récente loi constitutionnelle du 23 février 2007 a précisé que le statut de citoyen était **restreint** aux seules personnes inscrites sur les listes électorales pour la consultation du 8 novembre 1998 et justifiant d'une durée de **résidence de dix ans** en Nouvelle-Calédonie, ainsi que leurs enfants lorsqu'ils accèderont à la majorité.

Cette citoyenneté entraîne des effets juridiques très importants : ainsi, par exemple, seuls les citoyens néo-calédoniens peuvent **voter aux élections provinciales**. De même, les citoyens néo-calédoniens bénéficient d'un **droit de préférence dans la fonction publique**, certaines professions peuvent également être restreintes aux seuls citoyens néo-calédoniens.

4. LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Le droit communautaire a institué deux régimes pour prendre en compte l'outre-mer français.

Le premier régime est celui des **régions ultrapériphériques** (R.U.P.) qui concerne les **départements et régions d'outre-mer** et qui prévoit l'**applicabilité de principe de l'ensemble du droit communautaire**, originaire et dérivé. Certaines adaptations peuvent néanmoins être justifiées par le « *développement économique et social de ces régions* » : l'article 299-2 du Traité instituant la Communauté européenne (tel qu'inséré par le traité d'Amsterdam) impose au Conseil européen de tenir « *compte des caractéristiques et des contraintes particulières des régions ultrapériphériques sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique communautaire, y compris le marché intérieur et les politiques communes* ». Le territoire des R.U.P. est partie intégrante de l'Union européenne.

C'est ainsi que les DOM-ROM ont pu être intégrés à l'« Objectif 1 » (régions en retard de développement) des fonds structurels (FEDER, FSE, FEOGA et IFOP). Pour la période 2007-2013, l'« Objectif 1 » a été remplacé par un objectif « convergence ».

Les fonds structurels européens

Dans l'ancien système, l'Objectif 1 visait à promouvoir le développement structurel des régions en retard de développement ; l'Objectif 2 concernait la reconversion économique et sociale des zones touchées par des difficultés structurelles ; l'Objectif 3 soutenait l'adaptation et la modernisation des politiques et des systèmes d'éducation, de formation et d'emploi. Contrairement à l'objectif 3, les objectifs 1 et 2 étaient soumis à un zonage : ils ne s'appliquaient qu'à certaines régions déterminées selon des critères précis.

Désormais, l'ancien objectif 1 est devenu « objectif convergence » (mais il vise toujours à soutenir la croissance des régions les moins développées) et les anciens objectifs 2 et 3 sont fondus dans un « objectif compétitivité régionale et emploi », dont la finalité est désormais d'améliorer la compétitivité de toutes les régions. Un nouvel objectif de « coopération européenne » a été rajouté.

Les régions éligibles à l'« objectif convergence » sont celles qui ont un PIB inférieur à 75% de la moyenne communautaire, ainsi que de plein droit, les régions ultrapériphériques.

Il existe, par ailleurs, des programmes spécifiquement conçus pour ces régions ultrapériphériques, comme par exemple le POSEIDOM (Programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité) créé en 1989. De nombreuses autres initiatives existent également pour tenir compte des handicaps (éloignement, insularité, compétitivité réduite) de ces régions (allocation additionnelle de compensation des handicaps).

Le second régime est celui des **pays et territoires d'outre-mer** (P.T.O.M.) fondé sur la base d'un **régime d'association**. Les territoires concernés sont considérés comme des territoires étrangers qui n'appliquent qu'une partie du droit communautaire et ce sur le fondement d'un traité associatif. L'article 182 du traité C.E. précise que « *le but du régime d'association est la promotion de leur développement économique et social et l'établissement de relations économiques étroites entre eux et la communauté dans son ensemble* ». Depuis 2003, ce régime s'applique aux collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 de la Constitution ainsi qu'à la Nouvelle-Calédonie.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de leur nouveau statut, Saint-Martin et Saint-Barthélemy demeurent soumises au statut de région ultrapériphérique en tant que commune d'un département d'outre-mer. Mais que va-t-il se produire après leur entrée dans la catégorie de collectivité d'outre-mer ?

Par principe, les autorités communautaires respectent l'organisation territoriale des Etats membres, en dissociant les statuts nationaux et communautaires, ce qui a été confirmé par le traitement particulier réservé à Saint-Pierre-et-Miquelon (qui a conservé le statut de PTOM pendant la période où il faisait partie de la catégorie des départements d'outre-mer). C'est donc l'**application effective du droit communautaire qui importe** : la référence aux « *départements français d'outre-mer* » est purement géographique et non pas juridique ou statutaire.

