



**HAL**  
open science

## Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux "pays d'outre-mer"

Jeanne Page

► **To cite this version:**

Jeanne Page. Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux "pays d'outre-mer". Droit. Aix Marseille Université, 2000. Français. NNT : . tel-03015667

**HAL Id: tel-03015667**

**<https://unc.hal.science/tel-03015667>**

Submitted on 26 May 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES SCIENCES D'AIX-MARSEILLE  
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

**DU PARTAGE DES COMPETENCES  
AU PARTAGE DE LA SOUVERAINETE :  
DES TERRITOIRES D'OUTRE-MER  
AUX « PAYS D'OUTRE-MER »**

**Thèse pour le doctorat en Droit**  
présentée et soutenue publiquement le 8 janvier 2000

par  
**Jeanne PAGE**

Membres du Jury

**M. Guy AGNIEL**

Maître de conférences à l'Université de la Nouvelle-Calédonie  
Directeur du département de Droit de l'Université de la Nouvelle-Calédonie

**M. Jean-Yves FABERON**

Professeur à l'Université de Montpellier I  
Directeur de l'IDOM (Institut de Droit d'Outre-Mer)

**M. Jean-Marie PONTIER**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III  
Directeur de l'UFR recherches juridiques, politiques et sociales,  
Directeur de recherche

**M. Jean-Claude RICCI**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III  
Directeur de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence

**M. André ROUX**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III

*A Lionel  
A mes parents  
A Stéfanie et Frédérick*

## SOMMAIRE

TABLE DES ABREVIATIONS

INTRODUCTION GENERALE

### **PREMIERE PARTIE. LA SPECIFICITE CONSACREE PAR LE PARTAGE DES COMPETENCES : LES TERRITOIRES D'OUTRE-MER**

#### **TITRE 1. Les fondements de la spécificité des TOM**

Chap. 1 Le fondement originel : la spécialité législative

Chap. 2. Le fondement constitutionnel

#### **TITRE 2. La mise en œuvre de la spécificité**

Chap. 1. L'autonomie de la Polynésie française

Chap. 2. Le statut hybride de la Nouvelle-Calédonie

Chap. 3. La déconcentration de Wallis et Futuna

### **DEUXIEME PARTIE. LA SPECIFICITE CONFORTEE PAR LE PARTAGE DE LA SOVERAINETE : LES PAYS D'OUTRE-MER**

#### **TITRE 1. La souveraineté partagée, gage d'un dépassement des limites de l'autonomie des territoires d'outre-mer**

Chap. 1. Les limites de l'autonomie des territoires d'outre-mer

Chap. 2. Le dépassement des limites par la souveraineté partagée

#### **TITRE 2. La souveraineté partagée, gage d'une véritable autonomie ?**

Chap. 1. Une évolution conceptuelle indéniable

Chap. 2. Une pérennisation de l'autonomie « assistée »

CONCLUSION GENERALE

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIERES

## TABLE DES ABREVIATIONS

A.C.L.	Annuaire des collectivités locales
A.F.D.I	Annuaire français de droit international
A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif
Al.	alinéa
A.L.D.	Actualité législative Dalloz
Art.	Article
Ass. nat.	Assemblée nationale
C.E.	Conseil d'Etat
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
chron.	chronique
coll.	collection
concl.	conclusions
comm.	commentaire
Dir.	Sous la direction de
Doc. parl.	Document parlementaire
D.S.	Dalloz Sirey
éd.	édition
E.D.C.E.	Etudes et documents du Conseil d'Etat
fasc.	fascicule
G.A.J.A.	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
G.D.C.C.	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid.	même référence
I.E.P.	Institut d'études politiques
infra	plus bas dans le texte
J.-Cl.	Juris-Classeur
J.-Cl. Adm.	Juris-Classeur administratif
J.-Cl. Civ.	Juris-Classeur civil
J.-Cl. Coll. territoriales	Juris-Classeur des collectivités territoriales
J.C.P.	Juris-classeur périodique (La semaine juridique)
J.O.N.C.	Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie
J.O.P.F.	Journal officiel de la Polynésie française
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
Rec.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel

Rec. Leb.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon)
R.T.D.H.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.P.A.	Les petites affiches
N.E.D.	Notes et études documentaires
obs.	observations
op. cit.	ouvrage ou contribution précitée
p. ou pp.	page ou pages
préc.	précité
P.U.A.M.	Presse universitaire d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presse universitaire de France
R.A.	Revue administrative
R.J.C.	Recueil de jurisprudence constitutionnelle
R.D.P.	Revue de droit public
R.F.A.P.	Revue française d'administration publique
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.F.F.P.	Revue française de finances publiques
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.J.C.	Recueil de jurisprudence constitutionnelle
R.J.P.I.C.	Revue juridique et politique indépendance et coopération
R.J.P.U.F.	Revue juridique et politique de l'Union française
R.J.T.A.P.	Recueil de jugements du tribunal administratif de Papeete
R.R.J.	Revue de recherche juridique, droit prospectif
R.S.A.M.O.	Revue de science administrative de Méditerranée occidentale
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.E.	Revue trimestrielle de droit européen
s. ou ss.	suivante ou suivantes
sect.	section
supra.	Plus haut dans le texte
T.A.	Tribunal administratif
T.O.M.	Territoire d'outre-mer
vol.	volume

## INTRODUCTION

L'indivisibilité de la souveraineté aurait-elle vécu ? Si tel était le cas, ce ne serait pas la construction européenne, tant redoutée, qui aurait causé sa perte<sup>1</sup>, mais une revendication interne à l'Etat. Pour satisfaire les revendications de certaines populations d'outre-mer, la France vient, en effet, de remettre en cause un de ses principes fondamentaux les mieux établis.

La France, traditionnellement considérée comme le modèle type de l'Etat unitaire, a longtemps été critiquée pour non-respect du pluralisme infra-national. Pourtant, dès la fin de la deuxième guerre mondiale, elle a mis fin à la gestion quelque peu uniforme de son empire colonial pour prendre en compte les particularismes de ses dépendances ultra-marines. Ainsi, la catégorie des départements d'outre-mer a été créée par la loi du 19 mars 1946 sur la demande des élus locaux des « quatre vieilles »<sup>2</sup>, afin de leur offrir un régime de plus grande assimilation<sup>3</sup>. La Constitution de 1946 a repris cette catégorie au sein de la nouvelle structure regroupant les dépendances de l'ancien empire colonial, l'Union française. En effet, l'article 60 de la Constitution du 27 octobre 1946 déclarait que :

*« L'Union française est formée d'une part, de la République française qui comprend la France métropolitaine, les départements et territoires d'outre-mer, d'autre part, les territoires et Etats associés ».*

Comme pour les autres catégories, la Constitution n'a pas précisé quelles colonies faisaient partie des territoires d'outre-mer dont elle venait de consacrer la naissance<sup>4</sup>. Il fallait procéder par déduction pour connaître les colonies régies par ce nouveau statut constitutionnel<sup>5</sup>. Celui-ci devait

---

<sup>1</sup> Voir Th. De BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, 1995, notamment pp. 9-12 ; B. BADIE, *Un monde sans souveraineté. Les Etats entre ruse et responsabilité*, Fayard, L'espace du politique, 1999, 306 p.

<sup>2</sup> Il s'agit des anciennes colonies dites « de plantation » : la Réunion, la Martinique, la Guadeloupe et la Guyane.

<sup>3</sup> Voir, J. ZILLER, *Les D.O.M.-T.O.M.*, L.G.D.J., coll. Systèmes, 1991, p. 40.

<sup>4</sup> Ce que remarque P. LAMPUE qui note qu' aucune disposition de la Constitution ne détermine les territoires en question que ce soit par leur appellation concrète ou par leur situation géographique, « Le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer », *R.D.P.*, 1984, p. 5.

<sup>5</sup> A ceux qui s'interrogeaient, le ministre de la France d'outre-mer avait répondu : « *C'est simple, les départements d'outre-mer sont fixés par la loi et la dernière en date, qui en a modifié le nombre, est celle qui a déclaré départements français les vieilles colonies de la Réunion, de la Guyane, de la Martinique et de la Guadeloupe. Les territoires d'outre-mer reçoivent pour leur part un statut particulier* », M. MOUTET, cité par G. AGNIEL,

d'être imprécis parce que rassemblant un nombre important de territoires dans des situations variées. Ainsi, l'article 74 de la Constitution de 1946 énonçait simplement que : « *Les territoires d'outre-mer sont dotés d'un statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République* »<sup>6</sup>. Faisant partie des collectivités territoriales de la République au même titre que les communes et les départements, ils étaient donc soumis à un certain nombre d'impératifs constitutionnels communs ; mais la « *référence constitutionnelle à leurs intérêts propres symbolise [...] l'idée selon laquelle les territoires d'outre-mer restent la catégorie de collectivités territoriales la plus perméable aux particularismes* »<sup>7</sup>.

Les constituants de la quatrième République se sont donc liés de leur propre chef à une définition législative<sup>8</sup> de la catégorie des départements d'outre-mer pour déterminer les colonies qui appartiendraient désormais à celle des territoires d'outre-mer. C'est la raison pour laquelle on peut être « *bien en peine de définir les critères objectifs (sociaux, économiques...) à partir desquels une ancienne colonie est érigée en département ou en territoire d'outre-mer* »<sup>9</sup>. Aucun critère de « sélection » n'a été établi et le caractère très général des dispositions relatives aux territoires d'outre-mer, véritable « *fourre-tout juridique* »<sup>10</sup>, devait permettre de satisfaire des territoires aux caractéristiques peu homogènes. Le statut de territoire d'outre-mer est, à sa création, donc moins « *un statut de collectivité administrative qu'une formule politique : c'est, dans le contexte bouleversé de l'après guerre, une situation d'attente* »<sup>11</sup>.

Malgré cela, la Constitution de 1958 a repris la notion de territoires d'outre-mer et a offert à ces derniers plusieurs possibilités : devenir immédiatement indépendants en rejetant le projet de Constitution<sup>12</sup>, devenir

---

« L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou de l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, J.-Y. FABERON (Dir.), Les études de la documentation française, 1997, p. 42.

<sup>6</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *Les Constitutions de la France*, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1996, p. 265.

<sup>7</sup> F. WEBERT, *Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français*, Thèse, Nancy II, 1997, p. 158.

<sup>8</sup> Nous l'avons déjà signalé, la loi du 19 mars 1946 a érigé en départements les anciennes colonies suivantes : la Réunion, la Martinique, la Guadeloupe et la Guyane.

<sup>9</sup> G. AGNIEL, « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou de l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, (Dir. J.-Y. FABERON), Les études de la documentation française, 1997, p. 42.

<sup>10</sup> T. MICHALON « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, 1982, p. 636.

<sup>11</sup> G. AGNIEL, *op. cit.*, p. 43.

<sup>12</sup> Choix effectué par la Guinée.



départements d'outre-mer<sup>13</sup>, devenir Etats membres de la Communauté<sup>14</sup> ou encore conserver leur statut. Cinq territoires ont alors choisi de rester territoire d'outre-mer : la Côte française des Somalis, les Comores, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Saint-Pierre-et-Miquelon. Depuis, la Côte française des Somalis, comme les Comores (à l'exception notable de Mayotte) ont acquis leur indépendance. Saint-Pierre-et-Miquelon, après avoir été un département d'outre-mer a souhaité devenir une collectivité *sui generis*. Jusqu'à très récemment, ne restaient donc comme territoires d'outre-mer que la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française auxquels il faut ajouter Wallis et Futuna, ancien protectorat transformé en territoire d'outre-mer en 1961, ainsi que les Terres australes et antarctiques françaises, territoire d'outre-mer depuis 1955, mais qui n'avait pas été appelé à se prononcer sur le choix d'un statut, faute de population permanente. A l'heure actuelle, ne font plus partie de cette catégorie que la Polynésie française, qui devrait très prochainement devenir un pays d'outre-mer, Wallis et Futuna et les Terres australes et antarctiques françaises.

Avec la Constitution de la V<sup>ème</sup> République, les territoires d'outre-mer étaient désormais régis par les dispositions de l'article 74 de la Constitution de 1958 qui prévoit qu'ils « *ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République* ». Un rôle majeur est conféré au législateur puisque la tâche lui revient, en vertu de l'alinéa deux de ce même article, de déterminer cette organisation particulière, avec pour seul impératif de consulter l'assemblée territoriale intéressée.

Par la force des choses, puisque le législateur doit respecter les *intérêts propres* des territoires d'outre-mer, il doit adapter chaque statut à leurs particularismes. Dès lors, les statuts sont forcément différents puisque attachés à des réalités distinctes et logiquement « *la catégorie de territoire d'outre-mer ne présente [...] aucune homogénéité* »<sup>15</sup>. De plus, jusqu'à la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 qui a prévu la nécessité d'une loi organique pour modifier le statut des territoires d'outre-mer<sup>16</sup>, ces derniers étaient modifiés par voix législative ordinaire et ne bénéficiaient donc d'aucune garantie de stabilité. Comme l'a remarqué J.-F. AUBY, le seul point commun qui existe entre les territoires d'outre-mer « *est, la capacité juridique, qui a été ouverte au législateur, de définir des statuts particuliers, avec un minimum de contraintes constitutionnelles, ainsi que l'y a autorisé l'article 74 de la Constitution* »<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Aucun territoire d'outre-mer n'a fait ce choix.

<sup>14</sup> Ce qu'ont fait 12 territoires, ce statut permettant de devenir rapidement indépendants.

<sup>15</sup> A. ROUX, « Point de vue français sur le droit des collectivités périphériques », in *Etudes de droit constitutionnel des collectivités périphériques*, Economica, P.U.A.M., 1992, p. 222.

<sup>16</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, 26 juin 1992, p. 8406.

<sup>17</sup> J.-F. AUBY, « Le statut de la France périphérique », *A.J.D.A.*, 1989, p. 349.

Aussi, n'est-il pas étonnant de constater que la catégorie des territoires d'outre-mer « *a toujours été, et est demeurée, à la fois instable et hétérogène* »<sup>18</sup>. Cette instabilité s'est essentiellement manifestée dans le partage des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer. A chaque revendication statutaire, l'Etat a répondu par une modification de la répartition des compétences. Et ces modifications n'ont pas toujours progressé selon un cours linéaire signifiant plus d'attributions aux territoires d'outre-mer, si bien que l'évolution a pu être comparée au mouvement d'un yo-yo<sup>19</sup> ou encore à celui d'un balancier<sup>20</sup>, faite d'avancées et de reflux du degré d'autonomie concédé aux territoires d'outre-mer. L'Etat a pensé jusque là pouvoir gérer ses rapports avec ses collectivités ultra-marines au moyen de variations du niveau d'attribution des compétences. Au-delà d'un certain seuil, fermement surveillé par le Conseil constitutionnel<sup>21</sup>, la seule possibilité offerte au territoire d'outre-mer se trouvant trop à l'étroit dans le cadre de son statut constitutionnel, consistait en une solution radicale, l'indépendance.

---

<sup>18</sup> Il explique les qualificatifs utilisés de la manière suivante : « *Instable car la plupart des territoires d'outre-mer de 1946 ont accédé à l'indépendance et à la pleine souveraineté ; instable aussi car l'un d'entre-eux a récemment fait l'objet d'une mutation en département d'outre-mer. Hétérogène car la reconnaissance par le constituant de leurs 'intérêts propres' a conduit le législateur à les doter de statuts extrêmement différents ; hétérogène aussi car la législation et la réglementation en vigueur peuvent varier du tout au tout d'un territoire à l'autre* », T. MICHALON, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », R.D.P., 1982, p. 632.

<sup>19</sup> Nous reprendrons ici l'originale comparaison de G. AGNIEL voulant montrer que c'est l'Etat qui est l'acteur des évolutions statutaires néo-calédonienne : « *Au risque de choquer, l'image qui paraît le mieux illustrer l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie est ludique : celle d'un yo-yo, la boule du yo-yo représentant le territoire, le doigt du joueur étant la France métropolitaine et ses institutions. Qui n'a pas joué ou regardé jouer au yo-yo ? La boule monte et redescend, se rapproche du doigt ou s'en éloigne autant que permet le fil qui l'y rattache, « dort » près du doigt ou à l'extrémité de la ficelle... Le profane pense que la boule est animée d'un mouvement qui lui est propre ; un examinateur attentif s'aperçoit pourtant que c'est le doigt qui, de manière presque imperceptible, autorise et maîtrise ses fascinantes évolutions. Certes, il arrive que le fil s'embrouille ; il peut être de mauvaise qualité ou inadapté aux spécificités de la boule : après maints allers et retours il se rompt et la boule enfin libre, se lance dans une course folle dont nul ne peut prévoir l'aboutissement. La technique du yo-yo n'est pas facile : il arrive que le joueur, lassé ou ne maîtrisant plus très bien la pesanteur et les caractéristiques propres du yo-yo, décide d'abandonner le jouet qu'il détient à quelqu'un d'autre ou s'en désintéresse et l'oublie...* » in « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou de l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques* », (Dir. J.-Y. FABERON), Les Etudes de la documentation française, 1997, p. 42.

<sup>20</sup> M. DEVAUX « *L'Etat français cherche ainsi depuis bientôt cinquante ans le moyen juridique de réaliser la quadrature du cercle en Nouvelle-Calédonie, et en droit, pas plus qu'en géométrie, ce n'est chose aisée.*

*D'où des mouvements de balancier entre des moments où les pouvoirs sont concentrés entre les mains du pouvoir central et des moments de large décentralisation, presque d'autonomie.* », in *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, C.D.P., Coll. Université, Nouméa, 1997, p. 29.

<sup>21</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, p. 223.

En 1998, afin de satisfaire des revendications d'évolution statutaire en Nouvelle-Calédonie et au motif de perpétuer la paix sociale acquise avec les accords de Matignon, la France semble avoir accepté de partager sa souveraineté<sup>22</sup>. En ouvrant cette brèche dans la tradition séculaire de l'indivisibilité de la souveraineté, l'Etat s'est engagé dans la voie de sa transformation, dont on ne peut totalement mesurer les effets à venir. D'ailleurs, la Polynésie française a aussitôt réclamé une évolution statutaire semblable. Du partage des compétences avec les territoires d'outre-mer, l'Etat est passé au partage de la souveraineté avec les pays d'outre-mer.

Jusque là, de nombreuses études menées sur les territoires d'outre-mer ont eu pour objectif premier l'analyse de l'Etat et ceci, au travers desdits territoires, notamment pour étudier dans quelle mesure les spécificités de leurs statuts portaient ou non atteinte à l'unité de l'Etat<sup>23</sup>.

Notre démarche se révélera différente. Nous fonderons notre analyse sur l'étude des territoires d'outre-mer et leur transformation en pays d'outre-mer, non pas pour en tirer des conclusions sur l'Etat, mais essentiellement en vue d'analyser quel type de particularisme la France peut offrir à ses collectivités ultra-marines lesquelles, en vertu de la Constitution, peuvent être dotées du plus fort degré de spécificité (intérêts propres, organisation particulière, principe de spécialité législative). Nous souhaitons par-là juger de la capacité de l'Etat à prendre en compte la réalité composite de son substrat humain, en accordant des statuts adaptés à leur situation particulière. Ce n'est que plus subsidiairement que nous analyserons l'impact de ces dispositions sur l'Etat. Et si nous basons essentiellement notre étude sur la question du partage des compétences, c'est qu'elle recèle les éléments les plus déterminants du particularisme des territoires d'outre-mer. Citons, pêle-mêle, la compétence de droit commun des autorités des territoires d'outre-mer et leur habilitation à intervenir dans le domaine de la loi. Qui plus est, force est de constater que la problématique de la répartition des compétences est tout aussi primordiale en ce qui concerne les pays d'outre-mer. Nous verrons que ce ne sont pas les compétences transférées en elles-mêmes qui peuvent caractériser le partage de la souveraineté mais les modalités de leur exercice : caractère irréversible, pouvoir d'auto-organisation, exercice de certaines compétences par voie de lois du pays...

---

<sup>22</sup> Voir la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, p. 21 juillet 1998, p. 11143.

<sup>23</sup> Voir A. BOYER, *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire*, Thèse Aix-Marseille, 1991, F. WEBERT, *Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français*, Thèse, Nancy II, 1997, T. MICHALON « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, 1982, pp. 623-688.

Avant d'expliciter quelle sera notre approche, il nous faut préciser certains points.

Tout d'abord, notons que notre étude des territoires d'outre-mer se concernera que les trois des quatre derniers territoires d'outre-mer existants avant la création des pays d'outre-mer : Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Wallis et Futuna. Nous n'étudierons pas le cas des Terres australes et antarctiques françaises dans la mesure où en raison de l'absence de population permanente, la répartition des compétences avec l'Etat ne correspond pas à une réponse à des revendications locales<sup>24</sup>.

Ensuite, une précision d'ordre terminologique. Nous nous proposons de qualifier la Nouvelle-Calédonie de pays d'outre-mer<sup>25</sup>. Cette qualification n'apparaissant nullement dans les dispositions constitutionnelles relatives à la Nouvelle-Calédonie, ni dans les lois organiques et ordinaires qui les mettent en œuvre, il convient de nous en expliquer.

En premier lieu, il n'est pas inutile de préciser qu'aucune autre qualification ne lui est conférée par ces différents textes. Or, il faut bien admettre que la Nouvelle-Calédonie n'est plus un territoire d'outre-mer<sup>26</sup>, mais une collectivité territoriale française ayant un fondement constitutionnel différent de l'article 72 de la Constitution<sup>27</sup>, puisque des dispositions particulières prévues à son profit sont contenues dans un titre

---

<sup>24</sup> Voir sur ce territoire l'article récent de P. LISE, administrateur supérieur du territoire jusqu'en mars 1998, « Une délocalisation atypique : les Terres australes et antarctiques françaises », *R.D.P.*, 4-1999, pp. 1110-1120.

<sup>25</sup> Le terme de pays n'est pas totalement nouveau en Nouvelle-Calédonie puisqu'en 1984, les pays, subdivisions du territoire, étaient les circonscriptions de représentation de la coutume. La loi d'orientation n° 95-115 du 4 février 1995 a consacré la notion au niveau national. Selon son article 2 : « Une organisation du territoire fondée sur les nations de bassins de vie organisés en pays et en réseaux de villes. », *J.O.R.F.*, 5 février 1995, p. 1973.

<sup>26</sup> Selon E. GUIGOU, la Nouvelle-Calédonie « cesse d'être un territoire d'outre-mer au sens de l'article 74 de la Constitution et devient une entité juridique sui generis », *JO, Déb. parl.*, 1<sup>er</sup> juillet 1998, p. 3632. C. TASCIA n'est pas moins claire à ce sujet puisqu'elle affirme que le nouveau statut relatif à la Nouvelle-Calédonie consacre la « création d'une entité juridique d'une nature nouvelle qui n'est plus un territoire d'outre-mer selon les termes définis à l'article 74 de la loi fondamentale », Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, *Ass. nat.*, n° 972, p. 64.

<sup>27</sup> Au sujet de la Nouvelle-Calédonie, le secrétaire d'Etat à l'outre-mer, J.-J. QUEYRANNE a précisé qu'il ne « s'agissait pas de créer une nouvelle catégorie de collectivités de la République, mais de rendre possible une construction originale et limitée dans le temps », in C. TASCIA, Rapport n° 972, *op. cit.*, p. 69. Signalons que le projet initial, quelque peu inquiétant, avait même prévu des dispositions hors du texte de la Constitution ! Ce projet a été abandonné afin de ne pas « disloquer le bloc de constitutionnalité » et réaffirmer l'appartenance de la Nouvelle-Calédonie à la République française.

distinct, le titre XIII de la Constitution intitulé « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie »<sup>28</sup>.

En second lieu, plusieurs dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie vont en ce sens. Ainsi, l'Accord de Nouméa utilise à plusieurs reprises ce terme<sup>29</sup>, puisqu'il parle de « *l'identité kanak du pays* »<sup>30</sup> ou encore des « *signes identitaires du pays* »<sup>31</sup>.

En troisième lieu, et d'ailleurs plus significative est la notion de « lois du pays », expression qui n'est pas reprise dans les dispositions constitutionnelles mais dans la loi organique mettant en œuvre ces dernières. Pourquoi parler de lois « du pays » si la Nouvelle-Calédonie est autre chose qu'un pays précisément ?

Il faut toutefois signaler qu'en qualifiant la Nouvelle-Calédonie de pays d'outre-mer nous la plaçons sur le même plan que la Polynésie française qui est expressément reconnue comme tel par les dispositions constitutionnelles qui vont fonder son nouveau statut<sup>32</sup>. Comme C. TASCA nous pensons que cette catégorie nouvelle « *peut également trouver à s'appliquer à la Nouvelle-Calédonie, tant les convergences entre les statuts constitutionnels des deux territoires sont grandes* »<sup>33</sup>, expliquant que les pays d'outre-mer constitueraient une catégorie de collectivités publiques à mi-chemin entre les territoires d'outre-mer et les Etats associés. Leurs caractéristiques seraient :

- un statut constitutionnel complété par une loi organique ;
- une large autonomie avec des compétences transférées par l'Etat de manière définitive ou non ;
- la possibilité de devenir membre d'organisations internationales<sup>34</sup> et de négocier des accords internationaux dans son domaine de compétence<sup>35</sup> ;

---

<sup>28</sup> Loi constitutionnelle n°98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

<sup>29</sup> O. GOHIN admet la notion de « pays » puisqu'il parle d'une « citoyenneté du pays » ou encore des « citoyens du pays », « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *A.J.D.A.*, 20 juin 1999, p. 506.

<sup>30</sup> Point 4 du préambule de l'Accord de Nouméa et point 1.5, publié au *J.O.R.F.*, 27 mai 1998, p. 8039.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 8041.

<sup>32</sup> Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 1924, adopté par les deux chambres du Parlement à de très larges majorités, et qui devrait par conséquent être adopté par le Congrès de Versailles sans difficulté très prochainement.

<sup>33</sup> C. TASCA, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, Ass. nat., 2 juin 1999, n° 1665, p. 27.

<sup>34</sup> Notons que les territoires d'outre-mer avaient déjà eu l'occasion d'être admis comme membres à part entière d'organisations régionales comme la Communauté du Pacifique, voir nos développements *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, C., p. 252.

- la possibilité de prendre des actes de nature législative - les lois du pays - échappant au contrôle du juge administratif, mais soumis, avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ;

- une citoyenneté fondée sur une condition de résidence ou l'existence de liens particuliers avec le pays et entraînant, le cas échéant, des conséquences juridiques, différentes selon les pays d'outre-mer<sup>36</sup>.

Ceci étant, les « P.O.M. de la discorde » ne font pas l'unanimité<sup>37</sup>. Acceptée par certains<sup>38</sup>, cette appellation est critiquée par d'autres qui dénoncent la qualification de pays d'outre-mer au sujet de la Nouvelle-Calédonie au motif que sa situation serait différente de celle de la Polynésie française. Ainsi, L. LANIER a critiqué ce rapprochement en raison de ce que les dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie sont, contrairement à la Polynésie française, des mesures transitoires<sup>39</sup>.

Or, d'une part, on ne voit pas pourquoi le fait que les dispositions soient transitoires empêcherait la qualification de pays d'outre-mer. Si la Nouvelle-Calédonie devenait indépendante, alors, et seulement alors, elle ne serait effectivement plus un pays d'outre-mer.

D'autre part, les mesures dites transitoires ont vocation à continuer à s'appliquer si les consultations sur l'accession à l'indépendance de la

---

<sup>35</sup> Notons encore que cette compétence était déjà également reconnue à la Nouvelle-Calédonie, (article 88 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998, *J.O.N.C.*, 17 novembre 1988, p. 1862.) et à la Polynésie française (article 40 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5699).

<sup>36</sup> C. TASCA, Rapport n° 1665, *op. cit.*, p. 27.

<sup>37</sup> J.-Y. FABERON utilisant le vocable de « pays » pour la Nouvelle-Calédonie, et d'ailleurs même de pays à souveraineté partagée, déclarait « *au-delà de l'intérêt pour du juriste pour les moules juridiques, l'utilité de désigner une catégorie pourrait être avérée si d'autres territoires souhaitaient la rejoindre... mais ceci est une autre affaire* », *R.D.P.*, 3-1998, pp 645-648.

<sup>38</sup> L'acceptation de cette qualification par A. MOYRAND ne fait pas de doute dans la mesure où le titre de son article s'intitule : « Les pays d'outre-mer transforment la République en un Etat autonome. Brèves réflexions sur la création d'une nouvelle catégorie de collectivités publiques infra étatiques », in *Mélanges en l'honneur du doyen P. GELARD*, 1999.

De même, le sénateur M. DUFFOUR est très explicite puisqu'il dit « *la Polynésie va appartenir, comme la Nouvelle-Calédonie, à une catégorie juridique inédite, les pays d'outre-mer* », *J.O. Déb. parl.*, 12 octobre 1999, p. 59.

<sup>39</sup> L. LANIER, a déclaré : « *Seule représentante d'une catégorie juridique nouvelle désignée « pays d'outre-mer » alors que la Nouvelle-Calédonie n'entre désormais dans aucune catégorie, la Polynésie française voit son ancrage réaffirmé au sein de la République, sans limitation dans le temps, à la différence du régime défini pour la Nouvelle-Calédonie qui ouvre une période de transition au terme de laquelle l'île sera consultée sur son accession à l'indépendance* », Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et de l'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, Sénat, s.o. de 1999-2000, 6 octobre 1999, p. 48.

Nouvelle-Calédonie sont négatives. En effet, l'Accord de Nouméa stipule que : « *Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord politique de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette « irréversibilité » étant constitutionnellement garantie* »<sup>40</sup>.

Ajoutons encore que le titre XVII de la Constitution de 1958, portant dispositions soi-disant *transitoires*, est resté en vigueur jusqu'à la révision constitutionnelle du 4 août 1995, celle-la même qui a abrogé l'ancien article 76 de la Constitution qui, dans sa nouvelle version, a servi à organiser le scrutin de ratification de l'Accord de Nouméa. Tous ces éléments concourent selon nous à permettre le regroupement de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française dans la même catégorie de pays d'outre-mer. D'ailleurs, il semble bien que si la Nouvelle-Calédonie n'a pas été expressément nommée de la sorte, c'est parce que les partenaires politiques de l'Accord de Nouméa n'ont pas su trouver un terrain d'entente. En effet, le terme de *pays* était sans doute un peu trop proche de la notion de « pays-associé » que les indépendantistes souhaitaient voir adoptée.

Reste à apporter des précisions indispensables sur la notion de souveraineté à notre étude. En effet, nous suivrons volontiers G. BURDEAU lorsqu'il dit que « *les débats auxquels donnent lieu la notion de souveraineté passent, à juste titre, parmi les plus épineux du droit public* »<sup>41</sup>. Dès lors, il apparaît nécessaire d'éclaircir le champ de notre recherche en précisant la notion de souveraineté sur laquelle nous baserons notre réflexion afin d'étudier dans quelle mesure il pourrait y avoir partage de la souveraineté. En effet, l'article 3 de la Constitution selon lequel « *la souveraineté nationale appartient au peuple* » poursuit en précisant que « *aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». De cette précision et de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui énonce que : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* », il faut conclure que la Constitution déclare la souveraineté indivisible. Or, l'Accord de Nouméa annonce un partage de souveraineté. Ne s'agit-il que d'une « *formule politique creuse qui vient relayer l'indépendance - association de 1985, en un domaine où, d'un point de vue politique, le pouvoir des mots doit être pris sérieusement en compte sans que, d'un point de vue juridique, il soit en mesure de faire durablement illusion* »<sup>42</sup>, ou doit on y

---

<sup>40</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8044.

<sup>41</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, 3<sup>ème</sup> édition, tome 2, n° 198.

<sup>42</sup> O. GOHIN, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *A.J.D.A.*, 20 juin 1999, p. 505.

voir une évolution importante de notre droit ? Quelques préalables à notre analyse méritent d'être exposés.

En effet, la souveraineté s'entend déjà de deux manières sur le plan du droit international. Il convient de distinguer deux approches : la souveraineté dans l'ordre international et dans l'ordre interne. Dans le premier cas, la souveraineté se manifeste pour l'Etat par sa capacité de s'engager à l'égard des autres Etats et d'honorer ses engagements<sup>43</sup>. Dans le second, la souveraineté se concrétise par la possession d'une puissance suprême, totale et générale. Il ne fait aucun doute que la souveraineté étatique sur le plan international, définie comme la capacité de s'engager à l'égard des autres Etats, reste sans contestation possible la pleine prérogative de la France, même si certaines attributions en matière de relations internationales ont été conférées aux collectivités ultra-marines<sup>44</sup>. La seule voix qui engage réellement l'Etat est celle de la France. Dès lors, nous posons comme acquis le fait que nous ne débattons pas de la souveraineté sur le plan international. Notre réflexion portera sur la souveraineté dans l'ordre interne.

Dans l'ordre interne, deux définitions de la souveraineté sont traditionnellement citées. La doctrine classique décrit la souveraineté comme un certain degré de puissance, à savoir le degré ultime, en ce sens que « *ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui* »<sup>45</sup>. Perçue comme le degré ultime de puissance, l'indivisibilité de la souveraineté relève de l'évidence car vouloir la diviser lui fait perdre subséquemment ce caractère de pouvoir suprême. Cela explique l'idée selon laquelle « *la souveraineté est entière ou elle cesse de se concevoir* »<sup>46</sup> ou encore des constations telles que « *la souveraineté n'est pas non plus divisible que le point en la géométrie* »<sup>47</sup> ou encore, « *parler de souveraineté restreinte, relative ou divisée, c'est commettre une *contradictio in adjecto** »<sup>48</sup>. Cette acception du terme de souveraineté explique aussi que la « double souveraineté », la « souveraineté divisée » ou encore la « souveraineté partagée » soient des expressions perçues comme consacrant une « absurdité », « *lorsqu'elles sont jugées à l'aune de la souveraineté qui est unique et indivisible, c'est-à-dire précisément non partageable* »<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> A. JALLON, *L'échec d'une idée : la souveraineté partagée*, Thèse, Paris II, 1975, 518 p.

<sup>44</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, C., p. 252.

<sup>45</sup> R. CARRE DE MALBERG, in *Théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920, C.N.R.S., rééd. 1962, p. 70.

<sup>46</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 139.

<sup>47</sup> Le BRET, cité par A. RIGAUDIERE, *op. cit.*, p. 17.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> O. BEAUD, « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération », *R.D.P.*, 3-1998, p. 88.



Ainsi, pour que l'éventualité d'un partage de la souveraineté puisse être envisagée, il convient de se baser sur le contenu de la souveraineté, qui correspond à la « puissance souveraine » selon R. CARRE de MALBERG<sup>50</sup>. La doctrine rassemble traditionnellement un ensemble de compétences qui « *sont et doivent être un monopole de l'Etat* »<sup>51</sup> et par l'exercice desquelles l'Etat assure un « *rôle minimum et incompressible parce que lié aux 'missions de souveraineté'* »<sup>52</sup>. Ces compétences sont dites de « souveraineté » ou encore « compétences régaliennes » du latin *regalis*, royal<sup>53</sup>. On parle aussi de « noyaux durs de la souveraineté »<sup>54</sup>, ou encore « d'attributs de la souveraineté ». Toutes ces variations sémantiques correspondent à une même réalité, à savoir les compétences que seul l'Etat peut exercer, sous peine de porter atteinte à sa souveraineté. J. BODIN les avait regroupées sous l'appellation de « *vraies marques de souveraineté* », correspondant essentiellement aux actes suivants : faire les lois, faire la guerre et la paix, juger à titre suprême, battre monnaie et lever les impôts. Bien qu'il n'y ait pas une totale similitude dans les « marques » que la doctrine place dans cette réserve de compétences étatiques, l'une d'entre-elles semble primordiale à ses yeux, et ceci depuis J. BODIN, qui considérait que le premier acte de souveraineté est « *celuy de faire la loy* »<sup>55</sup>. Ainsi, il est aujourd'hui affirmé que « *la puissance législative est l'élément transcendantal de la souveraineté et la puissance de l'Etat* »<sup>56</sup> ou encore que parmi les différents attributs de souveraineté, « *l'un d'eux implique l'exercice d'une puissance supérieure, celle de faire les lois [...] la souveraineté peut donc être entendue seulement comme puissance législative* »<sup>57</sup>. De même, M. HAURIOU déclare que le plus important des critères des droits régaliens est « *le droit de législation exercé par le Parlement* »<sup>58</sup>. De même encore, C. BACCOYANNIS confirme cette vision puisqu'il démontre que les régions italiennes ont des « droits souverains » en raison de leur compétence pour légiférer<sup>59</sup>.

---

<sup>50</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 76

<sup>51</sup> Ch. CADOUX, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4<sup>ème</sup> édition, Cujas, coll. Synthèse, 1995, p. 105.

<sup>52</sup> Ch. CADOUX, *op. cit.*, p. 105.

<sup>53</sup> Il s'agit des pouvoirs arrachés progressivement aux seigneurs pour en faire des attributs exclusifs de la Couronne, voir, A. RIGAUDIERE, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993.

<sup>54</sup> J. BOULOUIS, « Le sort des noyaux durs de la souveraineté nationale », n° spécial de la revue *Administration*, n° 149, 1990, p. 22.

<sup>55</sup> Cité par A. RIGAUDIERE, « L'invention de la souveraineté », *op. cit.*, p. 12.

<sup>56</sup> M. BOURJOL et S. BODARD, *Droits et libertés des collectivités territoriales*, Masson, coll. Droit de l'administration locale, 1984, p. 10.

<sup>57</sup> G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, 24<sup>ème</sup> édition, 1995, p. 178.

<sup>58</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2<sup>ème</sup> édition, 1929, réimprimé 1965, p. 121.

<sup>59</sup> C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1993, p. 149.

C'est pourquoi la compétence conférée au pays d'outre-mer d'adopter des lois du pays doit être sérieusement envisagée comme pouvant porter atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté<sup>60</sup>.

Qui plus est, il est traditionnellement considéré que « *l'indivisibilité de la République interdit, à travers la souveraineté de la Nation, qu'une collectivité territoriale s'attribue ou reçoive l'exercice de la souveraineté dans l'Etat à la place du peuple* »<sup>61</sup>. Dès lors, « *le pouvoir normatif conféré aux autorités décentralisées ne peut être un pouvoir normatif initial, c'est nécessairement un pouvoir délégué... Les organes des collectivités décentralisées ne peuvent édicter des normes qu'en vertu d'un titre de compétence inscrit dans la Constitution et concrétisé par la loi* »<sup>62</sup>. Ainsi, l'indivisibilité de la souveraineté interdit l'attribution aux collectivités territoriales d'un pouvoir normatif initial<sup>63</sup>. Jusque là, il était admis qu'« *en dehors du Parlement, nul ne peut détenir la compétence de faire la loi. Ainsi se trouve maintenue l'unité de source de souveraineté dans l'Etat assurant par là même la perpétuation du principe d'unité de l'Etat dans son acception contemporaine* »<sup>64</sup>. De même, en conclusion d'une remarquable étude sur l'explication du monopole du pouvoir normatif initial qu'il ne considère pas découler du texte même de la Constitution, M. JOYAU concluait : « *au nom, respectivement de la souveraineté nationale (art. 3, al. 1<sup>er</sup>) et de l'indivisibilité de la République (art. 2. al. 1<sup>er</sup>), le*

---

<sup>60</sup> A. MOYRAND qui critique le fondement de la compétence législative pour en faire un critère de la souveraineté partagée paraît néanmoins l'adopter puisqu'il affirme que la souveraineté partagée ne peut être un critère permettant de définir une catégorie de collectivités car cette qualité serait partagée par des collectivités de nature très différentes, à savoir les Etats membres d'un Etat fédéral, les pays d'outre-mer, et les collectivités autonomes des Etats autonomiques « puisque ces trois collectivités disposent du pouvoir de faire des lois », « Les pays d'outre-mer transforment la République française en un Etat autonome. Brèves réflexions sur la création d'une nouvelle catégorie de collectivités infra étatiques », *Mélanges en l'honneur du doyen P. GELARD*, 1999, p. 4.

<sup>61</sup> J.-M. PONTIER, *La République en France*, op. cit., pp. 123-124.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Selon L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et al., l'indivisibilité de la souveraineté implique l'unité du pouvoir normatif de l'Etat, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Précis, 1<sup>ère</sup> édition, 1998, p. 472. A. ROUX explique que s'il existe bien un pouvoir normatif initial (que ce dernier entend au sens de pouvoir de fixer les règles premières), il s'agit d'un pouvoir révocable (ou modifiable) par le législateur et s'exerçant sous le contrôle de l'Etat, c'est pourquoi il n'y voit pas d'atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté, *Droit constitutionnel local*, Economica, coll. Droit public fondamental, Droit poche, 1995, p. 68. Selon L. FAVOREU, « *la frontière entre l'Etat indivisible et l'Etat divisible se détermine par rapport à l'inexistence ou à l'existence d'un pouvoir normatif autonome. Là réside le critère décisif : la collectivité secondaire a-t-elle un pouvoir normatif initial insusceptible d'être anéanti par la collectivité supérieure ? Si oui, nous sortons du cadre de l'Etat indivisible ; si non, nous y restons* », « Décentralisation et Constitution », *R.D.P.*, 1982, p. 1277. Les exemples en ce sens sont encore nombreux : voir J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Thémis, 2<sup>ème</sup> édition, 1998, p. 101 ; C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration*, op. cit., p. 135.

<sup>64</sup> F. WEBERT, *Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français*, Thèse, Nancy II, 1997, p. 206.

*Conseil constitutionnel s'oppose en effet à ce qu'une autorité étrangère ou une autorité française non étatique puisse édicter des normes applicables sur le territoire de l'Etat français directement sur le fondement de la Constitution, sans que l'intervention d'une autorité étatique ne soit nécessaire* »<sup>65</sup>. Cette analyse est remise en cause par l'attribution aux pays d'outre-mer de la compétence d'adopter des lois du pays. Ce partage de la compétence législative, portant atteinte à l'unité du pouvoir normatif initial, consacre également le partage de la souveraineté, dont l'étude s'impose.

Avant de présenter notre démarche, reste une précision à apporter. Très souvent, pour garder intacte l'indivisibilité de la souveraineté, la doctrine prétend que la souveraineté de l'Etat n'est pas mise en cause par l'attribution aux collectivités locales de compétences de souveraineté dès lors que l'Etat a agi de son plein gré et pourrait donc revenir sur sa décision. Ainsi, R. CARRE DE MALBERG affirmait que « *la question des tâches étatiques n'est point une question juridique mais un problème qui relève de la science politique* »<sup>66</sup> et que ce qui importe sur le plan juridique, c'est que l'Etat reste « *maître de se déterminer lui-même et élargir à son gré le cercle de sa compétence* »<sup>67</sup>. En ce sens, à propos de la révision de la Constitution relative à la Nouvelle-Calédonie, pour prouver l'absence de partage de souveraineté, il a été affirmé que « *la souveraineté n'a évidemment ici pas beaucoup de sens. [...] La souveraineté appartient au titulaire du pouvoir constituant et à lui seul, et ce qu'une révision constitutionnelle a fait peut toujours être défait par une nouvelle. Le caractère irréversible des transferts de compétence à la Calédonie est une pure affirmation politique, une promesse morale, sur laquelle rien n'empêche le pouvoir constituant de revenir* »<sup>68</sup>.

Si l'on admet volontiers le caractère réversible des modifications constitutionnelles, on ne saurait souscrire à la conséquence qui en est tirée de ne pouvoir analyser un partage de la souveraineté. Cet argument revient à s'interdire de tirer des conséquences de dispositions constitutionnelles au motif qu'elles pourraient être modifiées par le constituant souverain en la matière. Qui plus est, il revient à nier tout sens à la notion de compétence de souveraineté, puisque aucune différence n'est faite entre les matières transférées, de souveraineté ou non, en dehors de la nécessité de réviser la Constitution pour le transfert d'une compétence de souveraineté. Or, ce raisonnement a pour principal inconvénient de ne fixer aucune limite aux transferts de compétences au-delà de laquelle il y aurait atteinte à la

---

<sup>65</sup> M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités locales françaises. Contribution à une théorie de la décentralisation politique*, Thèse, Nantes, 1996, p. 146.

<sup>66</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 262.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> A.-M. Le POURHIET, « La Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *R.D.P.*, 4-1999, p. 1022.

souveraineté de l'Etat. Il nous paraît inconcevable d'admettre que l'Etat puisse transférer la majeure partie de ses compétences, même volontairement, sans qu'il y ait partage de sa souveraineté<sup>69</sup>.

Une fois déterminées les motivations de la recherche de l'effectivité d'un partage de la souveraineté à raison des pays d'outre-mer, il convient de déterminer quelle sera notre démarche.

Notre but étant d'étudier le particularisme que l'Etat est en mesure d'offrir à ses collectivités promises aux statuts les plus dérogatoires au droit commun en raison de leur *organisation particulière* et de leurs *intérêts propres* mentionnés à l'article 74 de la Constitution de 1958, nous ferons ressortir que cette spécificité se manifeste essentiellement au travers de la répartition des compétences qui consacre l'élément le plus fondamental du particularisme des territoires d'outre-mer (1<sup>ère</sup> Partie) et nous montrerons que la mutation du territoire d'outre-mer en pays d'outre-mer est aussi essentiellement liée au particularisme de la répartition des compétences renforcé par le partage de la souveraineté (2<sup>ème</sup> Partie).

---

<sup>69</sup> R. CARRE DE MALBERG, qui ne retenait pas l'idée de souveraineté partagée constatait pourtant dans un cas similaire relatif aux Etats protégés que « *cette façon de raisonner n'est pas plus exacte qu'il ne serait exact de prétendre que l'individu qui consent contractuellement au profit d'un tiers l'abandon des droits essentiels de la personne humaine, garde pourtant celle-ci intacte* », *op. cit.*, p. 89.

## **PREMIERE PARTIE. LA SPECIFICITE CONSACREE PAR LE PARTAGE DES COMPETENCES : LES TERRITOIRES D'OUTRE-MER**

Les territoires d'outre-mer sont, au sein des collectivités territoriales de la République de l'article 72 de la Constitution, les collectivités qui disposent du plus fort particularisme. L'appartenance à cette catégorie limite toutefois la spécificité de l'organisation de leurs institutions. En effet, l'article 72 prévoit l'existence d'un « conseil élu » parmi les institutions du territoire (« *les collectivités territoriales de la République s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi* »<sup>70</sup>) ainsi que la présence d'un délégué du Gouvernement qui a la charge « *des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* »<sup>71</sup>. Malgré ces impératifs, l'originalité de l'organisation des institutions des territoires d'outre-mer est indéniable qu'il s'agisse du statut polynésien qui instaure un régime semblable à un régime parlementaire ou encore de celui de Wallis et Futuna qui organise une participation des autorités coutumières au pouvoir.

La spécificité la plus marquante des territoires d'outre-mer est liée à la répartition des compétences constatée dans leurs statuts. En effet, cette catégorie regroupe à la fois les collectivités les plus décentralisées des collectivités territoriales de la République (Polynésie française et Nouvelle-Calédonie) mais également la moins décentralisée (Wallis et Futuna), ce qui justifie leur étude (Titre 2). Afin d'appréhender dans toute sa mesure ce particularisme, il convient en premier lieu d'analyser les fondements sur lesquels est établie la spécificité de la répartition des compétences dans les territoires d'outre-mer (Titre 1).

---

<sup>70</sup> Alinéa 2 de l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *Les Constitutions de la France*, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1996, p. 309.

<sup>71</sup> Alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, *ibid.*

## **TITRE 1. LES FONDEMENTS DE LA SPECIFICITE DE LA REPARTITION DES COMPETENCES**

Lors de l'annexion des colonies, l'Etat a choisi de ne pas leur imposer systématiquement l'application de la législation métropolitaine. En renonçant à l'identité législative, le principe de spécialité législative a été consacré signifiant que la législation métropolitaine ne s'applique pas de plein droit. Ce principe conduit à n'appliquer aux colonies que des textes considérés comme conformes à leur situation particulière. Soit le texte est appliqué tel quel, soit après modification visant à aboutir à cette conformité. La spécialité législative a donc pour fondement la reconnaissance par les autorités nationales du particularisme des colonies justifiant le rejet de l'identité de législation.

Cette reconnaissance conduit également l'Etat à admettre que dans certains cas, les colonies sont les plus aptes à adopter leur propre législation. Dès lors, le principe de spécialité législative a pour corollaire la mise en place d'une répartition spécifique des compétences : les compétences de l'Etat dans lesquelles ce dernier choisit d'appliquer ou non les textes métropolitains, et les compétences des colonies, dans des domaines dans lesquels l'Etat considère les autorités locales mieux placées pour élaborer elles-mêmes leur réglementation.

Il est clair que la spécialité législative concerne « *un problème d'applicabilité des textes. Ce n'est qu'ensuite que se pose le problème de détermination des compétences* »<sup>72</sup>. On ne saurait donc confondre ces deux règles<sup>73</sup> mais il est indéniable que « *dès l'époque coloniale, un lien étroit unit la présomption d'inapplicabilité à l'existence d'une répartition des matières entre deux autorités normatives* »<sup>74</sup>.

Aujourd'hui encore, la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer est régie par le principe de la spécialité législative, qui constitue le fondement originel de la spécificité de cette répartition

---

<sup>72</sup> F. LUCHAIRE, « Quelles sont les lois applicables de plein droit dans la France d'outre-mer ? », *Rec. Dalloz*, chron. XXX, 1950, p. 135.

<sup>73</sup> Confusion que dénonce F. LUCHAIRE dans son article précité intitulé « Quelles sont les lois applicables dans la France d'outre-mer ? », *op. cit.*, p. 135.

<sup>74</sup> A. BOYER, *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire, Contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Thèse, Aix-Marseille, 1991, p. 123.

(Chapitre 1). S'ajoutent à ce fondement ancien, des fondements constitutionnels actuels qui découlent de la Constitution de 1958 (Chapitre 2).

## CHAPITRE 1. LE FONDEMENT ORIGINEL : LA SPECIALITE LEGISLATIVE

Sans pour autant confondre la spécialité législative et la question de la répartition des compétences<sup>75</sup> et dès lors affirmer que la spécialité législative entraîne nécessairement une répartition spécifique des compétences au profit des territoires d'outre-mer<sup>76</sup>, il est possible de vérifier que ce principe que nous allons étudier (Section 1) a toujours eu comme corollaire dans sa mise en œuvre une spécificité de répartition des compétences (Section 2).

### *SECTION 1. Le principe de spécialité législative*

Le principe séculaire de la spécialité législative signifie la non-application de plein droit des textes métropolitains aux territoires qui y sont soumis. Pour être applicable, la législation métropolitaine doit comporter une mention expresse d'applicabilité, mention qui marque clairement la volonté d'introduire le texte outre-mer, après vérification de son applicabilité. A cette mention expresse s'ajoutent d'autres conditions préalables à l'applicabilité du texte outre-mer, telles la promulgation<sup>77</sup> du texte et sa publication locale<sup>78</sup>. Mais contrairement à ce qui est souvent

---

<sup>75</sup> F. LUCHAIRE, dans sa chronique précitée de 1950 souligne que les constituants « *ont sans cesse confondu le problème de l'applicabilité avec celui de la détermination des compétences, car pour beaucoup d'entre eux spécialité législative et régime des décrets étaient synonymes* », *ibid.*, p. 135. Nous aborderons plus loin ce régime des décrets, voir *infra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1, A, 2, p. 50.

<sup>76</sup> Ainsi par exemple A. BOYER déclare à propos des territoires d'outre-mer que « *ces territoires connaissent, depuis l'époque coloniale, un régime législatif particulier, qualifié de système de spécialité législative, caractérisée par deux éléments : l'existence d'une répartition des matières entre le législatif et l'exécutif, l'existence d'une présomption d'inapplicabilité des textes nationaux* », Thèse, *op. cit.*, p. 13. En réalité, seul le deuxième élément cité caractérise nécessairement le principe de spécialité législative.

<sup>77</sup> Voir J.-Y. FABERON, « Les autres collectivités d'outre-mer (autres que Départements d'Outre-mer) », Encyclopédie Dalloz-Collectivités, 1997-3, p. 1943-11. La promulgation des textes n'est plus nécessaire en Nouvelle-Calédonie depuis 1985, contrairement à la Polynésie française et à Wallis et Futuna où elle s'impose toujours.

<sup>78</sup> Pour F. LUCHAIRE, la publication du texte métropolitain rendu exécutoire par l'arrêté de promulgation n'est nullement nécessaire, la publication au *J.O.R.F.* étant suffisante, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., Thémis, 1996, p. 279.

affirmé<sup>79</sup>, ces conditions ne découlent pas du principe de spécialité législative, elles s'y ajoutent. La preuve en est que ces conditions n'étaient pas exigées dès l'origine du principe de spécialité législative. La signification du principe est donc simple et ne mérite pas plus de développements. En revanche, les fondements de ce principe, qui ont évolué dans le temps, méritent d'être analysés avant de s'attacher à l'étude des exceptions à la spécialité législative.

### § 1. Les fondements du principe

Le principe de spécialité législative dont l'origine remonte à l'Ancien régime, a été régulièrement confirmé textuellement. Quant à sa justification, c'est-à-dire ses fondements non-textuels, ils ont évolué au cours du temps.

#### *A. Les fondements textuels du principe*

Le principe de spécialité a une origine lointaine remontant à plus de deux siècles<sup>80</sup>. Son existence n'a pas été continue durant la période coloniale au cours de laquelle, « *le régime des colonies oscille entre l'autonomie, l'assujettissement et l'assimilation* »<sup>81</sup>. En 1946, la transformation de ces dernières en collectivités territoriales de la République, désormais dénommées territoires d'outre-mer, n'a pas remis en cause le principe de spécialité législative, qui a perduré sous la cinquième République.

---

<sup>79</sup> Par exemple M. DEVAUX cite 3 conditions d'applicabilité des actes de l'Etat (la consultation de l'assemblée territoriale, la mention expresse d'application et la publication locale) qu'elle fait découler du principe de spécialité législative ; *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie, Institutions et régime législatif*, C.D.P. Nouvelle-Calédonie, coll. Université, 1997, pp. 114-122 ; A.-M. BLANDEL cite également au titre de la mise en œuvre du principe de spécialité législative la consultation de l'assemblée territoriale ainsi que la publication et la promulgation locales, « La spécialité législative dans les territoires d'outre-mer », *Le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie*, Dalloz, 1994, p. 27.

<sup>80</sup> F. LUCHAIRE, « Application de la loi outre-mer - Principes généraux », *J.-Cl. Civ., App.* Art. 3, fasc. 1, 2-1993, p. 4.

<sup>81</sup> M. BOURJOL et S. BODARD *Droit et libertés des collectivités territoriales*, 1984, p. 18.



## 1. La période coloniale

Le principe de spécialité législative n'a pas toujours existé puisque l'identité de législation a d'abord prévalu<sup>82</sup>. Deux édits royaux, datant de mai et août 1664, ont prescrit l'application aux colonies du droit en vigueur dans le ressort du Parlement de Paris. Comme l'explique F. MICLO, « aucune législation n'existant dans ces territoires, l'introduction de celle qui est en vigueur dans la métropole représente la solution la plus logique et la plus réalisable dans l'immédiat »<sup>83</sup>.

Par une évidente nécessité, des édits propres aux colonies ont toutefois été adoptés entrant pour certains en conflit avec le droit métropolitain appliqué aux colonies<sup>84</sup>. Ainsi, lors de la création dans les colonies de conseils souverains<sup>85</sup> à la fin du XVII<sup>ème</sup> siècle, il a été décidé que les lois nouvelles ne s'appliqueraient qu'une fois enregistrées par ces derniers<sup>86</sup>. L'application de plein droit des textes métropolitains aux colonies a ainsi été écartée.

Ce sont toutefois deux lettres royales des 26 octobre 1744 et 9 octobre 1746 qui ont affirmé avec clarté le principe de spécialité législative. En effet, ces lettres royales ont prescrit aux gouverneurs et intendants de permettre aux conseils souverains siégeant dans les colonies d'enregistrer les décisions du Roi que sur ordre spécial. Le principe a ensuite été réaffirmé avec force dans une ordonnance du 18 mars 1766 selon laquelle :

*« Sa Majesté défend aux Gouverneurs, Intendants et Conseils supérieurs d'exécuter et faire ou souffrir exécuter aucune expédition du sceau ou du Conseil d'Etat ou aucun ordre de sa part s'il ne soit signé du secrétaire d'Etat ayant le département des colonies »*<sup>87</sup>.

Ainsi était acquis le principe selon lequel les textes métropolitains ne seraient plus applicables de plein droit aux colonies, ce que la Révolution n'a pas remis en cause. En effet, dans un décret des 8 et 10 mars 1790, l'assemblée constituante a décidé de ne pas assujettir les colonies à des « lois qui pourraient être incompatibles avec leurs convenances locales et

---

<sup>82</sup> Cette première période ne concerne pas les territoires d'outre-mer (objets de notre étude) puisque aucun d'eux n'avait encore été annexé. Néanmoins, une vision globale de l'évolution du principe, nécessite une mention de cette période.

<sup>83</sup> F. MICLO, « Application de la loi outre-mer-TOM », *J.-Cl. Civ.*, App. Art 3, 2-1986, p. 20.

<sup>84</sup> Cf. F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., Thémis, 1966, p. 225.

<sup>85</sup> Ces Conseils souverains sont des institutions collégiales locales, essentiellement compétentes pour rendre la justice. Une déclaration royale du 11 août 1664 les a transformés en Conseils supérieurs et les a dotés d'attributions élargies. Cf. A.-M. BLANDEL, Thèse, op. cit., 1996, p. 6.

<sup>86</sup> Cf. T. TUOT, concl. sur C.E., Ass., 9 février 1990, *Elections municipales de Lifou, R.F.D.A.*, juillet-août 1991, p. 605 ; F. MICLO, « Application de la loi outre-mer », *J.-Cl. Civ.*, fasc. 3, 2-1986, p. 20.

<sup>87</sup> BONNEFOY-SIBOUR, *Le régime législatif aux colonies*, Thèse, Montpellier, 1908, pp.45-46.

*particulières* »<sup>88</sup>. La Constitution du 3 septembre 1791 a précisé dans son dernier article que « *les colonies et possessions françaises dans l'Asie, l'Afrique et l'Amérique, quoiqu'elles fassent partie de l'Empire français, ne sont pas comprises dans la présente Constitution* ».

En dehors de la Constitution du 5 fructidor an III, le principe de spécialité législative n'a pas été remis en cause durant la période coloniale<sup>89</sup>. Sous la III<sup>ème</sup> République, le principe n'a pas été mentionné par la Constitution mais il a toutefois connu une consécration particulière en Nouvelle-Calédonie dans l'article 72 du décret du 12 décembre 1874 concernant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie<sup>90</sup>, ainsi qu'en Polynésie française dans le décret du 28 décembre 1885 concernant le gouvernement des Etablissements français de l'Océanie<sup>91</sup> dont l'article 59 a disposé que :

*« les lois et décrets de la métropole ne peuvent être promulgués dans la colonie qu'autant qu'ils y ont été rendus exécutoires par un décret du Président de la République ».*

Le principe de spécialité législative, bien établi au profit des colonies, a été consacré par les constituants de 1946, au seul bénéfice de celles transformées en territoires d'outre-mer.

## *2. La Constitution de 1946*

La Constitution du 27 octobre 1946 a mis fin au principe de spécialité législative pour les colonies érigées en départements d'outre-mer<sup>92</sup>, puisque selon l'article 73 « *le régime législatif des départements d'outre-mer est le*

---

<sup>88</sup> F. LUCHAIRE explique que cette autonomie a été reconnue aux colonies car elle était voulue par les quelques créoles que l'on comptait parmi les membres de l'Assemblée constituante, cf., « Application de la loi outre-mer », *J.-Cl. Civ.*, 1993, p. 4.

<sup>89</sup> Cf. les références détaillées des dispositions constitutionnelles relatives au principe de spécialité législative sont citées par F. LUCHAIRE in « Application de la loi outre-mer. Principes généraux », App. art 3, fasc. 1, 2-1993, p. 4 et 5 ou encore, cf. C. HOUTEER, *Recherches sur les bases constitutionnelles de la décentralisation territoriale*, Thèse, Toulouse 1, tome 1, 1987, p. 384 et s.

<sup>90</sup> Ce décret énonce, dans des termes quasi-identiques à ceux du décret relatif à la Polynésie française que : « *les lois, ordonnances et décrets de la métropole ne peuvent être promulgués dans la colonie qu'autant qu'ils y ont été rendus exécutoires par un décret du chef de l'Etat* », article 72 alinéa 3. Le texte du décret se trouve publié en annexe de la circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes outre-mer, *J.O.R.F.*, 24 avril 1988, p. 5454.

<sup>91</sup> Ancien nom de la Polynésie française, jusqu'en 1957.

<sup>92</sup> C'est une loi du 19 mars 1946 qui a érigé les « quatre vieilles » colonies (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion) en départements d'outre-mer. La fin de l'application de la spécialité législative dans ces territoires marquait une volonté de plus grande assimilation, *J.O.R.F.*, 20 mars 1946, p. 2294. Sur les départements voir l'ouvrage de F. MICLO, *Le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de la République*, Economica, coll. Droit public positif, 1982, 378 p.

*même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi* »<sup>93</sup>. Désormais le principe est celui de l'identité législative pour les départements d'outre-mer avec simple possibilité de dérogations, afin d'adapter le texte à leur situation particulière<sup>94</sup>.

En revanche, et en ce qui concerne les colonies érigées en territoires d'outre-mer, le principe de spécialité législative a été conservé. En vertu des alinéas 1 et 2 de l'article 72 de la Constitution,

*« Dans les territoires d'outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative.*

*En toutes autres matières, la loi française n'est applicable dans les territoires d'outre-mer que par disposition expresse ou si elle a été étendue par décret aux territoires d'outre-mer après avis de l'assemblée de l'Union* »<sup>95</sup>.

Il faut toutefois souligner que l'interprétation littérale de l'article 72 alinéa 2 indique que le principe de spécialité législative s'impose désormais avec une réserve concernant les matières énumérées à l'alinéa 1er. Le principe de spécialité législative était donc réaffirmé au niveau constitutionnel, mais avec une réserve dans certains domaines : la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative.