Ainsi, seules des dispositions conventionnelles originaires ou issues de révision conformément aux procédures prévues par les traités, pourraient conduire à un changement de statut communautaire. Il n'y a **pas d'automatisme** pour l'intégration dans la catégorie des pays et territoires d'outre-mer dont la liste est établie par voie conventionnelle. Ce changement de R.U.P. à P.T.O.M. impliquerait donc une révision des traités, particulièrement délicate à manier dans le contexte actuel.

Le T.E.C.E. (Traité établissant une Constitution pour l'Europe) prévoyait néanmoins, en son article IV-440-7 que le Conseil européen pouvait adopter une « *décision européenne* » modifiant le statut à l'égard de l'Union. Le passage entre les deux catégories pourrait donc être simplifié, pour permettre de tenir compte des spécificités et des évolutions nationales.

Si le maintien du statut de R.U.P. permet de bénéficier des fonds structurels, il contraint, par ailleurs, à appliquer l'ensemble du droit communautaire, ce qui peut créer des distorsions de concurrence par rapport aux pays voisins et pénaliser ainsi le dynamisme économique (ce constat est d'autant plus prégnant à Saint-Martin que la partie hollandaise de l'île n'a pas le statut de R.U.P. et n'est donc pas soumise au droit communautaire).

CONCLUSION :

LES GRANDES EVOLUTIONS DES PROCHAINES ANNEES

Pour les départements et régions d'outre-mer, le pouvoir constituant a mis fin au mimétisme départemental, désormais, le droit applicable localement devrait être **de plus en plus différent du droit métropolitain**, mais surtout devenir de **plus en plus spécifique à chaque DROM**.

Pour les autres collectivités d'outre-mer, les régimes statutaires et institutionnels devraient être **de plus en plus diversifiés**, chaque collectivité faisant jouer son particularisme.

Le droit de l'outre-mer reproduit une situation de fait, celle de la grande diversité de l'outre-mer ; en conséquence, sa complexité juridique peut être comprise comme le signe d'effort d'adéquation du droit à ce singulier pluriel que représente le monde ultramarin.

ANNEXES

LES ARTICLES DE LA CONSTITUTION RELATIFS A L'OUTRE-MER

Art. 72-3 : La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité.

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

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

La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises.

Art. 72-4 : 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. Ce changement de régime est décidé par une loi organique.

Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif. Lorsque la consultation porte sur un changement prévu à l'alinéa précédent et est organisée sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

Art. 73 : Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.

Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées par la loi.

Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi.

Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique.

La disposition prévue aux deux précédents alinéas n'est pas applicable au département et à la région de La Réunion.

Les habilitations prévues aux deuxième et troisième alinéas sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Elles ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.

Art. 74 : Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.

Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe :

- les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ;
- les compétences de cette collectivité ; sous réserve de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'Etat ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique ;
- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante ;
- les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence.

La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles :

- le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi ;
- l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ;
- des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ;
- la collectivité peut participer, 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 national pour l'exercice des libertés publiques.

Les autres modalités de l'organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante.

Art. 74-1 : Dans les collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, le Gouvernement peut, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'Etat, étendre par ordonnances, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure.

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Elles deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement dans le délai de dix-huit mois suivant cette publication.

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.

Titre XIII - Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie

Art. 76 : Les populations de la Nouvelle-Calédonie sont appelées à se prononcer avant le 31 décembre 1998 sur les dispositions de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et publié le 27 mai 1998 au Journal officiel de la République française.

Sont admises à participer au scrutin les personnes remplissant les conditions fixées à l'article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

Les mesures nécessaires à l'organisation du scrutin sont prises par décret en Conseil d'Etat délibéré en conseil des ministres.

Art. 77 : Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en oeuvre :

– les compétences de l'Etat qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ;

– les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ;

– les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ;

– les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté.

Les autres mesures nécessaires à la mise en oeuvre de l'accord mentionné à l'article 76 sont définies par la loi.

Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu audit article 76 et comprenant les personnes non admises à y participer.