Cependant, et contrairement à l'opinion d'une partie de la doctrine<sup>96</sup>, tant le Conseil d'Etat<sup>97</sup>, que les tribunaux judiciaires<sup>98</sup>, ont estimé que ce principe continuait à s'appliquer uniformément. Seul le cas dans lequel la volonté du législateur d'appliquer la loi outre-mer était fortement présumée

---

<sup>93</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *Les Constitutions de la France*, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1996, p. 264.

<sup>94</sup> F. MICLO, *Le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de la République*, Economica, coll. Droit public positif, 1982, 378 p.

<sup>95</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 264.

<sup>96</sup> Ainsi, F. LUCHAIRE reconnaît que les articles 72 et 73 de la Constitution de 1946 sont « *les plus mal venus de tout le texte constitutionnel* », qu'ils sont difficiles à interpréter, mais que malgré tout, l'intention des constituants ne peut faire de doute : les matières citées à l'alinéa 1er de l'article 72 s'appliquent de plein droit outre-mer ; « *Quelles sont les lois applicables de plein droit dans la France d'outre-mer ?* », *Dalloz*, chron. 1950, p. 135 et s.

En sens contraire, cf. P. LAMPUE qui estime que la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 72 de la Constitution de 1946 doit simplement être considérée comme rédigée « *de manière défectueuse* » et ne remettant dès lors pas en cause le principe de spécialité législative, *in* « *Les lois applicables dans les territoires d'outre-mer* », *Rec. Penant*, 1950, p.p. 1-10 ; P. LAMPUE « *Le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer* », *R.D.P.* 1984, p. 14.

<sup>97</sup> Avis C.E., 23 mars 1948, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n°10, 1956, p. 70.

<sup>98</sup> F. LUCHAIRE, C. Cassation, Crim. 3 mars 1954, *Dame Flores*, *Dalloz*, 1955, I, 785 ; C. Cass., Crim. 8 mai 1957, Yaoundé, *J.C.P.*, 1957, II, 10193.

devait, selon la Cour de cassation<sup>99</sup>, constituer une exception au principe de spécialité législative<sup>100</sup>.

### 3. La Constitution de 1958

Au début de la cinquième République, la question de savoir si la Constitution de 1958 confirmait le principe de spécialité législative s'est posée. En effet, contrairement à la Constitution de 1946, aucune disposition ne posait clairement le principe de spécialité législative. Logiquement, d'aucuns ont estimé que le principe était écarté<sup>101</sup>. Beaucoup plus nombreux ont été les auteurs prétendant que le principe était consacré au moins indirectement dans la Constitution de 1958 bien que tous ne se soient pas fondés sur les mêmes dispositions constitutionnelles. Pour certains, le principe de spécialité législative se déduit de l'article 76 de la Constitution<sup>102</sup>. Cet article, abrogé depuis<sup>103</sup>, prévoyait pour les territoires d'outre-mer l'option suivante :

*« Les territoires d'outre-mer peuvent garder leur statut au sein de la République. S'ils en manifestent la volonté par délibération de leur assemblée territoriale prise dans le délai prévu au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 91<sup>104</sup>, ils deviennent soit départements d'outre-mer de la République, soit, groupés ou non entre eux, Etats membres de la Communauté ».*

Selon nous, déduire le maintien du principe de spécialité législative de l'article 76 n'est pas acceptable car le statut dont il est question dans cet article n'est pas le statut constitutionnel, mais le statut législatif dont disposaient les territoires d'outre-mer avant 1958.

Pour d'autres, et c'est également notre analyse, c'est l'article 74 de la Constitution selon lequel les *« territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans*

---

<sup>99</sup> C. Cass., Crim., 28 novembre 1956, *Bull. crim.*, 1956, n° 788, p. 1403.

<sup>100</sup> La Cour de Cassation a par la suite implicitement rejeté l'application de la spécialité législative dans les domaines de l'article 72 alinéa 2, Cassation Crim., 10 juillet 1958, *Bull. crim.*, p. 936. La nouvelle Constitution était toutefois proche.

<sup>101</sup> Voir not. G. SEM selon qui : *« Cette suppression aurait dû logiquement entraîner la fin de ces dérogations »*, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, p. 143.

<sup>102</sup> F. LUCHAIRE déclare que : *« La Constitution du 4 octobre 1958 ne maintient expressément le principe de spécialité législative dans aucune de ses dispositions. Toutefois, [...] en ce qui concerne les territoires d'outre-mer, le principe de spécialité législative est implicitement maintenu ; en effet, d'après l'article 76 de la Constitution les territoires d'outre-mer ont pu « garder leur statut au sein de la République » et par conséquent le régime législatif antérieur »*, in *« Application de la loi outre-mer, Principes généraux »*, *J.-Cl. Civ.*, App. 3 fasc.3, 1993, p. 6.

<sup>103</sup> Article abrogé par la loi de révision constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995.

<sup>104</sup> 4 mois.

*l'ensemble des intérêts de la République* »<sup>105</sup> qui implique la spécialité législative. Plus précisément, ils se fondent sur la notion d' « *organisation particulière* »<sup>106</sup>. Ainsi, F. MICLO déclare de manière explicite que : « *Ce droit à une 'organisation particulière' consacre au minimum le droit au principe de spécialité... L'article 74 peut donc être interprété comme imposant au législateur le principe de spécialité...* »<sup>107</sup>.

Cette option doctrinale, qui fait de l'organisation particulière, et, par conséquent, de l'article 74 de la Constitution le fondement de la spécialité législative est par ailleurs celle retenue au niveau national par ceux qui ont à connaître de la difficile application des textes outre-mer<sup>108</sup>.

Nous l'avons constaté, le fondement textuel du principe de spécialité législative ne fait pas l'unanimité. En revanche, son existence n'est pas contestée, et ceci sans doute en raison de ses fondements non textuels.

### *B. Les fondements non textuels du principe*

Ainsi qu'il a été constaté, le principe de spécialité législative n'a pas toujours existé, puisque la règle a tout d'abord été d'appliquer aux colonies

---

<sup>105</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 309.

<sup>106</sup> A.-M. BLANDEL estime que « la reconnaissance de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer consacre le principe de spécialité législative », « La spécialité législative dans les territoires d'outre-mer », in *Le régime législatif des territoires d'outre-mer*, p. 24 ; A. BOYER, qui effectue une analyse très intéressante du fondement constitutionnel de la règle de la spécialité législative, considère que ce dernier se trouve dans l'article 74, cf. Thèse, *op. cit.*, p. 128. Selon P. LAMPUE, le principe de spécialité législative dans les territoires d'outre-mer découle de la comparaison avec les départements d'outre-mer qui disposent d'une compétence pour adapter la législation métropolitaine, in « Le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer », *R.D.P.* 1984, p. 14. Cf. également X. PRETOT, note sous C.E., 12 mai 1989, *Ministre des D.O.M.-T.O.M. c/ Piermont*, *A.J.D.A.*, 1990, p. 712. Selon Y. BRARD, « *La notion d'organisation particulière, si elle ne se confond pas exactement avec la spécialité législative, inclut cette notion qui en est la composante essentielle* », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 554.

<sup>107</sup> F. MICLO, « L'application de la loi outre-mer - T.O.M. », *op. cit.*, p. 21.

<sup>108</sup> Ainsi, la circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer déclare que le principe de spécialité législative a été repris dans l'article 74 de la Constitution, circulaire, *op. cit.*, p. 5456. Mais, plus clairement encore, la circulaire du 15 juin 1990 réactualisant celle de 1988 énonce que : « *Cette règle (l'organisation particulière), posée à l'article 74 de la Constitution, donne un fondement constitutionnel au principe de spécialité législative, selon lequel les lois ne sont applicables dans ces territoires que si le législateur en a expressément manifesté la volonté.* » in Circulaire du 15 juin 1990 relative à l'application des textes législatifs et réglementaires outre-mer, *J.O.R.F.*, 31 juillet 1990, p. 9209. C'est également l'avis exprimé par M. SAPIN dans un rapport d'information en conclusion d'une mission d'information en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie qui, dans son étude sur le principe de spécialité législative indique que : « *En application du principe de spécialité législative, qui est fort ancien et que l'article 74 de la Constitution n'a fait que confirmer...* », Rapport d'information déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Ass. nat., 1ère s.o., 1989-1990, n°1213, p. 49.

le droit en vigueur dans le ressort du Parlement de Paris. Cependant, à cette législation parisienne s'ajoutaient un certain nombre de textes élaborés spécialement pour les colonies. La situation qui en a résulté est que « *les textes métropolitains ne convenaient plus aux colonies, soit parce qu'ils contredisaient des textes intéressant spécialement les colonies, soit parce que beaucoup plus simplement ils y étaient inopportuns*<sup>109</sup> »<sup>110</sup>.

Cette « inopportunité » de l'application de textes métropolitains aux colonies est liée à des motifs divers, certains étant constants, d'autres ayant disparu.

### *1. Les fondements historiques*

Lors de l'annexion des colonies devenues les territoires d'outre-mer qui sont l'objet de notre étude, la spécialité législative s'appliquait dans les colonies plus anciennes depuis de longues années déjà. La métropole bien consciente de l'impossibilité d'imposer des textes métropolitains inadaptés à des contrées dont les habitants et les réalités géographiques, climatiques et culturelles étaient totalement différents de ceux de la métropole.

Mais d'autres aspects, moins avouables, ont favorisé l'instauration du principe de spécialité législative et doivent être signalés. Car en effet, comme le note F. MICLO : « *Malgré les apparences, les colonisateurs français du XIX<sup>ème</sup> siècle n'étaient pas seulement inspirés par des considérations humanitaires et civilisatrices. Leurs préoccupations étaient aussi plus intéressées : soit permettre l'approvisionnement de la métropole en denrées rares, soit assurer des points d'appui à la puissance française* »<sup>111</sup>.

Ainsi, les textes à étendre ou à établir pour les colonies, devaient être soigneusement choisis pour permettre de répondre à leurs préoccupations..

A cette volonté « d'exploiter » les colonies<sup>112</sup> s'ajoutait le fait que les indigènes n'étaient pas considérés comme égaux aux métropolitains. Cette origine du principe de spécialité législative est mise en avant par G. SEM qui démontre que les indigènes ne pouvaient bénéficier des mêmes lois que les métropolitains et de la même protection juridique, puisqu'ils étaient

---

<sup>109</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>110</sup> F. LUCHAIRE, « Application de la loi outre-mer. Principes généraux », *J.-Cl. Civ.*, App. 3 fasc. 3, 1993, p. 4.

<sup>111</sup> F. MICLO, *J.-Cl. Civ.*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>112</sup> F. LUCHAIRE souligne que : « *Sous l'Ancien Régime, les colonies apparaissaient essentiellement comme des « dépendances » dont l'exploitation devait rapporter à la métropole* », *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., Thémis, 1966, p. 117.

considérés comme inégaux<sup>113</sup>. Cette inégalité était consacrée textuellement dans l'édiction du Code Noir de 1685<sup>114</sup> ou encore, et même après la suppression soi-disant définitive de l'esclavage en 1848<sup>115</sup>, dans des textes tel celui sur le travail forcé dans les colonies<sup>116</sup>. Il est possible de rapprocher le fondement historique de la spécialité législative avec celui de la reconnaissance d'un statut particulier aux populations des possessions ultramarines. Selon A. BOYER : « *La classique distinction des nationaux français en deux catégories les uns régis par un statut personnel d'origine coutumière ou religieuse, les autres par le statut civil de droit commun servait de fondement, avant 1946, à « l'arbitraire colonial ». Aujourd'hui, celle-ci n'a pas plus pour fonction que d'assurer la garantie du droit de certaines minorités à vivre selon certaines règles ancestrales sans que l'on puisse tirer argument de cela pour limiter les droits que tirent les personnes soumises à un statut personnel de leur qualité de citoyen français* »<sup>117</sup>. L'assimilation législative aurait rendu impossible l'application de ces textes aux colonies.

Puis, « *au fil des siècles, la balance entre la conscience de l'inégalité et la prise en compte des spécificités a dû pencher en faveur de la seconde et personne ne conteste aujourd'hui, ni en France ni outre-mer, l'impérieuse nécessité de tenir compte des particularismes locaux avant de légiférer en faveur des territoires d'outre-mer* »<sup>118</sup>.

## 2. Les fondements actuels

Parmi les fondements historiques plus ou moins avouables se trouve l'objectif louable du respect des particularités géographiques, culturelles, économiques et ethniques des colonies, lesquelles rendent les règles métropolitaines inadaptées aux collectivités d'outre-mer.

Il est aujourd'hui possible d'affirmer que le respect du particularisme des territoires d'outre-mer est la seule justification du principe de spécialité

---

<sup>113</sup> G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, Droit et démocratie en outre-mer, Papeete, Tahiti, 1996, p. 125.

<sup>114</sup> « L'indigène était considéré essentiellement dans son aspect main-d'œuvre », F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, Thémis, P.U.F., 1966, p. 118.

<sup>115</sup> L'article 6 de la Constitution du 4 novembre 1848 énonce que : « *l'esclavage ne peut exister sur aucune terre française* ». Le décret du 27 avril 1848, préparé par V. SCHOELCHER, alors sous-secrétaire d'Etat aux colonies, avait déjà consacré l'abolition de l'esclavage.

<sup>116</sup> La Nouvelle-Calédonie a notamment été une terre de colonisation pénale.

<sup>117</sup> A. BOYER, *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire*, Thèse Aix-Marseille, 1991, p. 393.

<sup>118</sup> G. SEM, *op. cit.*, p. 126.

législative<sup>119</sup> qui permet la prise en compte des « intérêts propres »<sup>120</sup> reconnus aux territoires d'outre-mer, et cela pour des raisons différentes.

Tout d'abord, lorsqu'un texte est déclaré applicable dans un territoire ultramarin, c'est après réflexion sur son adaptabilité au territoire et, le cas échéant, après modifications en vue de le rendre conforme à ses particularités<sup>121</sup>. Des recommandations sont données aux ministères dans différentes circulaires de bien prendre en compte la spécificité des territoires d'outre-mer lors de l'élaboration de textes nouveaux, et de réfléchir à leur applicabilité dans ces territoires.

C'est le cas par exemple de la circulaire du 15 juin 1990 relative à l'application des textes législatifs et réglementaires outre-mer qui dispose que : « *Cela implique, en particulier, d'associer suffisamment tôt le ministère des départements et territoires d'outre-mer aux travaux de préparation des textes pour qu'il puisse apprécier, en droit et en opportunité, leur applicabilité aux Territoires outre-mer* ».

Comme l'affirme de manière imagée A. BOYER, « *Seule la présomption d'inapplicabilité permet d'adapter les lois aux réalités sociales diverses que connaissent la métropole et ses dépendances ultramarines. La présomption d'inapplicabilité garantit que les normes applicables dans un territoire constituent un 'costume sur mesure' et non du 'prêt-à-porter'* »<sup>122</sup>.

Qui plus est, non seulement le principe de spécialité législative permet de respecter le particularisme de l'outre-mer en général, mais il permet également de respecter le particularisme de chaque territoire. En conséquence, chacun d'entre eux dispose d'un ordre juridique particulier, regroupant des normes qui sont adaptées à ses besoins.

Enfin et surtout, le principe de spécialité législative permet de garantir l'effectivité de la répartition des compétences établie dans les statuts des territoires d'outre-mer. Lorsque le législateur décide de légiférer pour un

---

<sup>119</sup> En 1950, à la question suivante : « Quel est le fondement de la spécialité législative ? », F. LUCHAIRE répondait « *C'est évidemment la disparité des conditions sociales et politiques dans la métropole et ses colonies* », in « Quelles sont les lois applicables de plein droit », *Rec., Dalloz* 1950, p. 135.

<sup>120</sup> « intérêts propres » dont l'existence est reconnue par la Constitution dans son article 74.

<sup>121</sup> *J.O.R.F.*, 31 juillet 1990, p. 9210. Voir également la circulaire n° 3450 SG du 4 avril 1989, dans laquelle M. ROCARD fait part de son intérêt particulier à la coordination de l'action du Gouvernement à l'égard de l'outre-mer, notamment dans l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, voir aussi la circulaire du 6 avril 1994 relative à la coordination de l'action du Gouvernement dans les départements et territoires d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 10 avril 1994, p. 5326.

<sup>122</sup> A. BOYER *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire. Contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958* », Thèse Aix-Marseille, 1991, p. 124.



territoire d'outre-mer, il doit vérifier qu'il n'empiète pas sur les compétences qu'il lui a déléguées. Ainsi, s'il déroge à cette répartition, sa décision est normalement prise en toute connaissance de cause. Depuis 1992, il ne peut d'ailleurs le faire qu'en vertu d'une loi organique<sup>123</sup>. Il s'agit donc d'une garantie du respect de l'autonomie des territoires d'outre-mer<sup>124</sup>, un aspect de leur décentralisation politique<sup>125</sup>.

Malgré l'importance des justifications du principe de spécialité législative, ce dernier ne résiste pas toujours, notamment lorsqu'il est en concurrence avec d'autres principes fondamentaux de notre droit qui engendrent un certain nombre d'exceptions.

## § 2. Les exceptions au principe

Parmi les textes applicables dans les territoires d'outre-mer, un certain nombre d'entre eux le sont, sans avoir nécessité de mention expresse d'application. Ils constituent autant de dérogations au principe de spécialité législative dont il convient d'étudier les justifications avant de les répertorier.

### *A. Les justifications de ces exceptions*

Tant le principe de l'unité de l'Etat que le principe d'égalité constituent le fondement de dérogations au principe de spécialité législative.

#### *1. Le principe d'unité de l'Etat*

Le principe de spécialité législative veut que les textes édictés pour la métropole ne s'appliquent outre-mer que s'il existe une disposition expresse en ce sens. Dès lors, on voit s'établir dans chaque territoire ultramarin, un ordre juridique qui lui est propre, distinct de l'ordre juridique en vigueur en métropole<sup>126</sup>. Il n'existe donc pas d'uniformité des droits applicables sur le

---

<sup>123</sup> Depuis la révision de la Constitution du 25 juin 1992, une loi organique est nécessaire pour modifier la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer. Voir les développements *infra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, p.110.

<sup>124</sup> P. LECHAT : « (...) le régime de spécialité législative, commun jusqu'en 1946 à tout l'outre-mer français et qui continue à régir les territoires d'outre-mer dont il constitue, depuis l'abandon du régime des décrets et la loi-cadre DEFFERRE, un aspect et une garantie fondamentale de leur autonomie », « Regards sur le droit d'outre-mer », *R.J.P.* (1), 1994, p. 109.

<sup>125</sup> Voir l'explication de F. LUCHAIRE, *Droit d'outre mer et de la coopération*, *op. cit.*, p. 273.

<sup>126</sup> Le particularisme dans ces territoires y est accentué, « notamment en matière d'organisation des juridictions, de conditions des personnes, (maintien dans certains territoires d'un statut personnel de droit local, coutumier), de régime des biens, (particularité dans le régime du

territoire de la République, ce qui permet à P. LAMPUE de qualifier la France « *d'Etat pluri-législatif* »<sup>127</sup>.

En raison du principe de spécialité législative, un droit distinct de celui de la métropole se développe dans les territoires d'outre-mer qui conduit au « renforcement au sein de la République française d'un système juridique à géométrie variable à défaut d'un véritable système fédéral »<sup>128</sup>.

Dans un Etat de tradition jacobine, on peut se demander jusqu'où peut aller la différenciation de ce système juridique à « géométrie variable », sans porter atteinte au caractère unitaire de l'Etat<sup>129</sup>.

En ce qui concerne les territoires d'outre-mer, la limite est fixée par la « théorie des lois applicables de plein droit »<sup>130</sup>, construction prétorienne des juridictions, tant judiciaires qu'administratives, regroupant les textes faisant exception au principe de spécialité législative.

---

domaine, comme des biens privés) ainsi que dans tout ce qui a trait à la vie économique, finances publiques, la fiscalité, la monnaie, le régime douanier, les interventions publiques dans la vie économique », Voir T. MICHALON, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, 1982, p. 645.

On notera à ce propos que les territoires d'outre-mer ne sont pas les seuls à disposer d'une législation qui leur soit propre. Le principe de spécialité législative s'applique également à Mayotte, mais encore, le particularisme juridique se trouve dans le régime législatif des D.O.M., l'article 73 de la Constitution permettant qu'ils fassent l'objet de « mesures d'adaptations nécessitées par leur situation particulière ».

Certaines portions du territoire métropolitain, comme l'Alsace-Lorraine, sont elles-mêmes régies par un régime juridique spécifique en raison de circonstances historiques particulières, cf. J.-M. WOEHLING, « Principes généraux d'application du droit alsacien-mosellan », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 100 ; « La situation du droit alsacien-mosellan », Actes du colloque de Strasbourg des 16 et 17 février 1984 organisé par le Centre de droit public interne, *L.G.D.J.*, 1986; J.-F. FLAUSS, « Droit local alsacien-mosellan », *R.D.P.*, (6), 1992, pp. 1625-1685.

<sup>127</sup> P. LAMPUE, *Droit d'outre-mer*, Dalloz, 1969, p. 4. Cette expression a été reprise par L. FAVOREU qui en donne la définition suivante : « *Etat dans lequel malgré le caractère unique de la source législative, il y a plusieurs législations édictées par cette même source et s'appliquant différemment selon les portions du territoire concerné* », « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales » in *La nouvelle décentralisation*, Sirey 1983, p. 20 ; A. ROUX, *op. cit.* : « *L'unité du pouvoir normatif n'a pas pour corollaire l'uniformité des droits applicables sur la totalité du territoire, c'est en ce sens que l'on peut parler d'Etat pluri-législatif* », p. 92.

<sup>128</sup> P. ORTSCHIEDT, « Le bijuridisme dans un système fédéral ou d'autonomie locale », *R.I.D.C.*, 2-1990, p. 493.

<sup>129</sup> Pour A. ROUX, « *le principe d'indivisibilité de la République n'impose pas une uniformité de législation et, d'ailleurs le caractère unitaire de l'Etat a toujours été tempéré par la multiplicité des régimes législatifs applicables, qu'il s'agisse notamment de la Corse ou des départements d'Alsace-Moselle* », *Droit constitutionnel local*, Economica, coll. Droit public fondamental, 1995, p. 93.

<sup>130</sup> F. MICLO « *Application de la loi outre-mer-Territoires d'outre-mer* », *J.-Cl. Civ.*, App. Art. 3, p. 24.

La circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer<sup>131</sup>, utilise pour la première fois<sup>132</sup> l'expression de « lois de souveraineté ». Cette expression est reprise quasi systématiquement par la doctrine pour évoquer les exceptions à la spécialité législative. Ce sont les lois qui en raison de leur objet, « sont nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République »<sup>133</sup>.

Cette circulaire énonce d'autres règles faisant échec au principe de spécialité législative : les principes généraux du droit et les lois prévoyant à l'avance l'applicabilité d'office dans les territoires d'outre-mer des textes législatifs postérieurs. Dès lors, évoquer « les lois<sup>134</sup> de souveraineté » comme seule exception au principe de spécialité législative est trop restrictif, les principes généraux du droit ne pouvant être considérés matériellement comme des « lois ». L'expression même de « loi de souveraineté » est d'ailleurs étonnante, puisqu'une loi est en elle-même un acte de souveraineté<sup>135</sup>. Il conviendrait, pour plus de clarté, de parler de « normes applicables de plein droit »<sup>136</sup>.

Toujours est-il que les textes regroupés communément dans l'expression « lois de souveraineté » apparaissent comme l'expression de l'unité de l'Etat. Faisant le lien avec la notion ancienne de « dépenses de souveraineté », S. BONAN affirme que « *l'unité de l'Etat commande que certaines lois soient applicables d'office sur tout le territoire comme hier certaines dépenses devaient nécessairement être assumées par l'Etat* »<sup>137</sup>.

Il est également possible de rapprocher ces « dépenses de souveraineté » des « compétences de souveraineté », qui ne peuvent être déléguées aux territoires d'outre-mer sans porter atteinte au caractère unitaire de l'Etat<sup>138</sup>. A cet égard, la définition donnée par P. ORTSHEIDT des « lois de souveraineté » mérite d'être soulignée. Selon ce dernier, entrent dans la catégorie des lois s'appliquant de plein droit « *les lois dites 'de souveraineté' qui sont l'essence des prérogatives étatiques et dont on*

---

<sup>131</sup> Circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des D.O.M.-T.O.M., *J.O.R.F.*, 24 avril 1988, p. 5454.

<sup>132</sup> Cf. S. BONAN « Les lois dites de 'souveraineté' outre-mer », *R.F.D.A.*, 6-1996, p. 1232.

<sup>133</sup> Circulaire, *op. cit.*, p. 5454.

<sup>134</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>135</sup> Voir G. SEM, *op. cit.* p. 144.

<sup>136</sup> Nous remarquons que la notion de « spécialité législative » n'est pas explicite non plus puisqu'elle fait référence à une spécialité des « lois », alors que les décrets sont également concernés, voir *infra*, 1ère Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, B., 4, p. 44.

<sup>137</sup> S. BONAN, « Les lois dites de 'souveraineté' outre-mer », *R.F.D.A.*, 6-1996, p. 1235.

<sup>138</sup> Voir *infra* sur la notion de compétences dites de souveraineté, 2ème Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section, 1 §1, A., p. 223.

*ne saurait admettre qu'elles ne s'appliquent pas uniformément à l'ensemble du territoire »<sup>139</sup>.*

Peut-on pour autant établir un lien de causalité entre la notion de compétence de souveraineté et l'applicabilité de plein droit du texte qui la concerne ? Il ne semble pas. En effet, ne font pas partie des textes applicables de plein droit les textes relatifs à la monnaie où encore aux changes... Pourtant il s'agit bien de compétences considérées traditionnellement comme des compétences de souveraineté<sup>140</sup>.

D'une manière générale, il s'agit de « *règles dont l'application ne peut être subordonnée à une déclaration expresse d'application sans mettre en cause l'existence d'un ordre juridique commun minimal sur l'ensemble du territoire français* »<sup>141</sup>.

Si le principe d'unité de l'Etat est systématiquement cité comme source des dérogations au principe de spécialité législative, le principe d'égalité ne l'est pas toujours.

---

<sup>139</sup> P. ORTSHEIDT, *op. cit.*, p. 493.

<sup>140</sup> G. SEM note que les trois domaines d'exception au principe de spécialité législative cités par l'article 72 alinéa 1 de la Constitution de 1946 (la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative), ne pouvaient inclure toutes les compétences de souveraineté, si bien que le statut constitutionnel des « lois de souveraineté » était frappé « du sceau de l'ambiguïté ». Il montre par-là que les exceptions au principe de spécialité législative et les compétences de souveraineté sont, selon lui, liées. Il poursuit en ces termes : « *Conscients de ces imperfections, les constituants de 1958 ont supprimé les dispositions relatives aux lois de souveraineté si bien que cette notion n'a plus expressément de valeur constitutionnelle. Cette suppression aurait dû logiquement entraîner la fin de ces dérogations* excepté pour la Constitution qui de toute évidence s'applique aussi dans les territoires d'outre-mer », in *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Polynésie française, Tahiti, 1996, p. 143.

Prolongeant son raisonnement plus avant, doit-on penser que la réserve de « compétences de souveraineté » au profit de l'Etat ne devrait plus exister ? Au regard des opinions exprimées par l'auteur dans cet ouvrage, il est permis de le croire.

<sup>141</sup> Y. BRARD, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 1992, p. 555. F. MICLO avait énoncé la même pensée dans les termes voisins : « *Certaines règles de droit ont un objet qui implique une sphère d'application générale. Elles traduisent la souveraineté de l'Etat sur l'ensemble de son territoire. Il est certes possible de concevoir des règles différentes pour les diverses portions du territoire, mais, en toutes hypothèses, un minimum de règles communes est indispensable : se sont celles qui traduisent l'appartenance d'un territoire à une communauté nationale. Dès l'instant que les colonies puis les territoires d'outre-mer sont placés sous souveraineté française ils sont régis par ces règles, même si elles s'avèrent muettes sur leur application outre-mer* » in « Application de la loi outre-mer - territoires d'outre-mer », *J.-Cl. civil*, App. Art. 3, 2-1986, p. 24.

## 2. Le principe d'égalité

En général, les auteurs de doctrine qui se sont intéressés de manière approfondie au principe de spécialité législative montrent que l'unité de l'Etat n'est pas le seul « ciment » des exceptions du principe de spécialité législative. Le principe d'égalité est également à l'origine de certaines lois applicables de plein droit.

Avec Y. MADIOT nous conviendront que « *la rupture du principe d'égalité constitue le fondement de l'adaptation territoriale du droit* »<sup>142</sup>.

Ce constat pose le problème même de la « territorialisation du droit ». Toute adaptation du droit à la situation particulière d'un territoire porte nécessairement atteinte au principe d'égalité. Le problème est posé ici de manière générale, pour tout le territoire français. En ce qui concerne les territoires d'outre-mer, la rupture du principe d'égalité est consacrée par le principe de spécialité législative qui implique un ordre juridique particulier à leur profit. Deux principes fondamentaux s'affrontent et imposent une conciliation car le principe d'égalité ne peut être totalement méconnu, même dans les territoires d'outre-mer. Cette conciliation se matérialise dans l'existence de textes applicables de plein droit.

M. LUCHAIRE, dans son étude de 1950 sur les lois applicables de plein droit outre-mer, montre comment, partisans de l'assimilation<sup>143</sup> et partisans du principe de spécialité législative se sont affrontés en 1946<sup>144</sup>. En effet, le courant assimilateur prend source dans le Préambule qui énonce que : « *La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion* »<sup>145</sup>.

Une certaine « égalisation législative » en a découlé, notamment au travers de l'alinéa 1er de l'article 72 de la Constitution qui énumère des domaines d'exception au principe de la spécialité législative. L'égalité de traitement des peuples a été considérée comme acquise dans ces domaines, ce que confirme M. LUCHAIRE en déclarant :

« *l'Union française a apporté aux peuples d'outre-mer le splendide message de l'assimilation du régime des libertés et du droit pénal* »<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> Y. MADIOT, « Vers une « territorialisation » du droit », *R.F.D.A.*, 5-1995, p. 956.

<sup>143</sup> Personnes qui considèrent que les colonies, puis les territoires d'outre-mer, ne sont que des « prolongements » de la métropole et que dès lors ils doivent être soumis au même régime constitutionnel, législatif et administratif que cette dernière.

<sup>144</sup> F. LUCHAIRE, « Les lois applicables de plein droit outre-mer », *Dalloz*, 1950, p. 135.

<sup>145</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 253.

<sup>146</sup> F. LUCHAIRE, *op. cit.* p. 140 ; cf. également G. SEM *op. cit.*, p. 142.

Le principe d'égalité a, par la suite, rarement été évoqué clairement pour justifier des dérogations au principe de spécialité législative. Pourtant, dans de nombreux cas le lien aurait facilement pu être établi. Par exemple F. MICLO distingue trois catégories d'exceptions au principe de spécialité législative :

- 1) Les textes concernant les pouvoirs publics nationaux ;
- 2) Les normes portant statut de certaines personnes ;
- 3) Les dérogations explicites d'origine législative.

Au sein de ces catégories, il nous paraît possible d'affirmer que la deuxième, c'est-à-dire celle relative aux normes portant statut de certaines personnes, fait exception au principe de spécialité législative en raison du principe d'égalité. En effet, des dérogations à ce principe ne sont pas justifiées pour des personnes se trouvant dans les mêmes conditions. Cette catégorie comprend pour l'essentiel des textes relatifs au statut de fonctionnaire et de principes généraux du droit. Il est intéressant de remarquer que plusieurs d'entre ces derniers impliquent l'application de plein droit du principe d'égalité lui-même. Citons le principe d'égalité devant l'impôt<sup>147</sup> ou encore le principe d'égalité devant les règlements<sup>148</sup>.