TABLEAU RECAPITULATIF DES NIVEAUX INSTITUTIONNELS OUTRE-MER

	Premier Niveau ¹	Niveaux décentralisés		Niveau déconcentré
		Deuxième Niveau	Troisième Niveau	
Guadeloupe	32 communes	Département de la Guadeloupe (conseil général)	Région Guadeloupe (conseil régional)	1 préfet de région, préfet de département, 1 sous-préfecture ²
Guyane	22 communes	Département de la Guyane (conseil général)	Région Guyane (conseil régional)	1 préfet de région, préfet de département, 1 sous-préfecture
La Réunion	24 communes	Département de La Réunion (conseil général)	Région La Réunion (conseil régional)	1 préfet de région, préfet de département, 3 sous-préfectures
Martinique	34 communes	Département de la Martinique (conseil général)	Région Martinique (conseil régional)	1 préfet de région, préfet de département, 3 sous-préfectures
Saint-Barthélemy	Collectivité d'outre-mer de Saint-Barthélemy (conseil territorial)			Le préfet de la Guadeloupe est, en outre, représentant de l'Etat dans la collectivité de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin. Il est assisté par un préfet délégué, chargé des questions relatives à ces deux îles.
Saint-Martin	Collectivité d'outre-mer de Saint-Martin (conseil territorial)			
Mayotte	19 communes	Collectivité départementale de Mayotte (conseil général)	-	1 préfet
Saint-Pierre-et-Miquelon	2 communes	Collectivité d'outre-mer de Saint-Pierre-et-Miquelon (conseil territorial)	-	1 préfet
Wallis-et-Futuna	Assemblée du territoire ³	-	-	1 administrateur supérieur
Polynésie française	48 communes	Collectivité d'outre-mer de Polynésie française (Assemblée de la Polynésie française)	-	1 Haut-commissaire de la République, 5 chefs de subdivision
Nouvelle-Calédonie	33 communes	3 provinces	La Nouvelle-Calédonie (Congrès)	1 Haut-commissaire de la République, 3 commissaires délégués de la République

¹ En vertu du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, il ne peut exister de tutelle d'une collectivité sur une autre. C'est pourquoi il n'existe pas de hiérarchie entre les collectivités territoriales. Ainsi, l'expression « premier niveau » doit s'entendre territorialement parlant.

² Jusqu'au 1^{er} mars 2007, il existait une sous-préfecture supplémentaire pour les îles de Saint-Barthélemy et Saint-Martin.

³ Il ne s'agit pas à proprement parler d'un niveau décentralisé puisque le préfet reste le chef du territoire.

**L'ARTICLE 75 DE LA CONSTITUTION
ET LES STATUTS DE DROIT LOCAL**

L'article 75 de la Constitution dispose que « Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut de droit civil commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ».

En 1958 comme en 1946, la finalité de ce dispositif était évidente : il s'agissait de permettre aux citoyens de l'outre-mer de conserver le statut civil qui était le leur avant la colonisation. En effet, les propositions du général De Gaulle exposées notamment lors de la conférence de Brazzaville le 30 avril 1944, tendaient au maintien des institutions traditionnelles.

Le statut personnel (ou statut de droit local ou statut coutumier) recouvre le droit fondamental d'appartenir à une communauté particulière en se soumettant à ses règles propres, tout en conservant le bénéfice des droits civils et politiques reconnus à tous.

L'article 75 aménage une dualité de normes dans certaines des collectivités ultramarines : pour les citoyens qui bénéficient d'un statut personnel, le code civil cesse d'être la norme de référence, et viennent à s'appliquer des principes coutumiers ancestraux.

Ce statut personnel a évidemment des conséquences au quotidien puisque :

- à Mayotte, bien que les choses évoluent, la polygamie existe encore, l'époux peut répudier sa femme, les femmes et les enfants naturels sont lésés en matière d'héritage ;
- à Wallis-et-Futuna, tout le sol est coutumier ce qui exclut la propriété privée qui est donc inaccessible pour les non autochtones ;
- en Nouvelle-Calédonie, s'applique le principe des indivisions claniques et les terres coutumières couvrant 17 % de la Grande Terre sont inaliénables et incessibles.

Initialement conçu comme un dispositif transitoire (qui devrait rapidement disparaître pour laisser place à une complète application de la loi de la République partout en France), le statut de droit local est, aujourd'hui encore, bien vivant. Il concerne un tiers de la population de la Nouvelle-Calédonie (statut kanak), 95 % de la population mahoraise et environ la même proportion des habitants de Wallis-et-Futuna.

En revanche, les Amérindiens de Guyane sont juridiquement privés de ce statut, bien que de fait ils vivent sous l'emprise de leur droit coutumier pour les biens, la famille et les délits. *De facto*, le régime de l'article 75 est donc tout fait transposable en Guyane où l'existence de peuples premiers est certaine.

Mayotte :

A Mayotte, le statut personnel est fortement empreint de droit coranique. Il n'est applicable qu'aux seuls **mahorais musulmans qui n'ont renoncé pas à ce statut**¹. En effet, les résidents de Mayotte non originaires de Mayotte (métropolitains ou étrangers même musulmans) ainsi que les Mahorais non musulmans, relèvent obligatoirement du statut civil de droit commun.