S. BONAN ne cite pas non plus expressément le principe d'égalité dans son étude sur les lois dites de « souveraineté » outre-mer. Cette dernière se réfère à la notion d'équité sur laquelle se fonderait le juge pour déclarer un texte applicable de plein droit. Il semble possible, dans les exemples qu'elle cite, de rapprocher le terme « équité » de son origine latine « *aequitas* », égalité<sup>149</sup>.

Si ces auteurs ne se réfèrent pas au principe d'égalité, c'est sans doute parce que dans son existence même, la spécialité législative y implique des dérogations. F. MICLO soulève très clairement le problème posé par le particularisme législatif lorsqu'il affirme : « *Dire que les individus sont égaux signifie que la loi doit être la même pour tous. Inversement, si certains sont soumis à des règles différentes, peuvent-ils encore être considérés comme politiquement égaux ?* »<sup>150</sup>. En matière d'égalité comme

---

<sup>147</sup> C.E., 4 février 1944 *Guieysse*, *R.D.P.*, 1944, p. 158, concl. CHENOT.

<sup>148</sup> C.E., 11 avril 1949, *Gnanou*, *Rec. Leb.*, p. 370.

<sup>149</sup> S. BONAN « Les lois dites de « souveraineté » outre-mer », *A.J.D.A.*, 6-1996, p. 1234. La jurisprudence à laquelle elle se réfère est la suivante : C.E., 3 décembre 1948, sur l'application outre-mer d'une loi du 11 avril 1946 relative à l'accès aux femmes à la magistrature, *R.J.P.I.C.*, 1948, p. 63 et C.E., 29 avril 1987 *Douheret*, sur l'application de plein droit de la loi relative à la contribution exceptionnelle de solidarité, *Rec. Leb.*, p. 159.

<sup>150</sup> F. MICLO, *Le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de la République*, Economica, coll. Droit public positif, 1982, p. 5.

en matière d'unité, un « ordre juridique commun minimal » doit être respecté<sup>151</sup>, consacré par les normes applicables de plein droit.

### *B. Les normes applicables de plein droit aux territoires d'outre-mer*

A la catégorie des « lois de souveraineté » qui sert traditionnellement de référence et dont nous avons signalé les écueils<sup>152</sup>, s'ajoutent un certain nombre de textes applicables de plein droit.

#### *1. Les lois de souveraineté*

C'est la classification de la circulaire du 21 avril 1988<sup>153</sup> qu'il convient de reprendre, avec des réserves, concernant certaines affirmations qui nous paraissent inexactes.

##### *a. Les lois constitutionnelles*

L'applicabilité de plein droit aux territoires d'outre-mer des règles constitutionnelles et de leur interprétation par les tribunaux<sup>154</sup> ne fait a priori aucun doute<sup>155</sup>. Elles sont systématiquement citées<sup>156</sup> comme faisant exception au principe de spécialité législative, au nom de l'indivisibilité de la République<sup>157</sup> et de l'unité de l'Etat<sup>158</sup>.

---

<sup>151</sup> cf. A. ROUX : « *La diversification du champ d'application territorial des normes est limitée par le principe d'égalité qui prohibe les discriminations non justifiées par une différence de situation ou par l'intérêt général* », *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 95.

<sup>152</sup> Cf. nos propos *infra* Chap. 1, Section 1, § 2, B, 1, p. 38.

<sup>153</sup> Circulaire du Premier ministre du 21 avril 1988, *J.O.R.F.*, 5 mai 1988, p. 765.

<sup>154</sup> C.E., 21 mai 1864, *Butin, Rec. Leb.*, p. 1164 et Cour de Cassation, chambre civile, 12 juin 1912, qui juge applicable aux décrets coloniaux du chef de l'Etat l'article 3 de la loi constitutionnelle du 5 février 1875 relatif au contreseing, *Dalloz*, 1913, I, p. 465.

<sup>155</sup> De rares opinions contraires ont été émises dans le passé. En effet, L. DUGUIT constate que certaines Constitutions ont été déclarées inapplicables aux territoires d'outre-mer et que dès lors, l'applicabilité des règles constitutionnelles aux territoires d'outre-mer n'est pas automatique. Voir *Traité de droit constitutionnel*, 1924, tome 4, p. 688.

<sup>156</sup> On citera de manière incomplète car la liste serait trop longue : Y. BRARD « *Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française* », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 555 ; F. MICLO « *Application de la loi outre-mer. Territoires d'outre-mer* », *J.-Cl. Civ., App. Art. 3, 2-1986*, p. 24 ; M. MASSIOT « *Territoires d'outre-mer* », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 470, 11-1994, p. 15 ; Circulaire op. cit. du 21 avril 1988, p. 5456 ; T. TUOT, « *L'applicabilité des lois aux territoires d'outre-mer* », *R.F.D.A.*, 1991, p. 606.

<sup>157</sup> Ainsi, Y. BRARD affirme que : « *la loi fondamentale de l'Etat régit nécessairement tous les territoires relevant de la souveraineté française, surtout lorsqu'elle proclame l'indivisibilité de la République* », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 555 ; F. LUCHAIRE rappelle que l'article 2 de la Constitution de 1958 proclame l'indivisibilité de la République française et que les territoires d'outre-mer sont des collectivités territoriales de la République. Dès lors, la France n'étant pas un Etat fédéral, il en résulte que la loi constitutionnelle vaut pour tout l'Etat. Voir « *Application*

Cette affirmation de principe stricte devrait être modulée. Car qu'en est-il des dispositions constitutionnelles contraires à celles, propres aux territoires d'outre-mer, contenues dans l'article 74 notamment ?

Il va de soi que les dispositions générales de la Constitution s'appliquent aux territoires d'outre-mer dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions qui leur sont propres<sup>159</sup> et ceci en vertu de l'adage « *lex specialita generalibus derogantur...* ».

Et que dire des dispositions législatives des territoires d'outre-mer contraires à la Constitution mais non censurée par le Conseil constitutionnel ? Ce dernier a en effet accepté que les territoires d'outre-mer interviennent dans le domaine réservé par la Constitution au législateur<sup>160</sup>. Une loi portant statut d'un territoire d'outre-mer peut donc déroger à la répartition des compétences établie aux articles 34 et 37 de la Constitution en conférant compétence au territoire dans le domaine de la loi. Cette possibilité de dérogation législative à la Constitution peut-elle résister à une modification de la Constitution ? Par exemple, la révision constitutionnelle du 22 février 1996<sup>161</sup> qui instaure une nouvelle catégorie de loi, à savoir les lois de financement de la sécurité sociale, enlève-t-elle la compétence aux assemblées de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis et Futuna, compétentes selon leurs statuts en cette matière ? Une réponse négative à cette question nous amène à dire qu'il faut relativiser l'affirmation selon laquelle les lois constitutionnelles s'appliquent de plein droit aux territoires d'outre-mer. Plus assurément, on peut affirmer qu'elles s'appliquent de plein droit aux territoires d'outre-mer dans la mesure où elles ne sont pas contraires à leurs dispositions particulières. En tout état de cause, il revient au Conseil constitutionnel de

---

de la loi outre-mer - Principes généraux », App. art 3, Fasc. 1, 2-1993, p. 8. Pour G. SEM l'application de plein droit des textes constitutionnels relève de « l'évidence » in *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, p. 144.

Nous noterons que la Constitution fédérale a vocation à s'appliquer sur tout le territoire de la Fédération. La différence entre des Etats fédérés et les territoires d'outre-mer est que ces derniers ne possèdent pas de compétence d'auto-organisation, c'est-à-dire de compétence pour rédiger leur propre Constitution. En revanche, la Constitution de l'Etat, unitaire ou fédéral, s'applique sur tout son territoire.

<sup>158</sup> F. LUCHAIRE dit cela très clairement : « *le principe de l'unité de l'Etat rend applicable la Constitution française à toutes les parties de l'Etat français* » in « Application de la loi outre-mer - Principes généraux », *op. cit.*, p. 8.

<sup>159</sup> Voir M. DEVAUX pour une opinion similaire puisqu'elle déclare « *les autres articles [que les articles 74 et 76 de la Constitution] s'appliquent en Nouvelle-Calédonie, sous réserve de leur compatibilité avec l'article 74* », in *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie - Institutions et régime législatif*, C.D.P., Nouvelle-Calédonie, coll. Université, 1996, p. 111.

<sup>160</sup> Conseil cons, 65-34 L du 5 juillet 1965, *Rec.*, p. 75.

<sup>161</sup> Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, *J.O.R.F.*, 23 février 1996, p. 2911.



préciser quelles sont les dispositions particulières qui peuvent déroger seul la Constitution.

### b. Les lois organiques

Elles sont également souvent citées comme étant une catégorie de lois applicables de plein droit aux territoires d'outre-mer<sup>162</sup>, ce qui se justifie assez facilement dans la mesure où la plupart d'entre elles complètent la Constitution. Mais ici aussi, la portée de cette affirmation doit être relativisée. Certaines réserves ont d'ailleurs été émises ; ainsi, F. LUCHAIRE pense que leur application de plein droit dépend de leur objet<sup>163</sup>.

En effet, toutes les lois organiques ne s'appliquent pas de plein droit outre-mer. Il est possible de reprendre ici l'exemple de la nouvelle catégorie de loi de financement de la sécurité sociale introduite par la révision de la Constitution du 22 février 1996<sup>164</sup>. Cette dernière a prévu qu'une loi organique fixe des détails. Cette loi organique est intervenue le 22 juillet 1996<sup>165</sup>. Devait-elle s'appliquer de plein droit aux territoires d'outre-mer ? Le Premier ministre lui-même a souligné qu'en raison de l'objet de la loi, à savoir la sécurité sociale, celle-ci ne pouvait recevoir application dans les territoires d'outre-mer<sup>166</sup>. En effet, son application de plein droit aurait empiété sur la compétence donnée aux territoires d'outre-mer dans ce domaine. Cela confirme l'idée selon laquelle toutes les lois organiques ne sont pas applicables de plein droit aux territoires d'outre-mer. Leur applicabilité de plein droit dépend donc bien de leur objet.

---

<sup>162</sup>Y. BRARD « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 555 ; M. MASSIOT « Territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 470, 11-1994, p. 15 ; T. TUOT « L'applicabilité des lois aux territoires d'outre-mer », *R.F.D.A.*, 1991, p. 606, Circulaire, *op. cit.*, du 21 avril 1988, p. 5456 ; Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer, Que sais-je ?* n° 2799, p. 38. La décision de référence (implicite) du Conseil constitutionnel est la décision 85-205 DC du 28 décembre 1985, *Rec.*, p. 24. En sens contraire voir F. MICLO « Application de la loi outre-mer - territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Civ.*, App. Art. 3, 2-1986.

<sup>163</sup> Selon F. LUCHAIRE, la décision du 28 décembre 1985 qui sert de référence en la matière aurait pu être différente (loi non applicable de plein droit aux territoires d'outre-mer) si la loi organique en question n'avait pas contenu de dispositions relatives aux territoires d'outre-mer, F. LUCHAIRE *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, 1992, p. 68 ; G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, p. 146.

<sup>164</sup> Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la Sécurité sociale, *J.O.R.F.*, 23 février 1996, p. 2911.

<sup>165</sup> Loi organique n° 96-646 du 22 juillet 1996 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, *J.O.R.F.*, 23 juillet 1996, p. 11103.

<sup>166</sup> Etude d'impact fournie par le Premier ministre, n° 2690, Annexe Assemblée nationale, mars 1996, p. 2.

### c. Les autres règles

Sont considérées comme applicables de plein droit les règles relatives aux grandes juridictions nationales<sup>167</sup>, les textes constituant un statut au profit de personnes<sup>168</sup>, l'état des personnes<sup>169</sup>, le cumul des mandats électoraux<sup>170</sup>, la création d'une contribution extraordinaire de solidarité en faveur des salariés privés d'emploi<sup>171</sup>...

La circulaire du 21 avril 1988 cite également dans le champ des lois de souveraineté les lois autorisant la ratification des traités, en soulignant l'incertitude en la matière<sup>172</sup>. Depuis, le Conseil constitutionnel est intervenu pour affirmer qu'il n'appartient pas à ces lois d'autorisation de déterminer le champ d'application d'une convention, ce dernier étant fixé dans la convention elle-même<sup>173</sup>. La règle est que le traité lie l'Etat partie, ce dernier étant entendu comme une entité homogène, et s'applique donc à tout son territoire<sup>174</sup>. En effet, l'article 29 de la Convention de Vienne stipule que :

---

<sup>167</sup> Quant au Conseil d'Etat : C.E., 3 juillet 1914, *Elections au conseil d'arrondissement du DihnToï*, *Rec. Leb.*, p. 810, C.E., 4 février 1944, *Sieur Vernon*, *Rec. Leb.*, p. 46.

Quant à la Cour de Cassation : C. de Cass. Civ. 19 juin 1837, *Sirey* 1837, I, 616.

Quant au Tribunal des conflits : TC 17 juin 1918, *Sirey* 1922, III, 41.

<sup>168</sup> Par exemple les statuts des militaires de carrière, C.E., 26 mars 1915, *Pucelle*, *Rec. Leb.*, p. 90, les statuts des fonctionnaires de l'Etat, C.E. 15 juillet 1936, *Vinson*, *Rec. Leb.*, p. 774, les titulaires d'une pension versée par l'Etat, C.E. 15 juillet 1936, *op. cit.*, *Rec. Leb.*, p. 774.

<sup>169</sup> L'exemple le plus souvent cité est celui relatif à l'exercice de l'autorité parentale, loi n° 87-850 du 23 juillet 1987.

<sup>170</sup> Décision 85-205 DC du 28 décembre 1985, *Rec.*, p. 24. G. SEM souligne avec raison qu'il n'est pas logique que la circulaire du 21 avril 1988 cite cette loi relative au cumul des mandats électoraux comme s'appliquant de plein droit car ces règles relèvent de la loi organique qui, selon cette même circulaire, s'appliquent elles-mêmes de plein droit, G. SEM, *op. cit.*, p. 151.

<sup>171</sup> C.E., Section, 29 avril 1987, *Douheret*, *Rec. Leb.*, p. 159.

<sup>172</sup> La circulaire cite les avis du Conseil d'Etat du 6 avril 1949, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1956, p. 84 et du 10 décembre 1987.

<sup>173</sup> Décision 88-247 DC du 17 janvier 1989, *Rec.*, p. 15.

<sup>174</sup> Voir Conseil d'Etat, *Etudes et documents*, Rapport public, n° 42, La documentation française, 1990, pp. 16-17. Le commissaire du Gouvernement C. VIGOUROUX rappelle que « les conventions internationales ont, par la force de l'article 55 de la Constitution, une autorité supérieure à celles des lois. Et le cocontractant de la France est en droit de penser, dans le silence de la convention que celle-ci régit, au nom de 'l'effet utile' des traités, tous les territoires unis par les articles 2 et 72 de la Constitution en une République indivisible », *Concl. C. VIGOUROUX*, C.E. 13 mai 1993, *Mme SMETS*, *A.J.D.A.*, 1993, p. 500, voir également P. LECHAT « Le statut de la Polynésie française du 6 septembre 1984 cinq ans après : autonomie interne ou autonomie internée ? », *Annales du Centre universitaire de Pirae*, n° 3, 1988-1989, p. 92.

*« A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire »<sup>175</sup>.*

Le traité s'applique donc sur tout le territoire de l'Etat sauf « intention différente » qui, concernant les territoires non-métropolitains, est connue sous le nom de « clause coloniale »<sup>176</sup>. Elle vise à exclure de l'application du traité les dépendances non métropolitaines d'un Etat ou à leur réserver un traitement particulier. La justification du choix discrétionnaire de l'Etat d'appliquer ou non un traité à l'ensemble de son territoire n'est pas évidente. En effet, *« le sous développement économique de certaines possessions justifie des discriminations en leur faveur, par rapport au territoire métropolitain, tandis que des discriminations humanitaires exigeront une application sans discrimination aux populations sous une même juridiction étatique »<sup>177</sup>.*

Des politiques juridiques opposées peuvent conduire à l'institution d'une « clause coloniale ». *« Ainsi une puissance coloniale peut refuser d'appliquer aux territoires non métropolitains des traités relatifs au progrès économique et social ou à la protection des droits de l'homme. Les puissances anticolonialistes estimeront qu'elles n'ont pas à être liées sans un consentement spécial de leurs populations, afin de fonder leur autonomie et préparer leur indépendance »<sup>178</sup>.*

En résumé, les traités s'appliquent de plein droit dans les territoires d'outre-mer, sauf mention expresse contraire, même sans mention d'applicabilité dans la loi autorisant la ratification. Cependant, et cela tient de l'évidence, le traité ne s'appliquera pas de plein droit si, en vertu de ses propres dispositions, il n'est pas applicable dans le territoire d'outre-mer<sup>179</sup>.

Signalons également la jurisprudence du Conseil constitutionnel du 9 février 1996<sup>180</sup>. En vertu de cette décision, sont applicables de plein droit les lois et règlements qui définissent les peines applicables aux infractions de même nature que celles prononcées par l'assemblée ou le conseil des

---

<sup>175</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>176</sup> NGUYEN QUOC DINH, *Droit international public*, L.G.D.J., 5<sup>ème</sup> édition, 1994, p. 220 ; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 2<sup>ème</sup> édition, 1995, pp. 152-153.

<sup>177</sup> NGUYEN QUOC DINH, *Droit international public*, L.G.D.J., 5<sup>ème</sup> édition, 1994, p. 220.

<sup>178</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 2<sup>ème</sup> édition, 1995, p. 152.

<sup>179</sup> Selon M. DEVAUX, *« il suffit de retenir ici que les traités sont au nombre des actes qui s'appliquent de plein droit »* in *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, C.D.P.-Nouvelle-Calédonie, 1997, p. 112. A cette affirmation il faut ajouter que le traité ne s'applique que si ses dispositions sont adaptées : ce n'est pas le cas en Nouvelle-Calédonie d'un traité relatif à la protection des ours polaires !

<sup>180</sup> Décision 96-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, pp. 5715-5729.

ministres de Polynésie française. La loi du 12 avril 1996 précise que lorsque le conseil des ministres ou l'assemblée de Polynésie française fixent des sanctions applicables aux infractions relatives à leurs réglementations, ces peines ne doivent pas dépasser « *le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale* »<sup>181</sup>. Or, d'après le Conseil constitutionnel, « *cette référence doit s'entendre comme visant les textes applicables en métropole* »<sup>182</sup>. Dès lors, les textes de référence sont les textes métropolitains, qu'ils aient été déclarés applicables à la Polynésie française ou non. On doit alors conclure à leur applicabilité de plein droit, au moins pour ce qui est du cas précis des sanctions.

## 2. Les principes généraux du droit

Déjà cités en 1950 par M. LUCHAIRE<sup>183</sup> comme s'appliquant de plein droit, les principes généraux du droit sont inscrits dans la circulaire de 1988 dans cette catégorie<sup>184</sup>. Sont mentionnées les règles de la communication du dossier<sup>185</sup>, de l'égalité d'accès aux emplois publics<sup>186</sup>, du principe d'égalité devant le service public<sup>187</sup>. Pour certains d'entre eux, comme nous le verrons, il est permis « *d'éprouver des réticences* »<sup>188</sup>.

## 3. Les dérogations explicites d'origine législative

Le législateur peut décider de déroger pour l'avenir au principe de spécialité législative dans une matière déterminée. Ainsi, la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 prévoit que les dispositions législatives futures concernant le statut civil de droit commun en matière d'état et de capacité des personnes, de régimes matrimoniaux, de succession et de libéralité « *seront applicables de plein droit dans les territoires d'outre-mer, sauf les exceptions déterminées par la loi* »<sup>189</sup>. Ce cas, systématiquement cité dans les études relatives au principe de spécialité législative, n'est en fait pas le

---

<sup>181</sup> Articles 31 et 62 de la loi du 12 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5698 et p. 5701.

<sup>182</sup> Conseil constitutionnel, décision 96-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, pp. 5715-5729.

<sup>183</sup> F. LUCHAIRE, « Quelles sont les lois applicables de plein droit dans la France d'outre-mer ? », *Rec. DALLOZ*, p. 135.

<sup>184</sup> Sur ce point, voir la critique de F. LUCHAIRE sur le fait d'inclure des principes généraux du droit qui ne sont pas inscrits dans des lois au titre des règles applicables de plein droit, *in Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, p. 69.

<sup>185</sup> C.E., 8 juillet 1910, *Sieur Ruf*, *Rec. Leb.*, p. 579 et C.E., 8 avril 1911, *Blaquière*, *Rec. Leb.*, p. 456.

<sup>186</sup> C.E., Ass., 3 décembre 1948, *Dame Louys*, *Rec. Leb.*, p. 451.

<sup>187</sup> C.E., Ass., 27 février 1970, *Sieur Saïd Ali Tourqui*, *Rec. Leb.*, p. 138.

<sup>188</sup> Y. BRARD, *op. cit.*, p. 556, voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section, 1, § 1, B, p. 232.

<sup>189</sup> Loi n° 70-589 du 9 juillet 1970, *J.O.R.F.*, 10 juillet 1970, p. 6459.

seul qui puisse être retenu<sup>190</sup>. D'autres dérogations existent, par exemple celle instituée par la loi organique du 27 décembre 1994 dont l'article 5 déclare que : « *Les dispositions des lois n° 84-820 du 6 septembre 1984, n° 88-1028 du 9 novembre 1988 et n° 90-1247 du 29 décembre 1990 précitées qui citent en les reproduisant des articles du code des juridictions financières sont modifiées de plein droit par l'effet des modifications ultérieures de ces articles* »<sup>191</sup>.

Cet article prévoit que les modifications ultérieures s'appliqueront de plein droit, et cet exemple est d'autant plus significatif que le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité de cette loi<sup>192</sup>. De plus, ce cas réactualise la question de la valeur du principe de spécialité législative, sachant que le législateur peut y déroger<sup>193</sup>. Selon nous, le principe de spécialité législative a valeur constitutionnelle car il trouve son fondement dans la notion d'organisation particulière. Or, c'est le législateur qui met en œuvre cette organisation. Il peut apporter des dérogations au principe de spécialité législative sans que ce dernier ne soit remis en cause. Revenir de manière générale sur ce principe reviendrait à ne pas respecter l'organisation particulière des territoires d'outre-mer, ce que le législateur ne peut pas faire. Le raisonnement est ici le même que celui qui lui interdit de légiférer lui-même sur toutes les matières entrant dans sa compétence en vertu de l'article 34 de la Constitution, ce qui irait « *jusqu'à vider de son contenu l'article 34* »<sup>194</sup>.

#### 4. *Le cas des règlements*

L'applicabilité de plein droit des règlements est une question controversée. Selon la circulaire du 21 avril 1988, « *la mention expresse d'application d'un décret aux territoires d'outre-mer ne s'impose*

---

<sup>190</sup> En 1986, F. MICLO, déclarant qu'aucun autre cas que celui de la loi de 1970 ne pouvait être cité, déclarait : « *Il faut s'en féliciter car elle (la pratique inaugurée en 1970) conduirait à compliquer sérieusement le champ d'application du principe de spécialité, puisque non seulement celui-ci voit s'allonger la liste des exceptions, mais de plus rien n'empêche le législateur de déroger ponctuellement à une dérogation permanente qu'il a lui-même instituée.* », *J.-Cl. Civ., op. cit.*, p. 26.

<sup>191</sup> Loi organique n° 94-1132 du 27 décembre 1994 relative à certaines dispositions législatives des livres I<sup>er</sup> et II du code des juridictions financières, *J.O.R.F.*, 28 décembre 1994, p. 18527.

<sup>192</sup> 94-349 DC du 20 décembre 1994, *R.J.C.*, I, p. 604

<sup>193</sup> Voir A. BOYER qui penche pour une valeur constitutionnelle du principe de spécialité législative, *op. cit.* pp. 128-130 ; P. LAMPUE pour une valeur de principe général, « Le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer », *R.D.P.*, 1984, p. 14 ; F. MICLO expose simplement les conséquences de la valeur constitutionnelle ou simplement législative du principe *in* « Application de la loi outre-mer », *J.-Cl. Civ.*, App. Art. 3, fasc. 3, 2-1986, p. 21.

<sup>194</sup> B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, édition S.T.H., 1988, n°501, voir également *infra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, A., 2, p. 77.

*véritablement que pour les décrets relevant du pouvoir réglementaire autonome* »<sup>195</sup>.

Cela revient à affirmer que les décrets d'application des lois applicables outre-mer s'appliquent de plein droit. Nous ne sommes pas de cet avis qui porte une atteinte injustifiée au principe de spécialité législative. En effet, un décret d'application prévu pour la métropole ne tient pas forcément compte des intérêts particuliers des territoires d'outre-mer<sup>196</sup>. De plus, ce dernier peut contenir des dispositions qui empiètent sur les compétences des autorités du territoire d'outre-mer ou font référence à des textes non applicables localement<sup>197</sup>. L'application du décret devient alors très complexe et peut même perdre tout son sens. Ces inconvénients montrent qu'il serait préférable d'inscrire une mention expresse d'applicabilité dans les décrets d'application. Toutefois, les avis sont divergents. Le tribunal administratif de Nouméa, dans un avis du 19 mars 1993, estime que le champ d'application du décret d'application d'une loi doit être rigoureusement identique à celui de cette loi, tel qu'il a été défini par le Parlement, car le Gouvernement n'est qu'un simple exécutant. L'avis expose que :

*« Exiger que les textes d'application d'une norme supérieure comportassent la mention expresse de leur applicabilité dans un territoire d'outre-mer, reviendrait à retirer à l'auteur de cette norme le pouvoir d'en définir le champ d'application et ainsi à méconnaître la compétence qu'il tient des articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958 »*<sup>198</sup>.

Ceci est vrai mais nous ferons remarquer que sous la IV<sup>ème</sup> République, l'article 72 de la Constitution permettait au pouvoir réglementaire d'étendre par décret la loi aux territoires d'outre-mer. Ce n'était donc pas le législateur qui décidait du champ d'application de la loi, mais le Gouvernement.

L'avis de la Cour d'appel de Nouméa est par ailleurs opposé à celui du tribunal administratif. Selon cette cour, les décrets d'application d'une loi

---

<sup>195</sup> Circulaire, *op. cit.* du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes outre-mer, *J.O.R.F.*, 24 avril 1988, p. 5454.

<sup>196</sup> Y. BRARD, de cet avis également, déclare qu' « *il serait fâcheux qu'un règlement d'exécution conçu pour la métropole et non expressément étendu aux territoires d'outre-mer y fit l'objet d'une application de plein droit que le droit positif ne prescrit nullement. Il serait hasardeux d'écarter le principe sans de bonnes raisons* », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 557. Voir également du même avis J.-Y.FABERON, « Les autres collectivités d'outre-mer », *op. cit.*, p. 1943-11.

<sup>197</sup> Cf. M. DEVAUX, *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, C.D.P.-Nouvelle-Calédonie, 1997, p. 128.

<sup>198</sup> Avis du tribunal administratif de Nouméa n° 2/93 du 19 mars 1993.

applicable doivent être eux aussi déclarés expressément applicables<sup>199</sup>. C'est la solution qui respecte au mieux les particularismes des territoires d'outre-mer et qui permet d'éviter les risques précédemment mentionnés, notamment celui d'empiéter sur les compétences dévolues au territoire d'outre-mer.

Une décision du Conseil d'Etat mettrait fin à cette incertitude. Si ce dernier se prononçait en faveur de la mention expresse, que le règlement soit autonome ou d'application, la rigueur du principe de spécialité législative serait renforcée. Cette jurisprudence irait dans le sens de celle issue de l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 février 1990, qui, consacrant un revirement de jurisprudence, énonce que les lois modificatives de lois déclarées applicables doivent également contenir une mention expresse d'application<sup>200</sup>.

\*\*\*

Le principe de spécialité législative, ancré dans la tradition des relations de la métropole avec ses possessions ultramarines, peut sans conteste être qualifié de fondement originel de la spécificité des territoires d'outre-mer. Toutefois, cette spécificité est inscrite dans des limites liées à deux principes, l'unité de l'Etat et l'égalité, limites qui sont matérialisées dans les exceptions au principe de spécialité législative que constituent les lois applicables de plein droit.

---

<sup>199</sup> Cour d'appel de Nouméa, n° 396/93 du 23 juin 1994. Parfois la loi nécessite des dispositions d'application pour pouvoir s'appliquer. La Cour d'appel de Nouméa applique uniquement les dispositions qui sont assez précises pour ne pas nécessiter de dispositions d'application et considère dans le cas contraire, que les dispositions de la loi ne s'appliquent pas, T.A. de Nouméa, 28 septembre 1993, *K. c/ MP*, inédit.

<sup>200</sup> C.E., Ass., 9 février 1990, *Election municipale de Lifou*, *Rec. Leb.*, p. 28. Cette jurisprudence met fin à celle issue de l'arrêt du C.E., Ass., 27 janvier 1984, *Ordre des avocats de Polynésie française contre Cochin*, *Rec. Leb.*, p. 23.

## *SECTION 2. La concrétisation du principe : une répartition des compétences spécifique*

Le principe de spécialité législative signifie que les textes métropolitains ne s'appliquent pas de plein droit outre-mer<sup>201</sup>. Dès lors, une autorité doit avoir la compétence pour décider d'appliquer ou non la réglementation métropolitaine et, le cas échéant, pour élaborer une réglementation spécifique aux territoires ultra marins.

Dès l'origine ce particularisme législatif a entraîné une répartition des compétences propre à l'outre-mer. Cette spécificité de la répartition des compétences a tout d'abord résulté du particularisme du partage des compétences entre organes étatiques (§1). Puis, lorsque l'Etat a pris conscience de la nécessité de faire participer les territoires d'outre-mer à leur destin, la spécificité de la répartition a été liée au partage des compétences entre l'Etat et ces derniers. Cette prise de conscience a été marquée par l'adoption de la loi-cadre du 23 juin 1956<sup>202</sup>. Selon F. LUCHAIRE, la spécialité législative a alors changé de fondement : « *Jusqu'alors elle a permis au gouvernement d'intervenir par décret. Après cette loi, elle permettait aux assemblées locales d'intervenir par leurs propres règlements, la spécialité législative est donc devenue un aspect de décentralisation politique* »<sup>203</sup>. Tant cet aspect, que l'importance pour les Territoires d'outre-mer de cette loi-cadre, justifient des développements particuliers à son sujet (§2).

---

<sup>201</sup> Sous réserve des textes applicables de plein droit. Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, p. 32.

<sup>202</sup> Loi-cadre 56-619 du 23 juin 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 24 juin 1956, p. 5782.

<sup>203</sup> F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., Thémis, 1966, p. 273.



## § 1. La répartition des compétences antérieure à la loi cadre de 1956

Avant 1946, sous le régime colonial, les autorités nationales ont exercé tour à tour, et parfois se sont partagé la compétence d'élaborer la législation pour l'outre-mer<sup>204</sup> (A). Avec la Constitution de 1946, le partage s'effectue désormais en fonction des matières en cause (B).

### *A. La répartition des compétences sous le régime colonial*

Sous l'Ancien régime, le pouvoir royal était compétent pour déterminer les textes applicables aux colonies et pour élaborer des textes particuliers<sup>205</sup>. Avec la Révolution, c'est une véritable valse des compétences entre l'exécutif et le législateur qui a eu lieu, marquant l'hésitation des constituants sur le mode de gestion des colonies. A partir de 1854, la compétence de l'exécutif devient stable, consacrant le « régime des décrets »<sup>206</sup>.

#### *1. La répartition entre le législateur et l'exécutif*

Les Constitutions de la période coloniale ont le plus fréquemment habilité le législateur pour définir la législation applicable aux colonies. En pratique, c'est bien souvent le Roi qui a exercé cette compétence.

La Constitution française de 1791 déclarait que les colonies « *ne sont pas comprises dans la Constitution* »<sup>207</sup> et n'a conféré aucune compétence particulière pour gérer les colonies. Ce sont les lois des 24 et 28 septembre 1791 qui ont précisé les compétences et instauré un « *régime d'inspiration nettement particulariste voire autonomiste* »<sup>208</sup>, puisqu'elle permettait aux assemblées coloniales de légiférer sur l'état des personnes non libres et l'état politique des hommes de couleurs libres.

---

<sup>204</sup> Nous serons assez brefs sur la période antérieure à 1946 qui a d'ores et déjà fait l'objet d'une étude détaillée par F. MICLO dans son ouvrage sur le régime législatif des départements d'outre-mer. Jusqu'en 1946, les territoires d'outre-mer étaient des colonies soumises sous quelques réserves au même régime que les départements d'outre-mer. Voir F. MICLO, *Le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de l'Etat*, Economica, coll. Droit public positif, 1982, not. pp. 15-48.

<sup>205</sup> F. LUCHAIRE, « Application de la loi outre-mer. Principes généraux », App. art. 3, fasc. 1, 2-1993, p. 4.

<sup>206</sup> Voir F. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 226.

<sup>207</sup> L'article 8 du titre VII intitulé « De la révision des décrets constitutionnels » énonce que : « *Les colonies et possessions françaises dans l'Asie, l'Afrique et l'Amérique, quoiqu'elles fassent partie de l'Empire français ne sont pas comprises dans la présente Constitution* », in Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 40.

<sup>208</sup> Voir F. MICLO, *le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de la République*, Economica, coll. Droit public positif, 1982, p. 28.

La première Constitution à évoquer les colonies est la Convention du 22 août 1795, qui les a déclarées partie intégrante de la République<sup>209</sup>. Elle a consacré par-là même un retour à l'assimilation législative, le législateur étant compétent à l'égard de l'outre-mer dans les mêmes conditions que pour la métropole.

La Constitution de l'An VIII a mis fin à l'assimilation législative puisqu'en vertu de son article 91, « *le régime des colonies françaises est déterminé par des lois spéciales* »<sup>210</sup>.

Quant à la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, elle a établi un partage des compétences dans son article 73 en application duquel « *les colonies sont régies par des lois et des règlements particuliers* »<sup>211</sup>. Le Roi qui disposait de l'initiative des lois n'en a pas proposé et dès lors, les colonies ont été régies uniquement par des règlements pris sous forme d'ordonnances royales<sup>212</sup>. Cette pratique a été critiquée et la Charte de 1830, née des révoltes contre l'autorité royale, a prévu que les colonies ne seraient à nouveau régies que par des *lois particulières*, redonnant ainsi compétence au seul législateur. Toutefois, dès la loi du 24 avril 1833<sup>213</sup>, la compétence a été à nouveau donnée au Roi pour intervenir par la voie d'ordonnance<sup>214</sup>. Une fois de plus, la Constitution de 1848 a redonné la compétence du législateur<sup>215</sup>.

La Constitution du Second Empire, à l'origine du futur « régime des décrets », prévoyait quant à elle la compétence spécifique du Sénat. La Constitution du 14 janvier 1852 énonçait en effet dans son article 27 que :

---

<sup>209</sup> Article 6 du titre 1<sup>er</sup> de la Constitution du 5 fructidor an III, Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *ibid.*, p. 63.

<sup>210</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *ibid.*, p. 111.

<sup>211</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *ibid.*, p. 122.

<sup>212</sup> Voir F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., Thémis, 2<sup>ème</sup> édition, 1966, p. 226. Pour exemple on citera le décret concernant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 12 décembre 1874 largement modifié par voie d'ordonnance du 27 août 1828.

<sup>213</sup> Loi appelée à l'époque « Charte coloniale » ou « Charte des Iles » et qui distinguait deux catégories de colonies : celles qui allaient devenir les futurs départements d'outre-mer (Martinique, Guadeloupe, Guyane, Bourbon c'est-à-dire la Réunion) et les autres. Voir, F. LUCHAIRE, « Application de la loi outre-mer », *op. cit.*, p. 12.

<sup>214</sup> Il est possible de citer ici en exemple l'ordonnance du roi du 28 avril 1843 qui contient des dispositions sur l'administration de la justice aux îles Marquises et investit le gouverneur de pouvoirs spéciaux, DUVERGIER, *Lois et décrets*, p. 155.

<sup>215</sup> Son article 109 déclare que les colonies « *seront régies par des lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la Constitution* ». Cette loi n'est jamais intervenue. Voir, F. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 5.

« *Le Sénat règle par un sénatus-consulte (...) la Constitution des colonies* »<sup>216</sup>.

En application de ce texte, « *le choix en faveur du particularisme va régir les territoires ultramarins pendant près d'un siècle sans changement profond* »<sup>217</sup>. Après la période de revirements incessants entre la compétence du législateur et celle du Roi, le sénatus-consulte relatif aux colonies est intervenu le 3 mai 1854 et a institué le « régime des décrets », qui a perduré près d'un siècle.

## 2. Le « régime des décrets »

Le sénatus-consulte du 3 mai 1854<sup>218</sup> a fait des colonies devenues aujourd'hui des territoires d'outre-mer<sup>219</sup>, des territoires régis par décret. Son article 18 prévoyait que :

« *les autres colonies que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion seront régies par décrets de l'Empereur, jusqu'à ce qu'il ait été statué à leur égard par un sénatus-consulte* ».

Ce sénatus-consulte n'étant jamais intervenu, le texte de 1854 a poursuivi ses effets sous le Second Empire et même sous la III<sup>ème</sup> République. En effet, le sénatus-consulte du 21 mai 1870 avait déclaré que les dispositions de la Constitution du 14 janvier 1852 et celles des sénatus-consultes promulgués depuis cette époque, non contraires à la nouvelle Constitution, resteraient en vigueur, avec force de loi<sup>220</sup>. Ce texte a donc maintenu le sénatus-consulte de 1854 sous la III<sup>ème</sup> République, en lui faisant simplement perdre sa valeur constitutionnelle. Pendant près d'un siècle, le décret a été « *le mode normal d'intervention de la puissance publique étatique aux colonies, sans toutefois qu'il puisse modifier une loi, sauf le cas où il aurait été expressément ou implicitement habilité à le faire* »<sup>221</sup>.

Sous la III<sup>ème</sup> République, les colonies n'ont plus été régies par l'Empereur mais par le Chef d'Etat, sauf dans les matières réservées au pouvoir législatif ou dans lesquelles le Parlement avait légiféré.

---

<sup>216</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *ibid.*, p. 174.

<sup>217</sup> F. MICLO, *Le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de la République*, *op. cit.*, 1982, p. 36.

<sup>218</sup> Voir L. ROLLAND et P. LAMPUE, *Droit d'outre-mer*, Précis Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition, 1959, p. 134.

<sup>219</sup> Il s'agit des Etablissements français de l'Océanie (Polynésie française) et de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>220</sup> Voir F. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 227; F. MICLO, *App. Art. 3*, 2-1986, p. 6.

<sup>221</sup> F. MICLO, « Application de la loi outre-mer - Territoires d'outre-mer », *op. cit.*, p. 11.

La valeur juridique des décrets adoptés par le chef de l'Etat (actes législatifs ou actes réglementaires ?) a été discutée<sup>222</sup>. La thèse du chef de l'Etat, « législateur colonial », qui donnait valeur législative à ses décrets concernant les colonies, a été rejetée par la jurisprudence qui a considéré ces décrets comme des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir<sup>223</sup>.

Ce « régime des décrets » s'est appliqué jusqu'au 28 novembre 1947<sup>224</sup>. En effet, l'article 104 de la Constitution de 1946 avait instauré une période transitoire à l'issue seulement de laquelle s'appliquerait la Constitution de 1946<sup>225</sup>.

### *B. La répartition des compétences dans la Constitution de 1946*

La Constitution de 1946<sup>226</sup> a marqué un changement de mentalité de la métropole à l'égard des ses colonies. Le dernier alinéa de son Préambule proclamait en effet que la France entend conduire les peuples dont elle a la charge à « *la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires* »<sup>227</sup>. Les terres ultramarines, dans des situations très variées, ont été soumises à des statuts très divers.

Le titre VIII de la Constitution a créé une Union française, formée d'une part, de la République française comprenant la France métropolitaine,

---

<sup>222</sup> Voir F. MICLO, *Le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de la République*, *op. cit.*, pp. 44-46.

<sup>223</sup> C.E., 22 décembre 1933, *Maurel, D.P.*, 1934, III<sup>o</sup> partie, p. 17. Voir les développements de F. LUCHAIRE sur cette théorie de *in* « Application de la loi outre-mer. Principes généraux », *J.-Cl. Civil*, 2-1993, pp.17-18.

<sup>224</sup> Les textes qui ont régi les colonies de la Nouvelle-Calédonie et les Etablissements français de l'Océanie ont été adoptés par la voie de décrets. Ainsi la première fut régie pendant de nombreuses années par le décret du 12 décembre 1874 concernant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et la seconde par décret du 28 décembre 1885 (*J.O.R.F.*, 11 janvier 1886, p. 169). De nombreux autres textes intervinrent concernant ces deux colonies, toujours par voie de décrets, voir not. M. MASSIOT « Les Territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 470, 11-1994, p. 2.

<sup>225</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 270. Voir F. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 273; F. MICLO, *op. cit.*, p. 11.

<sup>226</sup> Pour une analyse détaillée des dispositions constitutionnelles de 1946 relatives aux Territoires d'outre-mer, voir Ch. HOUTEER, *Recherches sur les bases constitutionnelles de la décentralisation territoriale*, Thèse, Toulouse, 1987, pp. 394-407. Cette dernière cite l'ambivalence relevée par L. SAID (*La notion de territoire en droit public contemporain*, 1972, p. 376) dans les dispositions de la Constitution. En effet, les unes vont dans le sens de l'assimilation (statut de collectivité territoriale de la République, réputée une et indivisible, représentation au Parlement, fonctions du représentant du Gouvernement, citoyenneté...), tandis que d'autres relèvent de la tendance à l'« autonomie » ou, si l'on préfère de la non intégration (Préambule, statut particulier, assemblées territoriales, principe de spécialité législative en certaines matières...), Thèse Ch. HOUTEER, p. 403.

<sup>227</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 253.

les départements et territoires d'outre-mer, et d'autre part les territoires et états associés. Ainsi est née la catégorie des territoires d'outre-mer.

La Constitution de 1946 a établi une répartition des compétences propre à ces territoires. Comme par le passé, la spécificité de la répartition des compétences n'était liée qu'au partage des compétences entre organes étatiques, la décentralisation ne s'étant réalisée qu'avec la mise en œuvre de la loi-cadre du 23 juin 1956<sup>228</sup>.

### *1. Le domaine législatif*

La Constitution de la IV<sup>ème</sup> République n'a pas limité le domaine de la loi mais lui a réservé expressément une parcelle d'intervention propre dans lequel le pouvoir réglementaire ne peut intervenir, ni recevoir de délégation de compétence du législateur. Ce domaine est différent selon qu'il concerne la République française (France métropolitaine, départements et territoires d'outre-mer) ou les territoires d'outre-mer uniquement.

Concernant la République française, englobant les territoires d'outre-mer, il s'agit de matières réservées à la loi par le préambule<sup>229</sup> ou par la Constitution, tels les articles 6 (régime de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République), 19 (amnistie), 23 (statut du Conseil économique et social), 27 (ratification des traités), 28 (autorisation de dénonciation de traités), 66 (loi organique nécessaire pour la représentation des diverses parties de la population à l'Assemblée de l'Union française), 83 et 84 (Conseil supérieur de la magistrature), 86 (cadre, étendue, regroupement éventuel et organisation des communes et départements, territoires), 89 (conditions de fonctionnement des services locaux des administrations locales).

S'ajoutait le domaine législatif propre aux territoires d'outre-mer, tel que défini dans l'alinéa 1 de l'article 72 :

*« Dans les territoires d'outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative »<sup>230</sup>.*

Etant donné la généralité des expressions employées ci-dessus, source d'équivoque quant à la délimitation du domaine législatif, le Conseil d'Etat a été consulté sur l'interprétation à donner à ces expressions.

---

<sup>228</sup> Loi-cadre n° 56-619 du 23 juin 1956 *op. cit.*, p. 5782.

<sup>229</sup> F. LUCHAIRE cite entre autres le statut des libertés publiques visées par la Déclaration des droits de l'homme et l'exercice du droit de grève. Voir « Application de la loi outre-mer. Principes généraux », *J.-Cl. Civ.*, 2-1993, p. 16.

<sup>230</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 264.

Son interprétation de la « *législation criminelle* » était relativement extensive, considérant cette expression comme synonyme de « *législation pénale* », englobant « *tout ce qui a trait à l'organisation des juridictions répressives, à l'échelle des peines, à la détermination et à la qualification des infractions, à l'institution des pénalités pour réprimer ces infractions* »<sup>231</sup>. Ainsi il en a déduit que l'intervention du Parlement était nécessaire même pour l'institution d'amendes pénales. En cela, l'avis du Conseil d'Etat divergeait de celui de la Cour de Cassation pour laquelle la législation criminelle se limitait aux peines dont sont frappés les crimes<sup>232</sup>.

Le « régime des libertés publiques » comprenait, d'après la Haute Assemblée, la liberté individuelle et « *les grandes libertés qui, n'étant pas limitées à l'individu seul, se manifestent au dehors et comportent l'action de coparticipants ou l'appel au public* »<sup>233</sup>. Il englobait ainsi « *indépendamment de la liberté individuelle (...) notamment la liberté de réunion, la liberté d'association et avec elle la liberté syndicale, la liberté de la presse, et d'une manière générale, de diffusion de la pensée, la liberté de conscience et des cultes, la liberté de l'enseignement* »<sup>234</sup>.

Pour ce qui est de « l'organisation politique et administrative », elle consacrait selon le Conseil d'Etat une formule d'ensemble, regroupant les matières réservées à la compétence du Parlement par d'autres articles de la Constitution et ayant un lien avec les territoires d'outre-mer, tels les articles 74 et 75, 77 à 80 et 86. Plusieurs de ces dernières démontraient une prise en considération des territoires d'outre-mer par les constituants car ils imposaient la consultation de l'assemblée de l'Union française et des assemblées territoriales. Il s'agit en effet :

- du statut et de l'organisation intérieure de chaque territoire d'outre-mer (article 74)<sup>235</sup> ;
- du régime électoral, de la composition et de la compétence de l'assemblée élue qui devait être instituée dans chaque Territoire d'outre-mer (article 77) ;
- des conditions de désignation des représentants du Territoire à l'Assemblée nationale et au Conseil de la République ( article 79) ;
- des conditions d'exercice des droits de citoyens de l'Union française accordés à tous les ressortissants des Territoires d'outre-mer (article 80).

---

<sup>231</sup> C.E., avis du 13 août 1947, Etudes et documents, 1948, p. 39.

<sup>232</sup> C. Cassation, Crim., 30 juin et 25 août 1959, *D.P.*, 1959, 1, p. 927.

<sup>233</sup> C.E., Avis du 13 août 1947, *op. cit.*

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> Le législateur, par la voie de la loi-cadre, s'est déchargé de sa responsabilité en ce qui concerne l'organisation des territoires d'outre-mer.

L'article 72, après avoir énoncé les matières réservées au législateur, disposait dans son alinéa 2 que :

*« En toutes autres matières, la loi française n'est applicable dans les Territoires d'outre-mer que par disposition expresse ou si elle a été étendue par décret aux territoires d'outre-mer après avis de l'Assemblée de l'Union »*<sup>236</sup>.

Le domaine du législateur pouvait donc être étendu par son intervention dans une matière ne lui étant pas expressément réservée par la Constitution. Le décret ne pouvait dès lors plus intervenir dans cette matière<sup>237</sup>.

A ce domaine réservé au législateur par la Constitution, s'ajoutaient les lois applicables de plein droit telles qu'elles étaient « révélées » par la jurisprudence<sup>238</sup>.

Ce problème de délimitation du domaine réservé au législateur et la nécessité de consulter le Conseil d'Etat a fait apparaître les premières difficultés d'interprétation et d'application de la répartition des compétences propre aux territoires d'outre-mer.

## *2. Le domaine réglementaire métropolitain*

Le domaine réglementaire métropolitain propre aux territoires d'outre-mer résulte également de l'article 72 de la Constitution car selon les alinéas 2 et 3 :

*« En toutes autres matières (que celles énoncées à l'alinéa 1 comme étant les matières réservées au législateur), la loi française n'est applicable que par disposition expresse ou si elle a été étendue par décret aux Territoires d'outre-mer après avis de l'Assemblée de l'Union.*

*En outre, par dérogation à l'article 13, des dispositions particulières à chaque territoire pourront être édictées par le Président de la République en conseil des ministres sur avis préalable de l'Assemblée de l'Union ».*

L'alinéa 2 permettait donc l'extension par décret des lois françaises aux territoires d'outre-mer à la double condition que l'Assemblée de l'Union

---

<sup>236</sup> L'assemblée de l'Union était composée, selon l'article 66 de la Constitution du 27 octobre 1946 par moitié de membres représentant la France métropolitaine et, par moitié, de membres représentant les départements et Territoires d'outre-mer (élus par leurs assemblées territoriales) et les Etats associés.

<sup>237</sup> C.E., 22 décembre 1933, *Maurel*, D.P., 1934, III<sup>o</sup> partie, p. 17.

<sup>238</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, B, p. 38.

soit consultée et que le texte ne concerne pas une matière réservée au législateur par l'article 72 alinéa 1er. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 13 août 1947<sup>239</sup>, a déclaré que ces décrets devaient être adoptés selon la même procédure que celle de l'alinéa 3, c'est-à-dire par le Président de la République, après avis de l'Assemblée de l'Union. De plus, il a montré qu'il ne s'agissait pas d'une simple extension, mais que le pouvoir exécutif disposait de « *la faculté d'apporter à la loi française... les adaptations rendues indispensables par la situation des différents territoires* »<sup>240</sup>.

Il faut noter cependant qu'une loi étendue par décret avait simplement valeur réglementaire. Cette règle, selon laquelle le texte déclaré applicable dans un territoire d'outre-mer acquiert la valeur du texte qui l'a étendu, avait déjà été évoquée par une circulaire de 1931 « relative à la promulgation et à la publication aux colonies, des textes législatifs et réglementaires »<sup>241</sup> et confirmée dans l'arrêt du Conseil d'Etat de 1959, (Syndicat des ingénieurs Conseils)<sup>242</sup>.

L'alinéa 3 permettait au Président de la République, en conseil des ministres, et sur avis préalable de l'assemblée de l'Union française, de prendre des dispositions particulières à chaque territoire, en dérogation à l'article 13 de la Constitution selon lequel « *l'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit* ». Selon le Conseil d'Etat, l'intérêt de ce second alinéa était de permettre des « *prescriptions autres que celles tendant à l'exécution des lois et règlements intervenant en des matières qui, selon les principes généralement admis, seraient, dans la métropole, régies par des lois formelles et pour lesquelles la Constitution de 1946 ne confère pas au Parlement une compétence exclusive* »<sup>243</sup>.

Ce pouvoir du Président de la République n'était pas partagé avec le chef du Gouvernement qui ne disposait d'aucune attribution particulière relative aux territoires d'outre-mer et qui était seulement chargé de l'exécution des lois en application de l'article 47 de la Constitution. Ainsi, il exerçait les mêmes attributions qu'en métropole, c'est-à-dire l'exécution des lois, l'organisation des services publics et l'édition des règlements de

---

<sup>239</sup> Avis du 13 août 1947, *Etudes et documents*, 1948, p. 39.

<sup>240</sup> Avis 13 août 1947, *ibid.*

<sup>241</sup> Circulaire ministérielle du département des colonies du 10 septembre 1931, relative à la promulgation et à la publication, aux colonies, des textes législatifs et réglementaires. Le ministre rappelle que : « *Vous savez que la force avec laquelle ces textes s'appliqueront aux colonies dépendra de l'autorité qui les aura rendus applicables (force législative lorsque cette application aura été faite par la loi, force réglementaire lorsqu'elle aura été faite par décret) que le texte en cause soit une loi ou un décret* ».

<sup>242</sup> Dans cet arrêt il est annoncé « *que les dispositions du Code civil, ayant été introduites dans ces territoires par décrets, y avaient simplement valeur réglementaire...* », C.E., Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils, Rec. Leb.*, p. 394. Voir sur ce point F. LUCHAIRE, « Application de la loi outre-mer. Principes généraux », *op. cit.*, p. 15.

<sup>243</sup> Avis du Conseil d'Etat du 13 août 1947, *ibid.*



police générale, qu'il ne soumettait cependant pas à l'avis de l'assemblée de l'Union<sup>244</sup>.

Nous l'avons déjà souligné, l'article 104 de la Constitution de 1946 a ouvert une période transitoire, pendant un délai maximum d'un an à compter de la réunion de l'Assemblée nationale et jusqu'à la réunion de l'Assemblée de l'Union française, période durant laquelle il a été sursis à l'application de l'article 72 de la Constitution. Ainsi, du 24 décembre 1946 au 28 novembre 1947, le régime fixé par le sénatus-consulte du 3 mai 1854 a continué à s'appliquer. Ce texte ayant acquis valeur législative par le sénatus-consulte du 21 mai 1870<sup>245</sup>, c'est au Président du Conseil qu'est revenu le pouvoir de prendre les décrets, en vue d'assurer l'exécution de la loi. Les textes adoptés à cette époque révèlent qu'en fait, nombre des dispositions adoptées l'ont été en application de lois et donc par le président du Conseil en vertu de son pouvoir d'exécution des lois.

Le pouvoir du Gouvernement sous la IV<sup>ème</sup> République s'est trouvé largement étendu par la loi-cadre du 26 juin 1956<sup>246</sup>, qui l'a chargé de mettre en œuvre des réformes importantes concernant les territoires d'outre-mer.

### *3. Le pouvoir réglementaire des assemblées locales*

L'article 77 de la Constitution de 1946 prévoyait l'institution dans chaque territoire d'une assemblée élue, dont le régime électoral, la composition et la compétence seraient déterminés par la loi. Cette organisation devait, d'après l'article 87 de la Constitution, permettre aux territoires d'outre-mer en tant que collectivités territoriales de la République, de « s'administrer librement ». En Nouvelle-Calédonie, comme dans les Etablissements français de l'Océanie, des assemblées élues déjà existantes, venaient tout juste d'être réformées. Dès lors, ces nouvelles dispositions constitutionnelles n'ont pas entraîné de modifications particulières.

En Nouvelle-Calédonie, entre l'adoption de la Constitution et son approbation par le peuple, le Conseil général créé par le décret du 2 avril 1885<sup>247</sup> et doté d'attributions quelque peu supérieures à celles des Conseils

---

<sup>244</sup> Voir sur ce point F. MICLO, « Application de la loi outre-mer », App. Art. 3, p. 11.

<sup>245</sup> Cette question a été réglée par le Conseil d'Etat dans son avis du 13 août 1947, *op. cit.*

<sup>246</sup> Loi n° 56-619, *op. cit.*

<sup>247</sup> Bulletin officiel de Nouvelle-Calédonie, 1885, p. 331. Le Conseil général était composé de 15 membres élus par la population blanche et libre de la Nouvelle-Calédonie, voir M. DEVAUX, *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie, Institutions et régime législatif*, C.D.P.-NC, 1997, p. 25.

généraux métropolitains<sup>248</sup>, a été modifié par décret du 25 octobre 1946<sup>249</sup>. Ses attributions ont été étendues à des domaines tels que l'urbanisme ou encore l'organisation du tourisme<sup>250</sup>... Mais surtout, les délibérations ne devaient plus faire l'objet d'une approbation expresse du gouverneur<sup>251</sup> et la liste des consultations obligatoires du conseil général a été largement augmentée<sup>252</sup>.

Dans les Etablissements français de l'Océanie, les anciennes « Délégations économiques et financières » ont été remplacées, également par décret du 25 octobre 1946<sup>253</sup>, par une assemblée représentative chargée « des intérêts propres du territoire ». Un bref retour historique sur cette assemblée délibérante locale, dont les pouvoirs ont souvent été modifiés au gré de la volonté métropolitaine, paraît intéressant. Ainsi, lorsque les Etablissements français de l'Océanie sont devenus colonie, un Conseil général a été créé par décret du 28 décembre 1885<sup>254</sup>. Ses pouvoirs, trop étendus pour l'époque, l'ont fait entrer en conflit avec le gouverneur, si bien qu'il a été remplacé, par décret du 19 mai 1903, par un Conseil d'administration à vocation simplement consultative, dans lequel les fonctionnaires étaient majoritaires<sup>255</sup>. Le pouvoir trop important dont disposait le gouverneur au sein du Conseil d'administration, a entraîné des manifestations dans les rues à l'encontre dudit conseil. Les « *Délégations économiques et financières* » l'ont remplacé par décret du 14 octobre 1932. *Les membres de ces dernières ont découvert « avec amertume que leur rôle*

---

<sup>248</sup> Sa principale attribution était le vote du budget mais il statuait également définitivement en ce qui concerne la gestion du patrimoine, la voirie, l'aide sociale... Ses décisions étaient exécutoires si, dans le délai d'un mois suivant la clôture de la session, le Gouvernement n'en demandait pas l'annulation qui pouvait être prononcée par décret sur le rapport du ministre de la marine et des colonies (articles 40 et 41 du décret du 2 avril 1885). Dans un certain nombre d'autres matières, le Conseil ne statuait pas, mais il délibérait notamment sur la part contributive à imposer à la colonie dans les travaux à exécuter par l'Etat, sur le mode d'assiette et les règles de perception des contributions et taxes. Ces délibérations devaient être expressément approuvées, soit par décret soit par arrêté du gouverneur (articles 43 et 44 du décret).

<sup>249</sup> Décret 46-2377 du 25 octobre 1946 portant réorganisation du Conseil général de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.*, 26 octobre 1946, p. 9127.

<sup>250</sup> 28 domaines relevèrent de la compétence du Conseil général en vertu de l'article 11 du décret, *op. cit.*, p. 9128.

<sup>251</sup> Seule l'annulation pour excès de pouvoir ou violation de la loi demandée par le chef du territoire et prononcée par un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique pouvait intervenir en vertu de l'article 12 du décret n° 46-2377 précité.

<sup>252</sup> Le Conseil général donnait obligatoirement son avis dans les domaines suivants : enseignement, organisation administrative du territoire, le régime domanial, le régime du travail et de la sécurité sociale... Au total 18 rubriques étaient citées dans l'article 14 du décret.

<sup>253</sup> Décret n° 46-2379 du 25 octobre 1946 portant création d'une assemblée représentative des Etablissements français de l'Océanie, *J.O.R.F.*, 27 octobre 1946, p. 9133.

<sup>254</sup> Décret du 28 décembre 1885, *J.O.R.F.*, 11 janvier 1886, p. 175. Sur ce Conseil voir : « Le premier Conseil général » in *Le mémorial polynésien*, n° 3, pp. 470-475.

<sup>255</sup> Sur l'activité peu partielle de ce Conseil d'administration, lire les anecdotes d'un de ses membres, non fonctionnaire (!), « La fronde contre l'administration échoue dans la rue » in *Le mémorial polynésien*, n° 5, pp. 208-227, not. p. 209.

de « parlementaires » se limitait à voter, pendant la seule et unique session de l'année, les dépenses facultatives du budget local, c'est-à-dire environ le dixième de celui-ci »<sup>256</sup>. En réalité, tous ces organes n'avaient d'une manière générale que peu d'attributions et surtout peu de poids face au tout puissant gouverneur. En dépit de cela, ces différentes assemblées ont souvent été en conflit avec l'administration locale<sup>257</sup>.

Les mesures impliquées par la nouvelle Constitution ont-elles pour autant permis aux territoires d'outre-mer de s'administrer librement ? En fait, les attributions des assemblées territoriales sont restées restreintes et par exemple, dans les Etablissements français de l'Océanie, les attributions de l'assemblée représentative, énumérées limitativement, étaient à peu près les mêmes que celles dont disposait le Conseil général entre 1885 et 1903. A ce propos B. GILLE, a dit que « le territoire bénéficie seulement d'un statut de légère décentralisation administrative qui nous ramène soixante ans en arrière puisque l'assemblée a des pouvoirs similaires à ceux du Conseil général créé en 1885 »<sup>258</sup>.

En application du décret précité du 25 octobre 1946, la compétence territoriale des Etablissements français de l'Océanie. s'étendait aux domaines suivants : le patrimoine du territoire, les travaux publics, l'assistance sociale, l'urbanisme, le tourisme, la fiscalité mais surtout le vote du budget du territoire. Cette assemblée détenait également des compétences consultatives, facultatives ou obligatoires. La diversité et l'importance de ces attributions doivent cependant être relativisées en tenant compte du fait que ces assemblées étaient soumises au pouvoir exécutif, leurs décisions n'acquérant force obligatoire qu'après approbation du gouverneur. Ce dernier pouvait user de ses pouvoirs en cas de violation de la loi mais aussi de manière discrétionnaire, en opportunité<sup>259</sup>. Le gouverneur restait en fait l'organe essentiel des statuts, tant en Nouvelle-Calédonie que dans les Etablissements français de l'Océanie, et ce n'est qu'avec la loi-cadre que les territoires d'outre-mer ont obtenu des compétences réelles<sup>260</sup>.

---

<sup>256</sup> « La fronde contre l'administration triomphe aux élections » in *Le mémorial polynésien*, n° 5, p. 344.

<sup>257</sup> Pour une illustration intéressante de ce conflit, voir la volonté exprimée de supprimer le Conseil général : « Une réforme pour les réformés » in *Le mémorial polynésien*, n° 4, pp. 288-299. Sur les institutions de cette époque, voir B. GILLE « L'évolution institutionnelle sur le Territoire de 1842 à 1992 », *Revue juridique polynésienne*, 1992, pp. 4-17, ou encore B. GILLE « L'évolution institutionnelle du territoire de 1942 à 1984, in *Le statut du territoire de Polynésie française, op. cit.*, pp. 47-61.

<sup>258</sup> B. GILLE in « L'évolution des institutions du territoire de 1842 à 1984 », in *Le statut du territoire de Polynésie française, Bilan de dix ans d'application*, P.U.A.M., Economica, coll. Droit public positif, 1996, p. 57.

<sup>259</sup> Voir : P.-F. GONIDEC, « L'évolution des T.O.M. depuis 1946 », *R.J.P.U.F.*, 1957, p. 437.