Le statut personnel régit uniquement l'état, la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.

Il se caractérise notamment par la reconnaissance de la **polygamie**, la possibilité de **répudiation** de la femme par le mari, l'absence de reconnaissance des enfants naturels, l'absence de régime matrimonial entre les époux, l'**inégalité des sexes** en particulier en matière successorale (les femmes ne perçoivent que la moitié de la part reçue par l'homme en matière de succession).

De très importantes réformes ont été récemment introduites pour moderniser ces coutumes : l'état civil a été adapté, la polygamie et la répudiation unilatérale seront à terme abolies...

¹ Tout Mahorais musulman relevant du statut local peut opter pour le statut civil de droit commun par simple requête auprès du tribunal de première instance (TPI) qui rend alors un jugement portant changement de statut ; ce choix du statut civil de droit commun est irréversible.

La dualité de statut se traduit également par la coexistence de deux juridictions : en effet, le contentieux civil entre deux titulaires du statut personnel relevait des juridictions coutumières musulmanes exercées par les cadis. En revanche, les cadis n'ont jamais été compétents, en matière de droit pénal¹. Depuis la réforme de 2001, l'application du droit local relève de la juridiction de droit commun, mais celle-ci doit se réunir dans une formation collégiale spécifique composée d'un juge professionnel et de deux « cadis assesseurs ».

Wallis-et-Futuna :

L'absence de juridictions aptes à connaître le droit coutumier reste le problème majeur d'application du droit local dans ces îles. Un arrêté de 1978 prévoyait pourtant l'édification de telles juridictions mais en pratique, elles n'ont jamais vu le jour.

Néanmoins, cela ne signifie pas que le droit coutumier ne soit pas appliqué. Il l'est au contraire de façon massive, mais en dehors de tout contrôle juridictionnel. La justice coutumière est, en pratique, exercée par les trois rois.

Nouvelle-Calédonie :

En Nouvelle-Calédonie, jusqu'aux années 1980, aucune juridiction n'était compétente pour connaître du droit coutumier. Faute de pouvoir le connaître, le juge ne l'appliquait pas : les juridictions de droit commun se déclaraient incompétentes *ratione personae* ou bien, feignaient de ne pas voir que les parties étaient de statut coutumier pour leur appliquer les dispositions du Code civil, ou encore présumaient la volonté de renoncer à l'application du droit coutumier.

Le droit a ensuite évolué : désormais, chaque fois qu'un litige oppose des personnes de statut coutumier, les juridictions civiles de droit commun appliquent le droit local grâce à l'aide d'assesseurs coutumiers qui exposent, dans le cours du délibéré, les règles de droit local. Cela permet aux juridictions de prendre conscience de ces règles orales connues seulement d'un cercle réduit d'initiés. Les complexités sont d'autant plus délicates à manier qu'il existe huit aires coutumières comprenant chacune sa propre coutume.

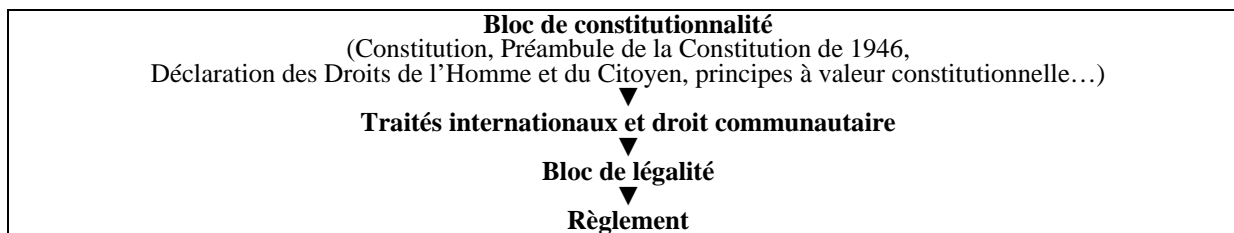
La loi organique de 1999 a profondément réformé les questions coutumières et plus particulièrement le statut personnel. Elle a notamment créé un Sénat coutumier composé de 16 sénateurs qui joue désormais un rôle important dans l'élaboration du droit coutumier ; elle a également étendu le domaine d'application du statut personnel ; elle a, enfin, instauré une possibilité d'un retour au statut coutumier. Cette procédure n'est ouverte qu'à la personne de droit commun, qui vivant au sein de la société mélanésienne, souhaite avoir un statut coutumier conforme à son mode de vie. Cela permet de revenir sur des renonciations passées émanant soit du requérant, lui-même (retour au statut coutumier), soit de ses ascendants (accession au statut coutumier²).

➤ L'article 75 reconnaît un statut personnel de droit local en « creux » et invite, surtout, à y renoncer. Cette renonciation n'est conçue que de façon univoque et irrévocable. Mais *a contrario*, l'article 75 peut s'interpréter comme une reconnaissance constitutionnelle d'un droit de vivre selon ses coutumes.

¹ Les magistrats locaux ont l'habitude de raconter une célèbre anecdote datant des années 1990, où la justice cadiale avait pu condamner une femme adultère et son amant à être enterrés vivants. Cette décision, en absence de base légale avait heureusement été annulée par la juridiction supérieure, avant son exécution.

² Cette accession est limitée à deux catégories de personnes : celles dont les parents ont eu le statut coutumier lorsque le requérant, depuis 5 ans, dispose lui-même d'une possession d'état conforme au statut coutumier et celles qui n'ont jamais eu le statut coutumier mais qui pouvaient réclamer celui de leurs ancêtres. Ce dernier dispositif était limité dans le temps : il laissait un délai de 5 ans, désormais clos, pour revendiquer ce statut.

LA HIERARCHIE DES NORMES



1. Le principe

Une règle de droit doit respecter l'ensemble des normes supérieures. Ainsi un texte de valeur réglementaire ne peut pas déroger à la loi.

2. Les différents textes

- **La Constitution** ne peut être modifiée que par une loi constitutionnelle adoptée selon des règles de procédure spécifiques qui se caractérisent notamment, *in fine*, soit par un référendum, soit par un vote aux trois cinquièmes du Congrès (réunion de l'Assemblée nationale et du Sénat).
- **Le bloc de légalité** comprend plusieurs types de textes :
 - les lois organiques : elles précisent et complètent la Constitution dans des domaines limitativement énumérés par cette dernière. L'élaboration d'une loi organique obéit à une procédure particulière.
 - les lois ordinaires : elles sont votées par le Parlement dans des domaines limitativement énumérés par l'article 34 de la Constitution.
 - les ordonnances ratifiées : une ordonnance est un texte élaboré par le Gouvernement dans l'un des domaines relevant du domaine de loi. Pour élaborer une ordonnance, le Gouvernement doit obtenir du Parlement une loi d'habilitation ; il est ensuite tenu de respecter la date de validité et le champ de l'habilitation et de déposer un projet de loi de ratification, dont seule l'adoption permet à l'ordonnance d'acquiescer valeur législative.
- **Le règlement** est un acte de portée générale et impersonnelle. Il s'agit soit d'un règlement autonome de l'article 37 de la Constitution pris dans une matière qui ne relève pas du domaine de la loi ; soit d'un règlement pris en exécution d'une loi (hypothèse la plus fréquente). Les ordonnances non ratifiées, les décrets ou les arrêtés sont des actes réglementaires. Depuis 2003, l'article 72 de la Constitution précise que les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

3. Le contrôle :

Le contrôle de constitutionnalité de la loi et des traités internationaux relève de la compétence du Conseil constitutionnel : il vérifie que les textes soumis à son contrôle ne sont pas contraires à la Constitution et au bloc de constitutionnalité.

Le contrôle de légalité des actes réglementaires relève de la compétence du juge administratif : il vérifie que le texte soumis à son examen n'est contraire ni à une loi, ni à un traité, ni au bloc de constitutionnalité.

4. Un exemple : la distinction entre la loi du pays de Nouvelle-Calédonie et la « loi du pays » de Polynésie française

La « loi du pays » de Polynésie française est un acte voté par l'Assemblée de Polynésie française qui demeure de valeur réglementaire, ainsi, elle reste soumise au bloc de légalité, ainsi qu'aux normes supra législatives. Son contrôle relève du juge administratif (le Conseil d'Etat).

En revanche, la loi du pays de Nouvelle-Calédonie est une véritable norme législative, c'est pourquoi elle marque un bouleversement considérable dans le monde juridique. Ainsi, elle est soumise au seul bloc de constitutionnalité et son contrôle relève du juge constitutionnel.

Directeur et responsable de la publication : A. VIENNEY
Rédaction : Cyril Courtier
Editeur et imprimeur : IEDOM – 5, rue Roland Barthes – 75598 Paris Cedex 12
Achevé d'imprimer : Septembre 2007 – Dépôt légal : Septembre 2007
ISSN 1779-2215