<sup>260</sup> P.-F. GONIDEC montre comment les assemblées mises en place en 1946 « demeuraient sous la dépendance du pouvoir exécutif ». Ces assemblées n'avaient pas de véritable pouvoir de décision puisque leurs délibérations, dans les domaines les plus importants, n'acquerraient valeur

## § 2. La répartition des compétences et la loi-cadre

La loi-cadre du 23 juin 1956<sup>261</sup> est la plus importante mesure de décentralisation de la IV<sup>ème</sup> République relative aux territoires d'outre-mer. Remise en cause assez rapidement, sorte de nostalgie du passé, elle a sans cesse été évoquée comme un modèle de décentralisation à « reconquérir »<sup>262</sup>. Cette loi autorisait le Gouvernement « à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer »<sup>263</sup>. Il s'agissait de prendre des réformes imposées par la situation outre-mer, notamment en Afrique<sup>264</sup>, sans attendre le temps nécessaire à une révision constitutionnelle<sup>265</sup>. C'est effectivement la situation en Afrique qui conduisit la métropole à prendre sérieusement en considération le cas de ses colonies, comme le confirme la déclaration suivante de Gaston DEFFERRE : « La gravité et l'urgence des questions d'Afrique du Nord ne doivent nous faire commettre la faute d'attendre pour définir une politique en Afrique Noire, à Madagascar et en Océanie. Ne laissons pas s'accréditer l'idée inexacte que notre Parlement ne s'occupe des peuples d'outre-mer que quand le sang coule. Prouvons que nous savons agir autrement que sous la conduite des événements ». Le Gouvernement français devait prendre en considération les aspirations à l'émancipation des

---

obligatoire qu'après intervention du pouvoir exécutif. Selon lui, le pouvoir exécutif l'exerçait de manière discrétionnaire (technique de l'approbation expresse ou tacite, annulation, substitution d'action). Il y avait alors « un véritable partage du pouvoir de décision entre les assemblées et l'exécutif, une semi-décentralisation », P.-F. GONIDEC, « L'évolution des T.O.M. depuis 1946 », *R.J.P.U.F.*, 1958, p.437. Voir également l'étude détaillée de P.-F. GONIDEC sur la valeur juridique des délibérations des assemblées des Territoires d'outre-mer, in « Les assemblées locales des Territoires d'outre-mer », *R.J.P.U.F.*, 1955, not. pp. 478-486.

<sup>261</sup> Loi-cadre n°56-619 du 23 juin 1956, appelée également loi DEFFERRE, du nom du ministre de la France d'outre-mer de l'époque, *J.O.R.F.*, 24 juin 1956, p. 5782. Pour une étude détaillée de la loi-cadre, voir A. DARON, *Aspects juridiques et politiques de la loi-cadre du 23 juin 1956-Une étape dans la décolonisation des territoires d'outre-mer en Afrique noire française*, Thèse, Poitiers, 1959, 305 p.

<sup>262</sup> Selon S. AL WARDI « Cette émancipation politique restera dans les mémoires des nouveaux bénéficiaires qui garderont une grande nostalgie de ce vent de liberté », *La dualité Etat-territoire en Polynésie française (1984-1996)*, Thèse Aix-Marseille III, 1997, p. 37.

<sup>263</sup> Il s'agit du titre de la loi.

<sup>264</sup> G. DEFFERRE, *Débats, J.O.R.F.*, 21 mars 1956, p. 1108.

<sup>265</sup> L'inconstitutionnalité de cette loi déléguant sa compétence au législateur ne fait pas de doute, l'urgence d'une réforme expliquant l'utilisation d'une telle procédure. En effet, en premier lieu, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 72 de la Constitution de 1946 réservait au législateur « l'organisation politique et administrative » des territoires d'outre-mer et la détermination des compétences de leurs assemblées territoriales. Qui plus est, cette loi contournait l'interdiction de délégation de compétence du pouvoir législatif au Gouvernement inscrite à l'article 13 de la Constitution de 1946 selon lequel : « L'assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit ».

peuples des colonies et éviter à la France de se faire « dépasser une fois de plus par les événements »<sup>266</sup>. En effet, l'empire colonial français avait déjà commencé à se désagréger, notamment par l'accession à l'indépendance de l'Indochine en 1954, du Maroc et de la Tunisie en 1956 et le début de l'insurrection en Algérie dès 1954. Dans cette loi, le Parlement fixait les grandes lignes, le « cadre » de la réforme que le Gouvernement devait entreprendre en modifiant, le cas échéant, la législation existante. La réforme avait également comme objectif de faire prendre conscience aux populations d'outre-mer, grâce à leur participation au pouvoir, de la difficulté de son exercice.

Avec cette loi-cadre, un véritable partage des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer a été instauré. Grâce au principe de spécialité législative, le respect des compétences accordées à ces derniers devait être assuré dans la mesure où les lois métropolitaines ne seraient pas déclarées applicables dans les matières déléguées. Des réformes essentielles liées aux compétences étaient annoncées dans la loi cadre (A), qui ont été mises en œuvre dans ses décrets d'application, intervenus en ce qui concerne la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie le 22 juillet 1957<sup>267</sup> (B).

#### *A. Les réformes essentielles liées aux compétences*

La « loi de décentralisation »<sup>268</sup> concerne les compétences à deux niveaux. Au niveau des organes qui doivent exercer les compétences nouvelles, mais également au niveau des structures d'exercice de ces compétences.

##### *1. La réforme des organes*

Le cadre général des évolutions relatives aux compétences des territoires d'outre-mer trouve son origine dans l'article premier de la loi fixant l'objectif de la réforme et selon lequel :

*« Sans préjuger la réforme attendue du titre VIII de la Constitution (relatif à l'Union française), afin d'associer plus étroitement les populations d'outre-mer à la gestion de leurs intérêts propres, des mesures de décentralisation et de déconcentration administratives interviendront*

---

<sup>266</sup> G. BLARDONNE et P. CATRICE, *Initiation aux problèmes d'outre-mer*, Lyon, coll. Savoir pour agir, 1959, p. 151.

<sup>267</sup> Décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 concernant la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 23 juillet 1957, p. 7253, n° 57-812 concernant la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 23 juillet 1957, p. 7258.

<sup>268</sup> Appellation méritée par son ampleur selon J.-L. QUERMONNE, à l'instar des lois du 10 août 1871 pour les départements et du 5 avril 1884 pour les communes, *op. cit.*, p. 11.

dans le cadre des territoires et des services centraux relevant du ministère de la France d'outre-mer »<sup>269</sup>.

La principale mesure de décentralisation concerne les compétences des assemblées délibérantes qui ont été dotées d'un « *pouvoir délibérant élargi, notamment pour l'organisation et la gestion des services territoriaux* »<sup>270</sup>. Ainsi, dans l'exercice des attributions confiées par les décrets à venir, et si ces décrets les y autorisaient, les délibérations des assemblées pouvaient « *abroger ou modifier tout texte réglementaire régissant les matières entrant dans lesdites attributions* »<sup>271</sup>. Elles exerceraient alors un vrai pouvoir délibérant, sans tutelle administrative préalable nécessaire à rendre leurs délibérations exécutoires<sup>272</sup>.

Le domaine d'intervention de ces délibérations était déterminé à l'alinéa 1er de l'article 1er de la loi, les mesures de déconcentration et de décentralisation administrative devant permettre aux populations d'outre-mer d'être associées plus étroitement à « la gestion de leurs intérêts propres ». La notion « d'intérêts propres » offre une latitude d'interprétation limitée par la définition du pouvoir délibérant des assemblées, pouvoir délibérant « *élargi, notamment pour l'organisation et la gestion des services territoriaux* »<sup>273</sup>.

Corrélativement, et cela donne tout leur poids aux délibérations des assemblées, l'article 2 de la loi prévoyait la possibilité pour ces dernières d'instituer des sanctions pénales réprimant des infractions aux réglementations édictées. Ainsi, ces infractions pouvaient être sanctionnées d'une peine d'emprisonnement de 3 mois assortie d'une peine d'amende de 200 000 francs métropolitains<sup>274</sup>. Il s'agit là d'un pouvoir d'autant plus important que la compétence en matière répressive était réservée au Parlement par l'article 72 alinéa 1er de la Constitution<sup>275</sup>.

Mais la grande nouveauté, était la création de Conseils de gouvernement « *chargés notamment de l'administration des services territoriaux* »<sup>276</sup>. La loi est toutefois très laconique relativement à ce nouvel organe. Ainsi, aucune information n'est donnée dans la loi sur sa composition ni sur son fonctionnement. Quant aux attributions, la seule qui soit mentionnée dans la loi est celle qui énonce que le statut général des

---

<sup>269</sup> Loi-cadre n°56-619 du 23 juin 1956, appelée également loi DEFFERRE, du nom du ministre de la France d'outre-mer de l'époque, *J.O.R.F.*, 24 juin 1956, p. 5782.

<sup>270</sup> Article 1er, 3° de la loi du 23 juin 1956 précitée.

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1, B, 3, p. 56.

<sup>273</sup> L'utilisation de l'adverbe « notamment » montre que le domaine d'intervention des assemblées était laissé à la libre appréciation du gouvernement chargé de définir ce domaine.

<sup>274</sup> Il s'agit d'anciens francs !

<sup>275</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 264.

<sup>276</sup> Article 1er, 2° de la loi du 23 juin 1956 précitée.

agents des services territoriaux est déterminé par arrêté du chef du territoire en Conseil de gouvernement et sur délibération de l'assemblée territoriale. Les statuts particuliers des différents cadres d'agents de ces services seraient également déterminés par arrêté du chef du territoire en Conseil de gouvernement après avis de l'assemblée territoriale. Ce sont les seuls détails que l'on trouve dans la loi-cadre. L'objectif n'était pourtant pas des moindres puisqu'il s'agissait de créer un embryon d'exécutif local. En effet, « *jusqu'ici l'autorité exécutive appartenait sans partage aux représentants du gouvernement. La création d'assemblée en 1946 et 1947 était sans doute venue limiter leur pouvoir absolu en matière administrative, mais sur le plan de l'exécutif ils continuaient de régner sans partage* »<sup>277</sup>.

La double utilité aux yeux des autorités métropolitaines d'une réforme de l'exécutif a été soulignée par F. BORELLA. Il s'agissait bien évidemment de faire participer les peuples d'outre-mer à l'administration pratique des affaires locales mais également, « *en les plaçant devant la complexité des situations pratiques, leur transférer une responsabilité susceptible de limiter les emportements généraux ou démagogiques d'une assemblée administrative délibérante* »<sup>278</sup>.

## 2. La réforme des structures administratives

La réforme des organes s'est accompagnée de la réforme des structures dans le cadre desquelles les territoires d'outre-mer allaient exercer leurs compétences. En effet, la loi a introduit le principe d'une répartition des affaires entre services de l'Etat et services territoriaux.

Selon l'article 3 de la loi : « *Le Gouvernement pourra, par décret pris en conseil des ministres sur le rapport du ministre de la France d'outre-mer, et éventuellement, des ministres intéressés et après avis du Conseil d'Etat, procéder à une réforme des services publics dans les territoires d'outre-mer tendant à la définition, d'une part, des services d'Etat chargés de la gestion des intérêts de l'Etat et, d'autre part, des services territoriaux chargés de la gestion des intérêts des territoires, ainsi qu'à la répartition des attributions entre ces services* »<sup>279</sup>.

Le changement est de taille car jusque-là tous les services relevaient des autorités centrales. On parlait déjà de « cadres locaux », mais ces

---

<sup>277</sup> P.-F. GONIDEC, « L'évolution des T.O.M. depuis 1946 », *R.J.P.U.F.*, 1958, p. 64.

<sup>278</sup> F. BORELLA, *L'évolution politique et juridique de l'Union française depuis 1946*, L.G.D.J., Bibliothèque de Droit public, 1958, p. 275.

On remarquera l'actualité d'un tel raisonnement qui fut le prélude à l'institution de provinces en Nouvelle-Calédonie.

<sup>279</sup> Loi n° 56-619, *op. cit.*

derniers étaient placés sous l'autorité du chef du territoire, compétent notamment pour fixer leur statut et les nommer<sup>280</sup>.

Mais surtout cette loi-cadre a jeté les bases de la première véritable répartition des compétences entre l'Etat et ses territoires ultramarins. Selon M. GONIDEC, l'Etat était dès lors voué à se transformer car distinguer les services et par conséquent, les matières dans lesquelles les territoires sont compétents, installait les techniques du fédéralisme<sup>281</sup>. Plus précisément, ce dernier évoque un « fédéralisme fonctionnel », dès lors que les organes locaux exercent une compétence autonome dans des domaines particuliers. En fait, une forte décentralisation est instaurée, avec la reconnaissance « d'affaires locales »<sup>282</sup>, l'article 3 de la loi mentionnant l'existence « d'intérêts des territoires »<sup>283</sup>.

La distinction des services d'Etat et des services territoriaux avait pour objectif « *d'une part, de faciliter l'accès des fonctionnaires d'origine locale à tous les échelons de la hiérarchie ; d'autre part, d'instituer une réglementation autonome de la fonction publique outre-mer en ce qui concerne les services territoriaux* »<sup>284</sup>.

Ainsi, l'institution des services territoriaux a eu pour corollaire la création d'une fonction publique territoriale. Les règles générales du statut local étaient fixées par décret après avis du Conseil d'Etat, les statuts étant ensuite déterminés localement par arrêté du chef de territoire. En ce qui concerne le statut général des agents des services territoriaux, il était déterminé par arrêté du chef du territoire en Conseil de gouvernement « sur délibération de l'assemblée territoriale », et « après avis de l'assemblée territoriale » en ce qui concerne les statuts particuliers. Dans le premier cas, l'assemblée territoriale devait élaborer elle-même les règles du statut, alors que dans le deuxième cas, elle ne faisait que donner son avis sur le texte élaboré par le Conseil de gouvernement. Dans les deux cas, le pouvoir de décision revenait en pratique au Conseil de gouvernement<sup>285</sup>.

Les grandes lignes fixées dans cette loi devaient être mises en œuvre dans les décrets d'application qui devaient intervenir avant le premier mars 1957, délai prescrit par la loi<sup>286</sup>.

---

<sup>280</sup> Voir P.-F. GONIDEC, « L'évolution des territoires d'outre-mer depuis 1946 », *R.J.P.U.F.*, 1958, p. 43.

<sup>281</sup> P.-F. GONIDEC, *op. cit.*, p. 43.

<sup>282</sup> Sur la notion « d'affaires locales » et les territoires d'outre-mer, voir G. AGNIEL, *La décentralisation des collectivités territoriales outre-mer : statut et situation de la Nouvelle-Calédonie*, Thèse, Montpellier, 1977, p. 16.

<sup>283</sup> Ce qui n'est d'ailleurs qu'une confirmation de la reconnaissance d'« intérêts propres » des territoires d'outre-mer mentionnés à l'article 74 de la Constitution du 27 octobre 1946.

<sup>284</sup> Article 3 alinéas 2 et 3 de la loi du 23 juin 1956.

<sup>285</sup> Voir les développements sur ce point de F. BORELLA, *op. cit.*, p. 274.

<sup>286</sup> Article 7 de la loi-cadre précitée.



## B. La répartition des compétences dans les décrets d'application

Les décrets d'application de la loi-cadre ont établi une répartition nouvelle des compétences en fonction des organes, mais également en fonction des nouvelles structures administratives distinguant services territoriaux et services étatiques.

### 1. La répartition des compétences en fonction des organes

Les décrets annoncés par la loi-cadre relatifs aux institutions et à leurs compétences sont datés, en ce qui concerne les territoires d'outre-mer, du 22 juillet 1957<sup>287</sup>. L'ampleur de la réforme a fait dire à F. LUCHAIRE que les territoires sont passés, d'une décentralisation administrative à une décentralisation politique<sup>288</sup>. Les transferts de compétences ont été sans précédent. Cependant, un transfert aussi rapide de compétences, et de responsabilités y afférentes, était difficilement gérable pour des autorités jusqu'alors peu rompues au pouvoir. De surcroît, et comme l'a avoué P. MESSMER, alors directeur de cabinet de G. DEFFERRE, « *la loi-cadre a été conçue et rédigée pour les territoires d'Afrique. L'appliquer à ceux du Pacifique a été une erreur sur laquelle il a fallu revenir quelques années plus tard* »<sup>289</sup>. La remise en cause de cette loi s'est faite d'ailleurs rapidement tant en Polynésie française<sup>290</sup> qu'en Nouvelle-Calédonie<sup>291</sup>. Les « autonomistes » n'auront de cesse de se référer à la loi-cadre et à ses décrets d'application pour réclamer plus d'autonomie.

Les assemblées territoriales<sup>292</sup> des deux territoires d'outre-mer ont ainsi vu leurs pouvoirs sensiblement élargis, au domaine financier (vote du

---

<sup>287</sup> Décret n°57-811 du 22 juillet 1957 portant institution d'un Conseil de gouvernement et extension des attributions de l'Assemblée territoriale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 25 juillet 1957, p. 7252 ; Décret n° 57-812 du 22 juillet 1957 relatif à la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 25 juillet 1957, p. 7258.

<sup>288</sup> F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., coll. Thémis, 1966, pp. 242-243.

<sup>289</sup> Lettre de P. MESSMER à J.-M. REGNAULT le 19 juin 1995 in Archives J.-M. REGNAULT, cité par S. AL WARDI in *La dualité Etat-T.O.M. en Polynésie française*, Thèse, Aix-Marseille III, 1997, p. 42.

<sup>290</sup> Les Etablissements français de l'Océanie venaient de changer de nom par la loi n° 57-836 du 26 juillet 1957 pour devenir Polynésie française contre l'avis de l'assemblée territoriale qui souhaitait celui de Tahiti, voir J.-M. REGNAULT « Tahiti, Etablissements français de l'Océanie, Polynésie française, Ao Maohi... Quel nom pour ce territoire d'outre-mer ? Un essai d'onomastique politique », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 1996, pp. 296-309.

<sup>291</sup> Cette remise en cause des avancées de la loi-cadre s'est faite dès 1958 en Polynésie française, et en 1963 en Nouvelle-Calédonie, voir *infra*.

<sup>292</sup> Voir, A. DARON, Thèse, *op. cit.*, pp. 63-87.

budget, impôts)<sup>293</sup>, ainsi qu'à l'établissement de réglementations dans des domaines très variés et nombreux qui relevaient par le passé du pouvoir de l'Etat : statut général des agents des cadres territoriaux, procédure civile, domaine du territoire et de nombreuses compétences en matière économique<sup>294</sup>.

La quantité des matières transférées a éloigné un peu plus la décentralisation des compétences des territoires d'outre-mer de celle des départements<sup>295</sup>. Mais la différence fondamentale a résulté du fait que selon les articles 41 des décrets de 1957 relatifs à la Nouvelle-Calédonie et aux Etablissements français de l'Océanie, leurs délibérations pouvaient « *intervenir nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires antérieures à la date d'entrée en vigueur du présent décret* ». Les assemblées des territoires d'outre-mer, « *véritable organe législatif local* »<sup>296</sup>, pouvaient ainsi intervenir dans des domaines relevant du domaine législatif. Les lois et décrets intervenus antérieurement aux décrets de 1957 continuaient à s'appliquer avec valeur d'acte réglementaire tant qu'ils n'étaient pas remis en cause<sup>297</sup>.

Comme la loi-cadre l'avait prescrit, un Conseil du gouvernement, « *clé de voûte des réformes résultant de la loi-cadre* »<sup>298</sup> a été créé dans chacun des territoires d'outre-mer<sup>299</sup>. Il regroupait six à huit membres, y compris le vice-président, élus par l'assemblée territoriale, présidé par le chef du territoire et en son absence par le vice-président. De manière assez significative, les membres avaient le titre de « ministres ». En Polynésie, il s'agissait de POUVANAA A OOPA qui fut accusé d'avoir eu l'intention de brûler la ville de Papeete et qui fut arrêté et condamné à huit ans de réclusion et quinze ans d'interdiction de séjour. Gracié en 1968 par le général de Gaulle, il fut élu sénateur en 1971<sup>300</sup>. En Nouvelle-Calédonie, le poste de vice-président fut occupé par M. LENORMAND, qui connaîtra, dans une étrange similitude avec les déboires judiciaires de POUVANAA A OOPA, une condamnation en 1964<sup>301</sup>.

---

<sup>293</sup> Article 46 des deux décrets du 22 juillet 1957 relatifs à la Nouvelle-Calédonie et aux Etablissements français de l'Océanie. Les décrets étant très sensiblement les mêmes, la numérotation des articles est également la même.

<sup>294</sup> Ces matières sont énumérées aux articles 40 des décrets de 1957.

<sup>295</sup> Voir Ch. CADOUX, « L'accès de la Polynésie française à l'autonomie interne », *R.D.P.*, 1989, p. 361.

<sup>296</sup> B. GILLES « L'évolution institutionnelle sur le territoire de 1842 à 1992 », *Revue juridique polynésienne*, 1992, p. 12.

<sup>297</sup> Alinéa 2 des articles 41.

<sup>298</sup> A. DARON, Thèse, *op. cit.*, pp. 49-50.

<sup>299</sup> Voir pour une étude approfondie, *ibid.*, pp. 49-63.

<sup>300</sup> Voir J.-M. REGNAULT, *La bombe française dans le Pacifique, l'implantation 1957-1964*, édition Scoop, Tahiti.

<sup>301</sup> Voir A. CHRISTNACHT, *La Nouvelle-Calédonie, La documentation française, N.E.D.*, n° 4839, 1987, p. 20.

Le Conseil de gouvernement était chargé d'assurer l'administration des intérêts du territoire, « *sous la haute autorité du chef du territoire* »<sup>302</sup>. *Le rôle s'apparentait davantage à « une tutelle générale qu'à une direction effective et exclusive comme c'était le cas jusqu'ici »*<sup>303</sup>. Il s'agit de la première ébauche d'un exécutif local et désormais, le pouvoir exécutif local n'était plus exercé par la seule personne du Gouverneur, représentant du Gouvernement, mais par un organe collégial d'origine locale. Qui plus est, même si le Conseil était présidé par le Gouverneur, « *celui-ci n'exerçait plus qu'une sorte de magistrature d'influence, le chef réel du conseil était son vice-président* »<sup>304</sup>.

Les attributions des ministres étaient de deux sortes : collégiales et individuelles. Collégalement, le Conseil de Gouvernement arrêtaient les projets à soumettre à l'assemblée territoriale. Le chef du territoire n'avait donc plus le monopole de l'instruction des affaires territoriales avant leur présentation à l'assemblée, bien qu'il fixât lui-même l'ordre du jour des délibérations. Les projets étaient arrêtés en Conseil de Gouvernement après avoir été instruits par le ministre compétent. Un certain nombre de matières, énumérées par le décret, devaient être réglées par arrêtés ou actes du chef du territoire en Conseil de gouvernement. Il en était ainsi de la réglementation économique, du commerce intérieur et des prix, du soutien à la production, de la création de centres d'état civil, du statut des cadres des fonctionnaires territoriaux...<sup>305</sup>

Individuellement, les membres du Conseil du Gouvernement étaient chargés après délégation du chef de territoire par arrêtés fixant l'étendue de ces attributions individuelles, et après avis du vice-président du Conseil de Gouvernement, de la gestion d'un ou plusieurs services publics territoriaux<sup>306</sup>. Ils proposaient les chefs de service sur lesquels ils auraient autorité, toutefois nommés par le chef du territoire. Ils prenaient toutes les décisions relatives au bon fonctionnement du secteur administratif dont ils avaient la responsabilité, et présentaient au Conseil de Gouvernement les rapports et projets intéressant leur secteur d'activité. Cette responsabilité des ministres sur un secteur administratif fait partie des dispositions les plus décentralisatrices des décrets de 1957.

L'étendue constatée des attributions relevant des autorités territoriales a donné au principe de spécialité une conséquence nouvelle. Jusque là, les lois ne s'appliquant pas de plein droit, il permettait au Gouvernement

---

<sup>302</sup> Articles 18 des décrets du 22 juillet 1957.

<sup>303</sup> Ch. CADOUX, *ibid.*

<sup>304</sup> F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, *op. cit.*, p.174.

<sup>305</sup> A quelques différences minimales près, les matières sont les mêmes concernant la Nouvelle-Calédonie et les Etablissements français de l'Océanie. Voir, articles 21 des décrets du 22 juillet 1957.

<sup>306</sup> Articles 29 et 30 des décrets de 1957.

d'intervenir par décret. Désormais, il permettait aux autorités territoriales de réglementer dans différentes matières. Selon F. LUCHAIRE, « *la spécialité législative est donc devenue un aspect de la décentralisation politique* »<sup>307</sup>. Ces nombreuses attributions aux autorités locales ont eu d'autres conséquences : « *La IV<sup>ème</sup> République a permis à des élites locales de s'affirmer et de faire l'apprentissage de la gestion des affaires locales qui n'étaient plus purement administratives à partir de la loi-cadre de 1956 ; une vie politique a ainsi pu se développer dans les territoires d'outre-mer* »<sup>308</sup>.

## 2. La réforme des services publics

La répartition des compétences s'est accompagnée d'une réforme des services publics. En effet, la loi-cadre a prévu dans son article 3 que le Gouvernement engage une réforme des services publics dans les territoires d'outre-mer tendant à « *la définition d'une part des services d'Etat chargés de la gestion des intérêts de l'Etat et, d'autre part, des services territoriaux chargés des intérêts des territoires ainsi qu'à la répartition des attributions entre ces services* ». Le but, décrit par M. TEITGEN à l'Assemblée nationale le 29 janvier 1957 était « *de distinguer clairement les intérêts généraux de la République dont la gestion et l'administration doivent être confiés à des services d'Etat (...) et (...) les intérêts propres de chaque territoire, dont la gestion et l'administration doivent être confiés à des services territoriaux indépendants des autorités décentralisés* ». On note ici encore la référence à cette notion « d'intérêts propres » (de la Constitution de 1946) que l'on retrouve dans l'article 74 de la Constitution de 1958 comme justifiant l'organisation particulière des territoires d'outre-mer.

Sur le plan organique, le décret concernant les services publics est intervenu le 3 décembre 1956<sup>309</sup> modifié, après intervention du Parlement, par un décret du 4 avril 1957<sup>310</sup>. Ce décret a énuméré limitativement les services publics de l'Etat et disposé que tous les autres services sont territoriaux<sup>311</sup>. Selon l'article 1er du décret, constituaient des intérêts

---

<sup>307</sup> F. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 273.

<sup>308</sup> J.-C. MAESTRE et F. MICLO, « Article 74 », in LUCHAIRE et CONAC, *La Constitution de la République française*, Economica, 1979, p. 1281.

<sup>309</sup> Décret n° 56-1227 du 3 décembre 1956 portant définition des services de l'Etat dans les territoires d'outre-mer et énumération des cadres de l'Etat, *J.O.R.F.*, 4 décembre 1956, p. 11576 et s.

<sup>310</sup> Décret n° 57-479 du 4 avril 1957 portant modification adoptées par le Parlement concernant le décret n° 56-1227 du 3 décembre 1956 portant définition des services de l'Etat dans les territoires d'outre-mer et énumération des cadres de l'Etat, *J.O.N.C.*, 3 juin 1957, p. 287.

<sup>311</sup> Article 8 bis du décret du 3 décembre 1956 ajouté par l'article 2 du décret n° 57-479 du 4 avril 1957 précité. Ce décret est important d'autant plus qu'il s'applique parfois aujourd'hui encore : P. SCHULTZ « territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 132, 2-91.

généraux de la République, gérés et administrés par des services de l'Etat ou des offices ou établissements publics de l'Etat les domaines suivants : les relations extérieures, la défense, la garantie des libertés publiques, le maintien de la solidarité des éléments constituant la République et son expansion dans les domaines économique, social et culturel, son régime monétaire et financier ainsi que la représentation du pouvoir central<sup>312</sup>. Comme le note P.-F. GONIDEC, la généralité des termes utilisés permettait toutes les interprétations<sup>313</sup>. L'article 2, citant les services d'Etat compétents était toutefois beaucoup plus précis et venait contrecarrer une éventuelle interprétation trop extensive des compétences étatiques<sup>314</sup>. A titre anecdotique, L. SENGHOR a d'ailleurs déclaré que l'Etat s'est réservé la part du lion et n'a laissé aux territoires d'outre-mer que « *des joujoux et des sucettes* »<sup>315</sup>.

Le décret du 24 février 1957 a, quant à lui, arrêté la liste des offices et établissements publics de l'Etat dans les territoires d'outre-mer. Dès lors, comme pour les services publics, tous les organismes non mentionnés étaient territoriaux.

Une conséquence financière fondamentale, consécutive à cette distinction des services territoriaux et des services étatiques, se trouve inscrite à l'article 6 du décret du 3 décembre 1956 précité. Cet article a institué le principe selon lequel toutes les dépenses, tant de matériel que de personnel des services d'Etat dans les territoires d'outre-mer, sont désormais à la charge du budget de l'Etat. Jusque là, 80 à 90 % des dépenses des services publics d'Etat (ils étaient presque tous d'Etat) étaient à la charge des territoires<sup>316</sup>. Cela s'expliquait par l'autonomie financière des territoires d'outre-mer dont le corollaire est la non-perception par l'Etat d'impôts dans les territoires pouvant servir de financement pour les dépenses de personnel et de matériel dans les domaines de compétence étatique. La prise en charge par l'Etat de ses services a été acceptée par ce dernier, après hésitation compréhensible du ministère des finances, comme une conséquence inévitable de la distinction des services qu'il venait lui-même d'établir.

---

<sup>312</sup> Pour une étude détaillée de ces matières, voir A. DARON, *op. cit.*, pp. 25-35.

<sup>313</sup> P.-F. GONIDEC, *op. cit.*, p. 45.

<sup>314</sup> Ces services de l'Etat étaient regroupés en 5 catégories :

- les services assurant la représentation du pouvoir central ;
- les services des relations extérieures ;
- les services de sécurité générale, militaire et économique ;
- les institutions et services assurant le respect des libertés des citoyens ;
- les services assurant ou contrôlant les communications extérieures ;
- les services et institutions assurant la solidarité des éléments constituant la République, son expansion économique, sociale et culturelle et son régime monétaire et financier.

<sup>315</sup> Cité par P.-F. GONIDEC, *ibid.*

<sup>316</sup> Ces pourcentages sont cités par P.-F. GONIDEC in « L'évolution des territoires d'outre-mer depuis 1946 », *R.J.P.U.F.*, 1958, p. 54.

Toutefois, un certain nombre de correctifs à ce changement lourd de conséquences ont été envisagés dans le même article 6. En effet, les territoires d'outre-mer ont dû contribuer aux dépenses des services du Trésor et des douanes à concurrence de 5% du montant des recettes de ces services effectuées au profit des territoires, sans toutefois que cette contribution puisse être supérieure aux deux tiers du montant des dépenses budgétaires de leur fonctionnement. Sachant qu'à cette époque les douanes représentaient 80 à 90 % des recettes des territoires d'outre-mer, on peut en déduire une forte participation de ces domaines<sup>317</sup>. De plus, une loi de finances devait annuellement déterminer la participation des territoires d'outre-mer aux dépenses des services de l'Etat qui leur incombaient antérieurement. Presque tous les services de l'Etat étaient concernés et dès lors, une contribution territoriale aux services d'Etat était quasi automatique. Selon l'alinéa 4 de l'article 6, les prestations fournies entre services de l'Etat et services territoriaux feraient l'objet d'un remboursement réciproque.

Sur le plan matériel, la liste des matières relevant de ces différents services était établie par les décrets du 22 juillet 1957<sup>318</sup> qui énuméraient, de manière quasi identique pour la Nouvelle-Calédonie et pour la Polynésie française, les matières relevant de la compétence du territoire. Comme nous l'avons déjà mentionné, la liste des matières de la compétence de l'assemblée territoriale était déterminée à l'article 40 de chacun des décrets, mentionnant une quarantaine de matières dans des domaines les plus divers : procédure civile à l'exception de l'organisation judiciaire, tourisme, chasse, urbanisme, enseignements des premier et second degré... Cette liste étant limitative, on peut en déduire que toutes celles qui n'étaient pas citées relevaient de la compétence de l'Etat. L'Etat disposait donc de la compétence de droit commun.

On constate nécessairement une discordance découlant de la conjonction des principes : en ce qui concerne les services publics, tout service n'étant pas énoncé comme service d'Etat était *de facto* un service territorial. Le même raisonnement appliqué aux matières, on aboutit à une compétence de principe de l'Etat. La conséquence évidente d'une telle discordance est que certaines matières pouvaient relever d'une collectivité (Etat ou Territoire d'outre-mer) en application du décret du 22 juillet 1957, et être gérées par le service de l'autre collectivité, en application du décret du 3 décembre 1956. Cette discordance s'est confirmée en pratique dans

---

<sup>317</sup> Ces chiffres sont cités également par P.-F. GONIDEC, *ibid.*, p. 55.

<sup>318</sup> Décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 portant institution d'un Conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 25 juillet 1957, p. 7252 et s.; Décret n° 57-812 du 22 juillet 1957 portant institution d'un Conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale dans les Etablissements français de l'Océanie, *J.O.R.F.*, 23 juillet 1957, p. 7258 et s.

certaines matières, entraînant des difficultés d'application<sup>319</sup>. Ainsi, on peut citer en exemple le cas des douanes : il s'agissait d'un service d'Etat, les droits de douane étant fixés par le territoire.

En mettant en place dès 1956 une répartition des compétences normatives entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, la République française a fait figure de précurseur en ce domaine<sup>320</sup>. Ce n'est que bien plus tard que l'Italie ou l'Espagne ont mis en œuvre une répartition des compétences normatives entre le centre et la périphérie. Cependant, les larges attributions conférées aux territoires d'outre-mer dans les décrets d'application de la loi-cadre ont été assez rapidement récupérées par l'Etat. Notamment en Polynésie française, puisque dès 1958<sup>321</sup>, cette répartition des compétences a été remise en cause. En Nouvelle-Calédonie, c'est en 1963 que la loi dite « loi JACQUINOT » a restreint l'apport de la loi-cadre puisque la fonction de vice-président a disparu, les ministres devenant de simples « conseillers de gouvernement » et perdant leurs attributions individuelles<sup>322</sup>.

### *Conclusion du Chapitre*

L'annexion des territoires d'outre-mer, alors colonies, n'a pas entraîné l'application de la législation métropolitaine. Dès l'origine, les rapports entre l'Etat et ses collectivités ultramarines ont été marqués d'un certain particularisme puisqu'il a été décidé que la législation métropolitaine ne s'appliquerait pas de plein droit, consacrant ainsi le principe de spécialité législative. Ce principe s'est imposé quasiment sans discontinuer, même si certains textes, en raison de l'unité de l'Etat et du principe d'égalité, y font exception.

La spécialité législative concerne l'applicabilité des textes mais a une répercussion sur le régime des compétences. En effet, il convient de déterminer quelles autorités vont être habilitées à décider de l'application ou non de la législation métropolitaine et, le cas échéant, à légiférer et

---

<sup>319</sup> Voir G. AGNIEL, *La décentralisation des collectivités territoriales outre-mer*, thèse, Montpellier, 1977.

<sup>320</sup> Sur ce point, voir, A. BOYER, *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire*, Thèse, *op. cit.*, p. 68.

<sup>321</sup> Suite à des difficultés politiques locales, l'ordonnance n° 58-1337 du 23 décembre 1958 (*J.O.R.F.*, 27 décembre 1958, p. 11871), enleva notamment les compétences individuelles des ministres et supprima le poste de vice-président. Voir les développements sur cette ordonnance et sur les motifs de son adoption de S. AL WARDI, *op. cit.*, pp. 37-45.

<sup>322</sup> Loi dite « JACQUINOT », n° 63-1246 du 21 décembre 1963 portant réorganisation du Conseil de Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, L. JACQUINOT étant le ministre des D.O.M.-T.O.M. de l'époque, *J.O.N.C.*, 9 janvier 1964, pp. 31-34.

réglementer pour l'outre-mer. Ainsi, ce principe a pour corollaire une répartition des compétences spécifique.

Jusqu'à la loi-cadre de 1956<sup>323</sup>, la spécificité a résulté d'un partage particulier des compétences entre autorités nationales. L'étude des Constitutions antérieures à la IV<sup>ème</sup> République révèle l'attribution la plus fréquente de la compétence au législateur pour régir les territoires d'outre-mer. En pratique, dérogeant quelque peu aux textes, c'est le pouvoir réglementaire qui s'est le plus préoccupé des territoires ultramarins. Les constituants de la quatrième République ont alors essayé de mieux définir la situation des territoires d'outre-mer, en détaillant leur régime législatif, mais la Constitution n'a pas été respectée. Le particularisme de la répartition des compétences n'a toutefois engendré une autonomie des territoires d'outre-mer qu'à partir de la mise en œuvre de la loi-cadre de 1956. Comme l'explique F. LUCHAIRE, la spécialité législative a alors changé de fondement. Jusqu'alors, elle permettait au Gouvernement d'intervenir par décrets, alors qu'avec la loi-cadre, elle a permis aux assemblées locales d'intervenir par leurs propres règlements<sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> Loi n°56-619 du 23 juin 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 24 juin 1956, p. 5782.

<sup>324</sup> F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, *op. cit.*, p. 273.



## CHAPITRE 2. LE FONDEMENT ACTUEL : UN REGIME DE REPARTITION DES COMPETENCES SPECIFIQUE

Après avoir énoncé dans son article 72 que les territoires d'outre-mer sont des collectivités territoriales de la République, au même titre que les communes ou les départements<sup>325</sup>, la Constitution disposait dans son article 74 (jusqu'à sa modification en 1992<sup>326</sup>) que :

*« Les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. »*

*Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée »<sup>327</sup>.*

Aucune de ces dispositions n'est relative à la répartition des compétences, et ceci contrairement à la Constitution de 1946<sup>328</sup> qui avait réservé un domaine particulier au législateur lorsque les territoires d'outre-mer étaient concernés<sup>329</sup>. Toutefois, une réserve de compétence est instituée au profit du législateur pour déterminer, après consultation de l'assemblée intéressée, l'organisation particulière du territoire d'outre-mer.

En conséquence, on pouvait penser que le régime de répartition des compétences institué pour la métropole s'imposerait nécessairement outre-mer. Ce régime, issu de la Constitution de 1958, a instauré un partage des compétences entre le domaine législatif et le domaine réglementaire. Le législateur disposait désormais d'un domaine d'attribution, déterminé à l'article 34 de la Constitution, l'article 37 énonçant que : *« Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire »*. Pour une grande partie de la doctrine, ce nouveau régime constituait une véritable « révolution juridique »<sup>330</sup>, le « tout-puissant »

---

<sup>325</sup> Article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 309.

<sup>326</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, p. 8406.

<sup>327</sup> Article 74 de la Constitution avant sa révision par la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 précitée.

<sup>328</sup> La Constitution de 1946 réservait la compétence au législateur dans certaines matières, énumérées par la Constitution, voir *supra*, Chap. 1, p. 22.

<sup>329</sup> Article 72 de la Constitution du 27 octobre 1946, voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1, B., p. 51.

<sup>330</sup> En sens contraire, voir, « Le domaine de la loi et du règlement », Colloque d'Aix-en-Provence, 1977, sous la direction de L. FAVOREU, *Economica*, P.U.A.M., 1981.

législateur voyant son pouvoir limité par la compétence de droit commun du pouvoir réglementaire<sup>331</sup>.

Cependant, la pratique, appuyée par le juge constitutionnel, a remis en cause cette « révolution ». Ce dernier a en effet légitimé l'intervention du législateur en tous domaines, pour autant que le pouvoir réglementaire, avec les moyens que lui offre la Constitution, ne s'y oppose pas<sup>332</sup>.

Cependant, l'analyse de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, souligne que le régime de droit commun des articles 34 et 37 de la Constitution est parfois écarté. En effet, ces derniers peuvent sur habilitation du législateur intervenir dans des matières qui relèvent du domaine de la loi, ce qui consacre la spécificité de leur régime de répartition des compétences. Depuis la révision de l'article 74 de la Constitution en 1992<sup>333</sup>, le législateur organique et le législateur ordinaire se partagent la compétence pour déterminer l'organisation particulière des territoires d'outre-mer. La spécificité de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer est ainsi consacrée tant par le régime de répartition des compétences lui-même (Section 1) que par l'auteur de la répartition (Section 2).

---

<sup>331</sup> M. BOURJOL s'attache à montrer qu'il ne s'agit pas d'une nouveauté en raison de ce que cette répartition, inscrite dans la Constitution de 1958, aurait pour modèle le sénatus-consulte du 3 mai 1854, voir « Décentralisation et décolonisation », *Etudes en l'honneur de Léo Hamon, Itinéraires, Economica*, 1982, p. 73.

<sup>332</sup> Notamment, décision 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Blocage des prix et des revenus, Rec.*, p. 57.

<sup>333</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, 26 juin 1992, p. 8406.

## ***SECTION 1. La spécificité du régime de répartition***

La répartition des compétences normatives dans la Constitution relève essentiellement de ses articles 34 et 37 qui établissent une distinction entre le domaine de la loi du règlement, constituant ce que l'on pourrait appeler le régime de droit commun. Nous montrerons que la spécificité des territoires d'outre-mer est consacrée par une application adaptée de ce régime (§ 1) et par l'application concurrente d'un régime que nous qualifierons de dérogatoire, puisqu'il permet aux territoires d'outre-mer de déroger à la Constitution, notamment en intervenant dans le domaine de la loi (§ 2).

### **§ 1. L'application adaptée du régime de droit commun**

L'adaptation du régime de droit commun aux territoires d'outre-mer est matérialisée par des limites d'application, tant minimale que maximale, (A), ainsi que par les contraintes auxquelles ce régime est soumis (B).

#### ***A. Une application limitée***

Le domaine d'application du régime de droit commun de la répartition des compétences se trouve exposé de manière indirecte par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 juillet 1965 en ces termes :

*« Considérant que, dans les territoires d'outre-mer dont l'assemblée territoriale n'a pas reçu compétence en matière de sécurité sociale, la répartition des matières entre le domaine de la loi et celui du règlement est, pour la sécurité sociale, la même que dans les départements et, notamment, que les dispositions donnant ou retirant aux marins de ces territoires le bénéfice de ces prestations ont un caractère législatif »*<sup>334</sup>.

On peut déduire de ce considérant que lorsque le territoire d'outre-mer n'a pas reçu compétence dans une matière déterminée (ici en matière de sécurité sociale), le droit commun de la répartition des compétences a alors vocation à s'appliquer. Le principe est donc celui de l'application du droit commun dans les matières que le législateur n'a pas déléguées aux territoires d'outre-mer. Concrètement, la répartition des compétences entre

---

<sup>334</sup> Décision 65-34 L du 2 juillet 1965, *Rec.* 65, L. HAMON, *Dalloz* 1967, *Jurisp.*, p. 607, P. LAMPUE, *Penant*, 1966, p. 347.

le législateur et le Gouvernement issue des articles 34 et 37 de la Constitution, s'applique dans les domaines de compétence de l'Etat. Cette application s'inscrit dans un cadre délimité.

### *1. L'application minimale obligatoire du régime de droit commun*

En application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>335</sup>, le législateur peut décider de déléguer sa compétence aux territoires d'outre-mer dans les matières qui relèvent du domaine de l'article 34 de la Constitution<sup>336</sup>. Il ne peut cependant déléguer toutes ses compétences, en particulier celles qui lui reviennent en vertu de dispositions autres que celles de l'article 34, sous peine de sanction pour incompétence négative.

Ainsi le législateur doit, en vertu l'article 74 de la Constitution, impérativement intervenir lui-même pour fixer l'« *organisation particulière* » des territoires d'outre-mer, en tenant compte « *de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République* »<sup>337</sup>. Dans ce domaine, ni le Gouvernement de la République, ni les autorités des territoires d'outre-mer, ne peuvent intervenir à sa place. Le Conseil constitutionnel veille, avec une fermeté certaine, au respect de ces dispositions qui enlèvent aux territoires d'outre-mer toute compétence d'auto-organisation<sup>338</sup>.

En vertu de l'article 72 de la Constitution<sup>339</sup>, le législateur doit également intervenir, pour fixer les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales de la République, en l'occurrence les territoires

---

<sup>335</sup> *Ibid.*

<sup>336</sup> Voir *infra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, p. 92.

<sup>337</sup> La notion d'organisation particulière est développée *infra* dans 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, p. 42.

<sup>338</sup> Décision 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, *Rec.* 63, L. HAMON, note *A.J.D.A.*, 1985, p. 605 ; F. LUCHAIRE, *Dalloz*, 1986, p. 45 ; L. FAVOREU et L. PHILIPP, *G.D.C.C.*, pp. 626-654.

Voir M. BOURJOL, « *En raison du caractère unitaire de la République, le territoire d'outre-mer n'a pas une compétence d'auto-organisation* » in « Statut constitutionnel, exercice de la libre administration », fasc. 24, 5-1994, p. 9 ; A. ROUX, « *A la différence des Etats de type fédéral, ou même régional, les collectivités territoriales (y compris les territoires d'outre-mer et celles à statut particulier) ne disposent d'aucun pouvoir normatif initial qui leur permettrait d'élaborer leur propre statut* », in *Etudes de droit constitutionnel franco-portugais*, *Economica*, coll. Droit public positif, 1992, p. 217.

<sup>339</sup> L'article 72 de la Constitution énonce dans ses alinéas 1 et 2 que : « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements et les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. Ces collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi.* », Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 309.

d'outre-mer, « *s'administrent librement par des conseils élus* »<sup>340</sup>. Cette compétence s'exerce également sous le contrôle du Conseil constitutionnel, et c'est d'ailleurs dans une décision relative à la Nouvelle-Calédonie que le Conseil constitutionnel a consacré valeur constitutionnelle à ce principe<sup>341</sup>. La notion de libre administration n'est pas facile à cerner, puisque le législateur, en fixant ses conditions d'exercice, en détermine par là même l'étendue. Cependant, le Conseil constitutionnel a précisé que le respect de la libre administration est assuré lorsque la loi prévoit l'existence d'une assemblée délibérante, élue au suffrage universel, et dotée « *d'attributions effectives* »<sup>342</sup>. Cette notion « *d'attributions effectives* » est une condition nouvelle fixée par le Conseil constitutionnel, « *mais il s'agit là d'une condition assez vague, qui vise autant sinon plus, à protéger la compétence de l'assemblée délibérante par rapport à l'organe exécutif de la collectivité, qu'à préserver un minimum de compétences de cette dernière par rapport à l'Etat* »<sup>343</sup>. D'ailleurs, la libre administration n'empêche pas le législateur de restreindre l'autonomie accordée aux territoires d'outre-mer. Dans sa décision en date du 8 août 1985<sup>344</sup> le Conseil constitutionnel a admis que le haut-commissaire de la République, nommé par le pouvoir central, redevienne l'exécutif du territoire, alors que ce dernier était précédemment élu par l'assemblée territoriale<sup>345</sup>.

D'autres domaines, sans être expressément réservés au législateur par la Constitution, ne peuvent être délégués aux territoires d'outre-mer. Il s'agit des domaines dans lesquels la loi a vocation à s'appliquer sans mention expresse d'applicabilité, c'est-à-dire les lois applicables de plein droit. Il s'agit, comme nous l'avons vu<sup>346</sup>, de règles très diverses, telles les règles constitutionnelles, les règles concernant les juridictions suprêmes, les règles concernant une catégorie de personnes, le champ d'application étant constitué dans ce dernier cas plus par la qualité des personnes que par leur attache territoriale (par exemple les fonctionnaires d'Etat, les

---

<sup>340</sup> Sur l'ensemble de la question de la libre administration et les territoires d'outre-mer, voir M. BOURJOL, « Statut constitutionnel, exercice de la libre administration », fasc. 24, 5-1994, not. n° 38 à 45, pp. 9-10.

<sup>341</sup> Décision 79-104 DC du 23 mai 1979, *Territoire de la Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 27, L. FAVOREU, *R.D.P.*, 1979, p. 1695, note L. HAMON, *Gazette du Palais*, 1981, n° 53-55, p. 12

<sup>342</sup> 196 DC du 8 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 63, Cons. const., décision 87-241 DC du 19 janvier 1988, *Statut de la Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 31.

<sup>343</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, Economica, coll. Droit poche, 1995, p. 53.

<sup>344</sup> Selon le Conseil constitutionnel, « *le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités locales non plus que le principe d'égalité ne sont méconnus par le rôle confié au haut-commissaire, qui comporte l'obligation de préparer les délibérations du congrès du territoire et d'exécuter ses décisions* », décision précitée, n° 85-196 DC, *Rec.*, p. 63.

<sup>345</sup> M. BOURJOL parle d'un « *exécutif tâtonnant. Le Conseil constitutionnel et le législateur ont oscillé au gré des circonstances et au grand dommage de la libre administration* », in « Statut constitutionnel, exercice de la libre administration », fasc. 24, 5-1994, p. 10.

<sup>346</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, B., p. 38.

militaires)...<sup>347</sup> Dans ces différents domaines, le législateur ne peut attribuer compétence aux territoires d'outre-mer puisque les textes d'origine étatique s'appliquent automatiquement aux territoires d'outre-mer, en vertu du principe d'unité de l'Etat ou encore du principe d'égalité<sup>348</sup>. Le tribunal administratif de Nouméa s'est ainsi prononcé récemment sur le fait qu'en matière de cumul des retraites, les règles ne peuvent être fixées par le Territoire, mais uniquement par l'Etat.

Une autre limite, résultant de l'invocation à l'encontre des territoires d'outre-mer du caractère indivisible de la souveraineté, fait obstacle à toute délégation des compétences de souveraineté<sup>349</sup>, qui doivent rester étatiques et ne sauraient souffrir de dévolution aux territoires d'outre-mer.

A toutes ces matières, qui sont obligatoirement de compétence étatique, s'applique la répartition de compétence de droit commun. Il s'agit donc de l'application minimale obligatoire du régime de droit commun. Globalement, il s'agit de domaines de compétence du législateur. L'application du régime de droit commun connaît également une limite d'application maximale, toutes les compétences ne pouvant être exercées par l'Etat lui-même.

## 2. *L'application maximale du régime de droit commun*

L'application du régime de droit commun est liée au caractère étatique de la compétence en cause. Dès lors, il paraît évident que ce régime ne saurait s'appliquer sans restriction, une telle application signifiant compétence exclusive de l'Etat en toutes matières. Non seulement nous savons que les collectivités doivent être dotées « *d'attributions effectives* » en vertu du principe de libre administration<sup>350</sup>, mais encore, que les territoires d'outre-mer doivent être pourvus d'une organisation particulière garantissant leurs intérêts particuliers.

Sur le plan politique, une telle hypothèse paraît des plus théoriques. Quel que soit le degré d'autonomie accordé aux différents territoires d'outre-mer, qui est certes fort variable<sup>351</sup>, le retrait des compétences déléguées serait en contradiction directe avec la logique d'autonomie mise

---

<sup>347</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, p. 32.

<sup>348</sup> Voir les justifications aux exceptions au principe de spécialité législative, *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A, p. 23.

<sup>349</sup> Voir *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A, 2, b), p. 229.

<sup>350</sup> A. ROUX, même s'il reconnaît que l'hypothèse reste largement théorique, déclare « *qu'une loi qui priverait les collectivités territoriales de tout pouvoir normatif propre méconnaîtrait sans doute le principe de libre administration* », *Droit constitutionnel local*, précité, p. 53.

<sup>351</sup> Voir *infra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, p. 355.

en œuvre dans ces territoires<sup>352</sup>. De plus, une remise en cause importante par l'Etat de délégations de compétences rencontrerait une opposition certaine des populations des territoires d'outre-mer qui tiennent à la reconnaissance de leur spécificité, ce qui passe notamment par la délégation de compétences.

Sur le plan juridique, nous savons que le législateur peut limiter la libre administration des territoires d'outre-mer<sup>353</sup> (comme il peut d'ailleurs le faire à l'égard de toute autre collectivité territoriale) et revenir, même rétroactivement, sur une délégation de compétence qu'il avait accordée à un territoire d'outre-mer<sup>354</sup>. Comme l'indique le Doyen VEDEL, la notion de libre administration oscille entre un « minimum » et un « maximum » au gré des périodes de décentralisation et de recentralisation. S'il est plus fréquent que le Conseil constitutionnel intervienne sur le contenu du « maximum », l'analyse de décisions du Conseil constitutionnel<sup>355</sup> permet d'affirmer que « *le principe de libre administration des collectivités locales limite réellement les pouvoirs du législateur et que le juge constitutionnel serait prêt à en assurer le respect dans le cadre d'un retour offensif à la centralisation* »<sup>356</sup>. Ce principe institue donc une compétence obligatoire du législateur pour sa mise en œuvre mais implique que ce dernier attribue un « minimum incompressible » de compétences aux collectivités territoriales de la République<sup>357</sup>.

Le Conseil constitutionnel pourrait également considérer que cela ôte toute sa signification à l'article 74 de la Constitution qui confère aux territoires d'outre-mer une « organisation particulière », organisation devant assurer le respect « *des intérêts propres des territoires d'outre-mer dans l'ensemble des intérêts de la République* ». En plus des « attributions effectives » dont ils disposent en vertu du principe de libre administration, leurs compétences doivent permettre d'affirmer qu'ils bénéficient bien d'une organisation particulière.

---

<sup>352</sup> M. BOURJOL évoque même une « évolution irréversible de ces territoires vers l'autonomie », « Statut constitutionnel-Principe de libre administration », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 23, 5-1994, p. 26.

<sup>353</sup> Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Rec.*, p. 63.

<sup>354</sup> Décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Rec.* 88, note L. FAVOREU, *R.D.P.*, 1983, p. 333.

<sup>355</sup> Il s'agit notamment des décisions suivantes : 90-274 DC du 29 mai 1990, *Droit au logement*, *Rec.*, p. 61, et 90-277 DC du 25 juillet 1990, *Impôts directs locaux*, *Rec.*, p. 70.

<sup>356</sup> G. VEDEL, « A la lumière de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel sur le « droit au logement » : le principe de la libre administration des collectivités locales », *Pouvoirs locaux*, 7 décembre 1990 et 8 mars 1991. Cité par M. BOURJOL in « Statut constitutionnel-Principe de libre administration », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 23, 5-1994, p. 3.

<sup>357</sup> Selon M. BOURJOL, la constitutionnalisation du principe de libre administration « *laisse toute latitude au législateur en apparence, au Conseil constitutionnel en réalité, pour fixer les seuils à ne pas franchir, soit vers le 'haut', soit vers le 'bas'* » ; « Statut constitutionnel-Principe de libre administration », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 23, 5-1994, p. 3.

Selon B. GENEVOIS, « *la compétence du législateur trouve une limite dans le fait qu'il ne pourrait, en légiférant lui-même directement sur toutes les matières entrant dans sa sphère de compétence en vertu de l'article 34, aller jusqu'à vider de son contenu l'article 74* »<sup>358</sup>.

En fait, on ne trouve aucune disposition constitutionnelle particulière expresse empêchant le législateur d'intervenir dans toutes les matières qui lui sont conférées par l'article 34 de la Constitution. La limite résulte d'une interprétation du Conseil constitutionnel qui estime que l'organisation particulière implique l'attribution de compétences relevant du domaine de la loi. En ce sens et selon Y. BRARD, un contrôle restreint pourrait être exercé par le juge. Il affirme en effet que :

« *Un contrôle par le Conseil constitutionnel de l'erreur manifeste d'appréciation quant au droit des territoires d'outre-mer à une organisation particulière pourrait servir de garde-fou* »<sup>359</sup>.

Le juge constitutionnel a déjà exercé ce type de contrôle lors de l'examen du découpage des circonscriptions électorales en Nouvelle-Calédonie dans sa décision du 8 août 1985<sup>360</sup>. Il a déclaré que le congrès de Nouvelle-Calédonie doit être élu sur des bases essentiellement démographiques pour être représentatif, et que :

« *Il ne s'ensuit pas que cette représentation doit être nécessairement proportionnelle à la population de chaque région ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général* », mais que « *ces considérations ne peuvent cependant intervenir que dans une mesure limitée qui, en l'espèce, a été manifestement dépassée* »<sup>361</sup>.

Le Conseil constitutionnel s'est ainsi livré à un contrôle de la mise en œuvre par le législateur de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer. Pour ce qui est de la répartition des compétences, le Conseil constitutionnel pourrait censurer par un contrôle restreint la mise en cause de l'existence même d'un pouvoir réglementaire territorial, pouvoir exigé tant par le principe de libre administration des territoires d'outre-mer que par l'organisation particulière des territoires d'outre-mer. C'est ce que soutient Y. BRARD lorsqu'il écrit que :

---

<sup>358</sup> Bruno GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, édition S.T.H., 1988, n°501. On remarquera ici que la dérogation à l'article 34 de la Constitution est devenue « évidente ».

<sup>359</sup> Yves BRARD, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, sept. 1992, p. 550.

<sup>360</sup> Décision 85-196 DC, 8 août 1985, *Rec.* p. 63.

<sup>361</sup> *Ibid.*



« La Constitution garantit aux territoires d'outre-mer, comme à toutes les collectivités territoriales, qu'ils « s'administrent librement par des conseils élus », ainsi qu'une organisation particulière définie par le législateur et soumise pour avis à l'assemblée territoriale, ce qui implique sans doute l'existence d'un pouvoir réglementaire territorial mais laisse la plus grande marge de manœuvre au législateur quant à son étendue. S'il est tenu de ne pas le faire disparaître, le pouvoir réglementaire territorial ne bénéficie d'aucune garantie constitutionnelle, au moins quant à son étendue »<sup>362</sup>.

L'on pourrait également imaginer que le législateur puisse appliquer aux territoires d'outre-mer la jurisprudence dite de « l'effet cliquet »<sup>363</sup> qu'il utilise en matière de libertés publiques. A l'instar de son raisonnement en ce domaine, le juge considérerait que lorsque le législateur intervient relativement aux territoires d'outre-mer, il ne peut que renforcer leur organisation particulière et de leurs intérêts propres, par l'attribution de nouvelles compétences<sup>364</sup>. Le juge pourrait interdire par conséquent au législateur une atteinte au pouvoir réglementaire territorial car il garantit la liberté des territoires d'outre-mer. On notera cependant que ce dernier ne semble pas disposé à appliquer cette jurisprudence puisqu'il a admis le retour à un exécutif nommé après un exécutif élu en Nouvelle-Calédonie<sup>365</sup>, ce qu'il aurait pu censurer en application de cette jurisprudence dite du cliquet. En outre plusieurs compétences déléguées aux territoires d'outre-mer ont été par le passé récupérées par l'Etat<sup>366</sup>.

Le régime de droit commun est inséré dans deux limites : une application minimale obligatoire et une application maximale dans la mesure où le régime ne saurait s'appliquer en toutes matières. En résumé :

1) Application du régime de droit commun (articles 34/37) :

- dans les matières réservées par la Constitution à la compétence étatique (le plus souvent la compétence est celle du législateur)
- dans les matières qui relèvent de la compétence étatique en vertu de la volonté du législateur (ce domaine est limité)

---

<sup>362</sup> Y. BRARD, *op. cit.*, p. 550.

<sup>363</sup> Sur la jurisprudence de « l'effet cliquet », voir : G.D.C.C., p. 586.

<sup>364</sup> On note ici les termes de M. BOURJOL qui viennent conforter notre propos lorsqu'il évoque l'évolution « irréversible » des territoires d'outre-mer vers l'autonomie, « Statut constitutionnel - Principe de libre administration », *J.-Cl. Coll. territoriales.*, fasc. 23, 5-1994, p. 26.

<sup>365</sup> Décision 85-196 DC du 8 août 1985, *Découpage électoral en Nouvelle-Calédonie*, *Rec.* 63

<sup>366</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, A., 2, p. 279.

2) Non-application du régime de droit commun dérogation aux articles 34 / 37) :

- dans les matières qui relèvent de la compétence des territoires d'outre-mer par délégation du législateur.

L'application du régime dérogatoire n'est par ailleurs pas définitive car le législateur peut intervenir dans un domaine qu'il a délégué aux territoires d'outre-mer. Depuis la révision du 25 juin 1992<sup>367</sup>, il doit le faire par la voie organique. Il peut néanmoins intervenir par loi simple s'il interprète la compétence en cause dans un sens étatique sous contrôle du Conseil constitutionnel. Ainsi, le législateur a dernièrement utilisé la voie législative ordinaire pour les territoires d'outre-mer, concernant les greffes de cornée<sup>368</sup>. Aucune disposition expresse ne lui ayant accordé la compétence en cette matière, le législateur a donc interprété cette compétence comme une compétence étatique. Dans le cas contraire, il serait intervenu par voie organique. En outre, le législateur peut revenir expressément sur une délégation de compétence. C'est ce qu'il a fait au sujet du domaine pénitentiaire en Polynésie française, en récupérant la compétence déléguée, par la voie de la loi organique. Dans ces deux cas, il y a retour à l'application du régime de droit commun<sup>369</sup>.

Ainsi sur trois hypothèses, deux sont des cas d'application du droit commun et la troisième peut le devenir, si le législateur le désire, dans les limites que nous avons déterminées. Ainsi, nous ne pouvons suivre A. BOYER selon lequel l'application du droit commun a un « caractère exceptionnel »<sup>370</sup>, parce que « conditionné par l'intervention du législateur »<sup>371</sup>. Au contraire, l'application du régime de droit commun est de principe, sauf volonté expresse différente du législateur. Avec les limites que nous avons évoquées, il est vrai qu'en pratique, les compétences de l'Etat ont tendance à être de plus en plus restreintes dans les territoires d'outre-mer et c'est dès lors le régime dérogatoire qui s'applique.

---

<sup>367</sup> Loi constitutionnelle 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.* 26 juin 1992, p. 8406.

<sup>368</sup> Loi 93-1 du 4 janvier 1993 portant dispositions diverses relatives aux départements d'outre-mer, aux territoires d'outre-mer et aux collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre et Miquelon, qui a étendu diverses dispositions législatives dans les territoires d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 5 janvier 1993, p. 202.

<sup>369</sup> Voir sur le caractère précaire des délégations de compétences aux territoires d'outre-mer, *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, A, p. 275.

<sup>370</sup> Cf., thèse A. BOYER précitée, p. 53.

<sup>371</sup> *Ibid.*

## *B. Une application soumise à contraintes*

Le droit commun de la répartition des compétences s'applique aux matières qui sont de compétence étatique. Cependant, dans l'exercice de ses compétences, l'Etat doit prendre en compte les intérêts propres des territoires d'outre-mer et dans cette optique deux contraintes s'imposent à lui : la consultation de l'assemblée territoriale du territoire d'outre-mer sur les lois concernant son organisation particulière et la mention d'applicabilité aux territoires d'outre-mer.

### *1. La consultation de l'assemblée territoriale*

Cette formalité est prescrite par l'article 74 de la Constitution pour toute loi qui définit ou modifie l'organisation particulière des territoires d'outre-mer, le but de cette formalité étant la prise en compte de la volonté exprimée de leurs intérêts propres par la prise en compte. La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à cet avis n'est ni entièrement favorable aux intérêts des territoires d'outre-mer, ni entièrement défavorable, le conflit d'intérêts entre ceux des territoires d'outre-mer et le respect des droits du Parlement expliquant cette attitude<sup>372</sup>.

La méconnaissance de cette formalité entraîne non pas l'invalidation de la loi par le Conseil constitutionnel, mais l'inapplicabilité aux territoires d'outre-mer des dispositions législatives qui auraient dû être soumises à son assemblée<sup>373</sup>. L'invalidation de la loi n'intervient que si elle concerne exclusivement un territoire d'outre-mer<sup>374</sup>.

Pour ce qui nous intéresse plus particulièrement, à savoir la question de la spécificité de l'application du droit commun de la répartition des compétences aux territoires d'outre-mer, il paraît opportun d'étudier l'étendue de l'obligation de consultation.

---

<sup>372</sup> Voir Thèse A. BOYER précitée, p. 20 et s., F. MICLO « Application de la loi outre-mer-territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Civ.*, App. Art. 3, 2-1986, n°37 à 48, pp. 9-11, G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, pp. 68-81, F. LUCHAIRE « Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer », *A.J.D.A.*, 1992, pp. 541-42, P. LAMPUE « Le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer », *R.D.P.*, 1984, pp. 10-11.

<sup>373</sup> Le Conseil constitutionnel a récemment précisé que seul l'avis de l'assemblée plénière du territoire d'outre-mer était suffisant au regard de l'article 74 de la Constitution. Ainsi, l'avis de la commission permanente de l'assemblée du territoire d'outre-mer ne saurait suffire. Décision 96-373 DC du 9 avril 1996 sur le statut de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5724. Voir D. ROUSSEAU, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *R.D.P.*, 1997, p. 43.

<sup>374</sup> Décision 122 DC du 22 juillet 1980 sur l'extension du code de procédure pénale aux territoires d'outre-mer, *Rec.*, p 49.

*Cette étendue est liée à la question de savoir quels sont les textes devant être soumis à avis, c'est-à-dire ceux considérés comme faisant partie de l'organisation particulière. En effet, la Constitution lie la consultation des assemblées territoriales à la notion d'organisation particulière.*

Le Conseil constitutionnel interprète l'organisation particulière de manière extensive. Cette notion ne concerne pas uniquement les institutions du territoire, la répartition des compétences entre l'Etat et les différentes collectivités des territoires d'outre-mer, mais tout ce qui constitue le régime administratif et juridictionnel des territoires d'outre-mer<sup>375</sup>. En ce sens, l'organisation particulière est entendue comme englobant « *toutes les matières où non pas les institutions mais les mœurs, coutumes, exigences ou spécificités du territoire d'outre-mer peuvent être en cause* »<sup>376</sup>.

En raison de cette interprétation quasi illimitée de la notion par le Conseil constitutionnel, celle-ci est fréquemment liée par la doctrine au principe de spécialité législative. Serait alors soumis à consultation des assemblées, tout texte ne s'appliquant pas de plein droit dans les territoires d'outre-mer. C'est ce qu'entend B. GENEVOIS puisqu'il écrit que :

*« L'organisation particulière doit être entendue, en principe, comme visant l'extension aux territoires d'outre-mer d'une législation qui n'y est pas applicable de plein droit »*<sup>377</sup>.

Cette corrélation des notions se justifierait tant par la clarté de la règle que par la prise en compte des intérêts des territoires d'outre-mer. Elle est d'ailleurs évoquée dans la circulaire du Premier ministre du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer<sup>378</sup>.

Toutefois, la liaison de la consultation au principe de spécialité législative n'est pas consacrée par le juge constitutionnel. Certains textes, pourtant non applicables de plein droit, n'ont pas à être soumis à la consultation des assemblées des territoires d'outre-mer<sup>379</sup>. La mention d'applicabilité est donc une exigence plus vaste que le principe de

---

<sup>375</sup> L. FAVOREU, Chroniques constitutionnelles françaises, *R.D.P.*, 1983, p. 384.

<sup>376</sup> T. TUOT, conclusions sur C.E., Ass., 9 février 1990, *Elections municipales de Pouembout et de Lifou* (2 espèces), *R.F.D.A.*, juillet-août 1991, p. 605.

<sup>377</sup> Bruno GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, S.T.H. 1988, n° 503. Voir également A. BOYER thèse, *op. cit.*, pp. 41-44.

<sup>378</sup> Circulaire du Premier ministre du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes outre-mer, *J.O.R.F.* du 24 avril 1988, p. 5454 ; modifiée par la circulaire du 15 juin 1990, *J.O.R.F.*, 31 juillet 1990, pp. 9209-92010.

<sup>379</sup> Exemples : - la décision 82-142 DC du 27 juillet 1982 relative à la loi portant réforme de la planification, *Rec.*, p. 52.

- 94-342 DC du 7 juillet 1994 relative aux modalités d'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer, *J.O.R.F.*, 6 juillet 1994, p. 10244.

consultation. Selon Y. BRARD, « lorsque B. GENEVOIS écrit que ‘la notion d’organisation particulière doit être entendue, en principe, comme visant l’extension aux territoires d’outre-mer d’une législation qui n’y est pas applicable de plein droit’, nous serions seulement tentés d’y ajouter la précision suivante : dès lors que cette législation opère ou au moins implique des aménagements destinés à tenir compte des intérêts propres des territoires d’outre-mer »<sup>380</sup>.

Selon cet auteur, pour que la législation en cause concerne l’organisation particulière du territoire d’outre-mer, elle doit contenir ou prévoir des dispositions particulières (les aménagements), destinées à prendre en compte des intérêts propres des territoires d’outre-mer, intérêts considérés comme étant « d’une essence différente » des intérêts nationaux<sup>381</sup>.

La circulaire du 30 janvier 1997<sup>382</sup> consacre également l’impossible liaison des deux notions puisque dans le tableau 6 en annexe de cette circulaire, il est clairement inscrit qu’une « loi (autre que de souveraineté) ne touchant pas aux compétences territoriales et n’introduisant, ne modifiant, ni ne supprimant aucune règle particulière à un territoire d’outre-mer » ne doit pas faire l’objet d’une consultation des assemblées territoriales mais en revanche, son application aux territoires d’outre-mer doit être explicitement prévue.

Le critère qui révèle la nécessité de la consultation et qui est lié à la définition de la notion d’organisation particulière, est le plus souvent celui de la présence de dispositions d’adaptation aux territoires d’outre-mer<sup>383</sup>. Ainsi concernant l’organisation de la justice pénale, le Conseil constitutionnel relève que cette dernière diffère dans les territoires d’outre-mer de celle de la métropole et qu’ainsi cette loi « constitue un élément de l’organisation particulière de ces territoires »<sup>384</sup>. Selon Y. BRARD :

---

<sup>380</sup> Cf. Y. BRARD, *op. cit.*, p. 559.

<sup>381</sup> T. MICHALON affirme que : « les territoires d’outre-mer sont des « nations périphériques » dont les « intérêts propres » ne sont pas « par nature réductibles à une simple composante des intérêts nationaux, mais d’une essence différente », « La République française, une fédération qui s’ignore ? », *R.D.P.*, 1982, pp. 668-669.

<sup>382</sup> Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d’élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre des procédures particulières incombant au Premier ministre, *J.O.R.F.*, 1<sup>er</sup> février 1997, p. 1720.

<sup>383</sup> Ainsi G. SEM, dans son étude sur la notion d’organisation particulière et sa liaison avec la consultation des assemblées territoriales, nous montre que sur dix décisions examinées, le Conseil constitutionnel a retenu le critère formel (disposition particulière) dans 8 cas tandis que le critère matériel n’est retenu clairement que dans deux cas. Voir G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, p. 62.

<sup>384</sup> Décision 80-122 DC 22 juillet 1980, *Rec.*, p. 49.

*« Il ressort de cette décision qu'il n'y a pas un domaine de l'organisation particulière, qui se limiterait à des matières telles que le régime administratif mais que toute loi qui aménage pour les territoires d'outre-mer ou un territoire d'outre-mer, un régime spécifique, dans quelque domaine que ce soit, pour tenir compte des conditions propres à chacun d'eux, touche à l'organisation particulière »<sup>385</sup>.*

La conception de l'organisation particulière ne serait donc pas matérielle mais fonctionnelle, existant lorsqu'un régime spécifique est aménagé pour les territoires d'outre-mer. Ainsi, une multitude de domaines ont été considérés par le Conseil constitutionnel comme relevant de l'organisation particulière :

- les dérogations au monopole d'Etat de la radiodiffusion<sup>386</sup>,
- la procédure pénale<sup>387</sup>,
- l'exploration et l'exploitation des ressources minérales des grands fonds marins<sup>388</sup>,
- la nationalisation d'entreprises dont le siège social se trouve dans un territoire d'outre-mer<sup>389</sup>,
- la communication audiovisuelle<sup>390</sup>,
- l'organisation universitaire<sup>391</sup>,
- la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises<sup>392</sup>,
- le régime électoral des conseils municipaux<sup>393</sup>,
- le mode de scrutin et la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés<sup>394</sup> ;
- la ratification des conventions internationales<sup>395</sup>,
- le code de la santé publique<sup>396</sup>,
- la nationalité<sup>397</sup>,

La consultation obligatoire dans ces domaines les plus divers tend à montrer qu'elle ne dépend pas de la matière en cause. Cependant, certaines de ces décisions ont déclaré l'organisation particulière du territoire

---

<sup>385</sup> Y. BRARD, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 1992, p. 558.

<sup>386</sup> Décision 80-122 DC du 22 juillet 1980, *Rec.*, p. 49.

<sup>387</sup> Décision 81-131 DC du 16 décembre 1981, *Rec.*, p. 39.

<sup>388</sup> Décision précitée.

<sup>389</sup> Décision 82-132 DC du 16 janvier 1982, *Rec.*, p. 18.

<sup>390</sup> Décision 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Rec.*, p. 48.

<sup>391</sup> Décision 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Rec.*, p. 30.

<sup>392</sup> Décision 84-169 DC du 28 février 1984, *Rec.*, p. 43.

<sup>393</sup> Décision 82-251 DC du 12 janvier 1983, *Rec.*, p. 29.

<sup>394</sup> Décision 86-108 DC du 2 juillet 1986, *Rec.*, p. 78.

<sup>395</sup> Décision 88-247 DC du 17 janvier 1989, *Rec.*, p. 26.

<sup>396</sup> Décision 89-269 DC du 22 janvier 1990, *Rec.*, p. 33.

<sup>397</sup> Décision 93-321 DC du 20 juillet 1993, *Rec.*, p. 196.

d'outre-mer en cause, bien qu'aucune disposition spécifique aux fût territoires d'outre-mer ne présente dans la loi. C'est donc bien la matière en cause qui a rendu la consultation obligatoire. Les décisions étaient les suivantes : 81-131 DC du 16 décembre 1981 relative à l'exploration des ressources minières des grands fonds marins ; 83-165 DC du 20 janvier 1984 relative à l'enseignement supérieur ; 84-169 DC du 28 février 1984 relative à la prévention des difficultés des entreprises ; 89-269 DC du 22 janvier 1990 relative à la sécurité sociale et à la santé. Notons toutefois, que sur ces quatre décisions, deux (les décisions 83-165 DC et 84-169 DC) prévoyaient que des dispositions particulières seraient adoptées par décret. Le Conseil constitutionnel a pu considérer les dispositions particulières comme « virtuelles »<sup>398</sup> et dès lors c'est encore le critère formel qui aurait été retenu.

Des décisions récentes du Conseil constitutionnel viennent appuyer le caractère formel du critère (la présence de dispositions particulières), sans pour autant, selon nous, écarter totalement le critère matériel.

Dans une décision 94- 381 DC du 6 juillet 1994<sup>399</sup> relative à une loi fixant la date des élections municipales, le Conseil constitutionnel déclare la conformité à la Constitution de la loi dans son entier, alors qu'il aurait pu se prononcer uniquement sur les articles mis en cause par les requérants. Or son article 3 est une clause d'extension de la loi aux territoires d'outre-mer qui n'a pas été soumise à la consultation des assemblées territoriales. Le Conseil constitutionnel aurait pu, s'il l'avait jugé nécessaire, soulever d'office l'inconstitutionnalité de la loi pour non-respect de l'article 74 de la Constitution, comme il l'avait déjà fait par le passé<sup>400</sup>. S'il ne l'a pas fait, c'est sans doute parce qu'il a considéré que la consultation du territoire d'outre-mer n'était pas nécessaire, l'organisation du territoire d'outre-mer n'étant pas en cause. Sans doute a-t-il estimé que cette loi, ne prévoyant aucune mesure spéciale d'adaptation à la spécificité des territoires d'outre-mer, ne nécessitait pas de consultation de l'assemblée territoriale. En effet, dans une décision de 1983<sup>401</sup> relative à une loi portant sur la même matière (les élections municipales), le Conseil constitutionnel a jugé que cette loi faisait partie de l'organisation particulière du territoire d'outre-mer cette loi comportant des dispositions particulières. Cette différence d'appréciation portant sur une même matière tend à montrer que ce n'est pas la matière qui importe, mais la présence de dispositions particulières aux territoires d'outre-mer.

---

<sup>398</sup> Selon l'expression de G. SEM, *ibid.*, p. 61.

<sup>399</sup> Décision 94-341 DC du 6 juillet 1994, voir X. PHILLIPE, *R.F.D.C.*, 1994, p. 790.

<sup>400</sup> Décision 81-129 DC des 30 et 31 octobre 1981, *Rec.*, p. 35 ; décision 89-269 DC du 22 janvier 1990, *Rec.*, p. 141.

<sup>401</sup> Décision 82-151 DC du 12 janvier 1983, *Rec.*, p. 29.

Dans une décision 94-342 DC du 7 juillet 1994, le Conseil constitutionnel rejette le recours fondé sur l'absence de consultation de l'assemblée territoriale de Polynésie française à propos d'une loi « relative aux modalités d'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer » déclarée applicable au territoire d'outre-mer par son article 11. La Haute juridiction juge que cette loi n'est pas contraire à l'article 74 de la Constitution car elle :

*« N'introduit, ne modifie ou ne supprime aucune disposition spécifique au territoire de la Polynésie française touchant à l'organisation particulière de ce dernier ; dès lors elle pouvait lui être rendue applicable sans consultation de l'assemblée territoriale telle qu'elle est prévue par l'article 74 de la Constitution »<sup>402</sup>.*

Cette décision donne une définition assez générale des cas dans lesquels la consultation s'impose. C'est le cas lorsque la loi introduit, modifie ou supprime une disposition spécifique au territoire touchant à son organisation particulière<sup>403</sup>. En général, une loi déclarée applicable à un territoire d'outre-mer qui ne contient pas de disposition particulière par rapport au texte métropolitain ne nécessite pas de consultation de l'assemblée territoriale. Mais encore faut-il mettre à part le cas où le législateur, en appliquant le droit métropolitain, modifie par là même l'organisation particulière du territoire d'outre-mer. Alors, la consultation de l'assemblée territoriale est nécessaire et dans ce cas, l'absence de dispositions particulières au territoire d'outre-mer dans la loi ne signifie pas que l'assemblée territoriale ne doit pas être consultée.

Ainsi, la décision du Conseil constitutionnel n'implique pas une corrélation absolue entre la loi comportant une disposition spécifique au profit du territoire d'outre-mer et la consultation de son assemblée. Par ailleurs, cette décision ne saurait être interprétée comme ayant totalement écarté le critère matériel car elle se réfère toujours à la notion d'« organisation particulière ». Elle n'a donc pas enlevé toute implication à la matière en cause, comme semble pourtant l'affirmer F. LUCHAIRE lorsqu'il résume la décision du Conseil constitutionnel de la manière suivante :

*« Touche à l'organisation particulière d'un territoire d'outre-mer toute disposition qui introduit, modifie ou supprime une disposition spécifique à un territoire ou naturellement à tous les territoires »<sup>404</sup>.*

---

<sup>402</sup> Décision 94-342 DC du 7 juillet 1994, *Pouvoirs de contrôle en mer*, J.O.R.F., 1994, p. 9957

<sup>403</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>404</sup> F. LUCHAIRE, « Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer », *R.D.P.*, 1994, p. 1628.



Cette interprétation nous paraît excessive puisque la seconde des conditions posées par le Conseil constitutionnel, à savoir une disposition particulière (1<sup>ère</sup> condition) touchant à l'organisation particulière (2<sup>ème</sup> condition), disparaît.

Etant donné que cette décision du 7 juillet 1994 n'a pas, à notre avis, donné une nouvelle définition de l'organisation particulière, les cas pour lesquels la consultation n'a pas été jugée nécessaire par le Conseil constitutionnel devraient rester les mêmes. Ces cas sont les suivants :

- une loi qui n'est qu'une mesure d'application d'une loi déjà applicable. Le Conseil n'a ainsi pas voulu sanctionner l'absence de consultation de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie à propos de la loi y prorogeant l'état d'urgence. Les griefs des députés sont rejetés en ces termes :

*« La loi déférée au Conseil constitutionnel n'est qu'une mesure d'application des deux lois de 1955 et 1984 et, de par cette nature, n'avait pas à être soumise à la consultation de l'assemblée territoriale »<sup>405</sup>.*

- une loi de nationalisation. Le Conseil constitutionnel a considéré que l'assemblée territoriale n'a pas à être consultée lorsque les lois n'ont pas de conséquence d'application directe dans les territoires d'outre-mer. Son argumentation était la suivante :

*« Considérant que la loi qui nationalise des sociétés dont le siège social est situé en France métropolitaine ne touche pas à l'organisation particulière des territoires d'outre-mer et, par suite, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 74 de la Constitution »<sup>406</sup>.*

- une loi portant réforme de la planification dont aucune disposition ne concerne les territoires d'outre-mer. Selon le Conseil constitutionnel :

*« Ni la loi ni l'article particulier, ne touchent à l'organisation particulière des territoires d'outre-mer »<sup>407</sup>.*

Sans doute sur le fondement de la décision du 7 juillet 1994 précitée, la circulaire du 30 janvier 1997<sup>408</sup> note que « la jurisprudence a précisé la notion d'organisation particulière de la manière suivante :

---

<sup>405</sup> Décision 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Rec.*, p. 43.

<sup>406</sup> Décision 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Rec.*, p. 18.

<sup>407</sup> Décision 82-142 DC du 27 juillet 1982, *Rec.*, p. 52.

<sup>408</sup> D'autant plus que ce texte peut devenir le nouveau texte de référence comme l'a été la circulaire du Premier ministre en date du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes outre-mer, *J.O.R.F.*, 24 avril 1988, p. 5454.

*doit faire l'objet d'une consultation la loi qui soit introduit, modifie ou supprime une disposition spécifique à un ou plusieurs TOM, soit étend, avec des adaptations tenant compte des intérêts propres du territoire, des dispositions applicables sur le territoire de la République »<sup>409</sup>*

On constate que cette définition ne fait a priori pas référence à la matière sur laquelle porte la loi et se situe à première vue dans le sens de l'interprétation précitée de F. LUCHAIRE<sup>410</sup>. En vertu de cette définition, l'organisation particulière des territoires d'outre-mer concerne deux types de lois : celles spécifiques aux territoires d'outre-mer, et celles étendant la législation métropolitaine en l'adaptant aux intérêts propres du Territoire. Soulignons toutefois que l'article 74 de la Constitution lie les intérêts propres à l'organisation particulière. Cette dernière n'est par conséquent pas totalement écartée, tout comme les matières considérées comme formant son substrat.

Une intervention claire du Conseil constitutionnel sur la question ne serait pas superfétatoire, d'autant plus que certaines questions restent en suspens : une mention expresse d'application qui prévoit une application partielle de la loi par sélection d'articles ou par réserve de compétences territoriale équivaut-elle à une disposition particulière propre au territoire d'outre-mer ?<sup>411</sup>

L'étendue exacte de l'obligation de consultation n'est ainsi pas définie clairement. En ce qui concerne la valeur de l'avis donné, le Conseil a indiqué qu'il constitue « un élément d'appréciation nécessaire » pour les parlementaires :

*« Considérant qu'il résulte de la seconde phrase de ce texte que l'avis émis en temps utile par l'assemblée territoriale consultée avec un préavis suffisant doit être porté à la connaissance des parlementaires, pour lesquels il constitue un élément d'appréciation nécessaire, avant l'adoption en première lecture de la loi par l'assemblée dont il fait partie »<sup>412</sup>*

Cet avis ne lie pas le législateur. Il ne constitue qu'une « simple formalité » selon L. HAMON, qui considère qu'il faudrait « prévoir dans le règlement des assemblées parlementaires que leurs discussions ne puissent

---

<sup>409</sup> Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, *J.O.R.F.*, p. 1726.

<sup>410</sup> F. LUCHAIRE, « Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer », *R.D.P.*, 1994, p. 1628.

<sup>411</sup> Cette question est posée par G. SEM dans son étude sur la notion d'organisation particulière, cf. G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, novembre 1996, p. 64.

<sup>412</sup> Décision précitée n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, *Rec.*, p. 52.

*commencer, sauf déclaration d'urgence, avant la réception et le temps raisonnable de lecture de l'avis de l'assemblée territoriale »<sup>413</sup>.*

Le poids de l'avis de l'assemblée territoriale a d'ailleurs été diminué par le Conseil constitutionnel lorsqu'il s'est fait juge de l'importance de la consultation. En effet, dans sa décision du 17 janvier 1989<sup>414</sup>, il a estimé que l'absence d'avis donné par l'assemblée territoriale constituait bien une irrégularité de procédure qui, dans des circonstances particulières, faute de revêtir « un caractère substantiel », ne pouvait conduire à l'inconstitutionnalité de la disposition portant application de la loi aux territoires d'outre-mer. Il faut cependant reconnaître le caractère exceptionnel de cette jurisprudence. Globalement, l'obligation de consultation de l'assemblée territoriale est quasi systématique pour le législateur, tout comme la mention d'applicabilité nécessaire à l'extension du texte aux territoires d'outre-mer.

## *2. La mention d'applicabilité au territoire d'outre-mer*

En vertu du principe de spécialité législative, les textes ne sont étendus outre-mer que s'ils contiennent une mention expresse d'applicabilité. Tous les textes ne sont pas concernés, puisque certains s'appliquent de plein droit, notamment ce qu'il est courant d'appeler les « lois de souveraineté »<sup>415</sup>.

La circulaire du 30 janvier 1997 en donne la définition suivante : « *Il s'agit de règles qui, du fait de leur caractère de généralité et de l'intérêt public qui s'attache à une application uniforme de leurs dispositions, ont vocation à s'appliquer à l'ensemble du territoire national »<sup>416</sup>.*

Ayant déjà étudié le champ d'application de l'obligation d'insertion d'une mention expresse d'applicabilité dans le texte métropolitain, il convient d'observer comment cette obligation est mise en œuvre. En effet, une pratique spécifique tend à s'imposer, celle des « lois-balais ». Cette pratique consiste, à intervalles réguliers, à élaborer des lois portant dispositions relatives à l'outre-mer, regroupant des dispositions d'adaptation et d'extension de textes métropolitains très variés. Leur but est soit d'étendre les textes métropolitains nouveaux qui n'ont pas été étendus aux territoires d'outre-mer afin de ne pas retarder leur application en métropole, soit de répondre à une demande d'extension de textes plus anciens par les élus des Territoires. Cette pratique a pour origine la circulaire du Premier ministre en date du 15 juin 1990 relative à

---

<sup>413</sup> Léo HAMON, note sous décision 85-196 DC du 8 août 1985, *A.J.D.A.* 20 novembre 1985, p. 609.

<sup>414</sup> Décision 88-248 DC du 17 janvier 1989, *C.S.A., Rec.*, p. 18.

<sup>415</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, p. 22.

<sup>416</sup> Circulaire précitée, p. 1726.

l'application des textes législatifs et réglementaires outre-mer<sup>417</sup>. Cette dernière distingue deux sortes de lois :

*« celles qui, à l'évidence, doivent ou peuvent être étendues immédiatement et directement aux territoires d'outre-mer ; celles pour lesquelles l'extension ne peut être décidée sans étude préalable pouvant, notamment, conduire à proposer des adaptations »*<sup>418</sup>.

Afin de ne pas retarder l'application des lois en métropole, souci clairement affirmé dans une circulaire ultérieure<sup>419</sup>, la circulaire prévoit qu'elles pourront être introduites dans un projet de loi regroupant à la fin de chaque session parlementaire *« l'ensemble des dispositions d'extension ou d'adaptation aux territoires d'outre-mer des lois précédemment votées, dès lors qu'il aura été jugé utile et opportun de procéder à de telles mesures »*<sup>420</sup>.

Cette technique a depuis été utilisée à plusieurs reprises. Citons par exemple la loi du 4 janvier 1993 portant dispositions relatives aux départements et territoires d'outre-mer, la loi du 5 juillet 1996 portant dispositions relatives à l'outre-mer<sup>421</sup> ou encore la loi du 6 mars 1998 portant habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnances les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation du droit applicable outre-mer<sup>422</sup>.

Cette méthode comporte divers inconvénients. Comme le note M. BONACCORSI, elle conduit le Parlement à statuer sur des projets contenant des dispositions *« passablement hétéroclites, rédigées en des termes souvent ésotériques du fait de l'énumération des articles de lois auxquels il est renvoyé et qui font eux-mêmes référence, le cas échéant, à des articles codifiés, sans oublier le cas où dans l'intervalle, les textes de référence ont eux-mêmes été modifiés ou abrogés par d'autres lois »*<sup>423</sup>.

---

<sup>417</sup> Circulaire du 15 juin 1990, *J.O.R.F.*, 31 juillet 1990, p. 9209.

<sup>418</sup> *Ibid.*

<sup>419</sup> Circulaire du 2 janvier 1993 : *« Les dispositions d'application ou adaptation aux territoires d'outre-mer figurant dans des projets de lois pourront être disjointes et regroupées dans un projet de loi distinct dès l'instant que le délai de consultation des assemblées locales pourra conduire à retarder l'adoption du projet de loi dans lequel elles se trouvent »*, circulaire relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, *J.O.R.F.*, 7 janvier 1993, Annexe 5, p. 7.

<sup>420</sup> Circulaire du 15 juin 1990, *ibid.*

<sup>421</sup> Loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer, *J.O.R.F.*, 9 juillet 1996, pp. 10308-10335.

<sup>422</sup> Loi n° 98-845 du 6 mars 1998 portant habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnances les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation du droit applicable outre-mer, *J.O.R.F.*, 10 mars 1998, p. 3608.

<sup>423</sup> J.-C. BONACCORSI, Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi portant

Ainsi par exemple, dans la loi précitée du 5 juillet 1996, six codes et vingt-huit lois font l'objet de mesures d'adaptation aux quatre territoires d'outre-mer et aux deux collectivités territoriales à statut particulier<sup>424</sup>. C'est un véritable « *patchwork législatif* »<sup>425</sup> qui en résulte<sup>426</sup>.

Cette méthode comporte toutefois des avantages indéniables<sup>427</sup> dans la mesure où la technique des lois-balais est utilisée régulièrement. Elle permet aux territoires d'outre-mer de ne pas être, ou du moins uniquement durant une brève période, « *les oubliés des saines réformes* »<sup>428</sup>. De plus, elle permet aux parlementaires de focaliser leur attention sur les problèmes propres aux territoires d'outre-mer. Localement, elle octroie aux services juridiques des territoires d'outre-mer le délai nécessaire pour choisir les textes qu'ils veulent voir étendus, avec des adaptations indispensables, et d'être « *le moteur de la réflexion plutôt que d'en être le lointain associé* »<sup>429</sup>.

Nous l'avons vu, le régime de droit commun s'applique dans les matières de compétence étatique avec des particularités certaines. Les autres matières sont régies par un régime spécifique aux territoires d'outre-mer, cette spécificité découlant essentiellement de la possibilité de dérogation au régime de répartition des compétences de droit commun, et notamment à l'article 34 de la Constitution qui réserve le domaine de la loi au législateur.

## § 2. L'application du régime dérogatoire

Aucune disposition explicite de la Constitution de 1958 ne détermine un régime normatif particulier pour les territoires d'outre-mer. C'est le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 2 juillet 1965<sup>430</sup>, a consacré

---

dispositions diverses relatives aux territoires d'outre-mer et aux collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre et Miquelon, *Doc. parl.*, Ass. nat., 1995, n° 2363, *J.O.R.F.*, p. 9.

<sup>424</sup> Chiffres cités par le rapporteur J.-C. BONACCORSI dans le rapport précité, p. 9.

<sup>425</sup> Expression empruntée à Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », n° 2799, 1994, p. 42.

<sup>426</sup> Selon J. PETIT, « *L'hétérogénéité de la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer (...) défie victorieusement tout essai de synthèse.* », *J.C.P., Doctrine*, 4017, n° 17, 1997, p. 188.

<sup>427</sup> Pour un point de vue très positif sur la méthode et ses différents avantages, voir G. SEM *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, pp. 78-81.

<sup>428</sup> Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1994, n° 2799, p. 42.

<sup>429</sup> G. SEM, *op. cit.*, p. 80.

<sup>430</sup> 65-34 L du 2 juillet 1965, *Rec.*, p. 75, note L. HAMON, *Daloz*, 1967, *Jurisp.*, p. 613 ; P. LAMPUE, *Penant*, 1966, p. 347.

cette spécificité sur un fondement qu'il a lui-même dégagé et qui nécessite d'être étudié, avant d'aborder le contenu du régime.

### *A. Le fondement du régime dérogatoire*

Il est énoncé dans la décision du Conseil constitutionnel du 2 juillet 1965 dans les termes suivants :

*« Considérant que, d'après l'article 37 de la Constitution, 'les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire' et que ce domaine est déterminé non seulement par l'article 34, mais aussi par d'autres dispositions de la Constitution et notamment par ses articles 72 à 74 ;*

*Considérant qu'en application de ces articles, comme aussi de l'article 76, le domaine de la loi peut être différent dans les territoires d'outre-mer et dans les départements »<sup>431</sup>*

La spécificité du régime législatif des territoires d'outre-mer est consacrée par cette décision qui déclare que le domaine de la loi des territoires d'outre-mer peut être différent de celui des départements et donc différent du droit commun. Cette spécificité prend sa source dans plusieurs articles de la Constitution.

#### *1. L'article 76 de la Constitution*

Le Conseil constitutionnel se base notamment sur l'alinéa 1er de l'article 76 de la Constitution en vertu duquel :

*« Les territoires d'outre-mer peuvent garder leur statut au sein de la République »<sup>432</sup>.*

Cet article, qui faisait partie du Titre XII de la Constitution relatif aux collectivités territoriales, proposait aux territoires d'outre-mer, dans son alinéa 2, soit de rester territoire d'outre-mer, soit de devenir département d'outre-mer ou encore Etat membre de la Communauté<sup>433</sup>. Pour ceux qui choisissaient de rester territoire d'outre-mer, ils pouvaient « garder leur statut au sein de la République ».

---

<sup>431</sup> Décision précitée du 2 juillet 1965, *ibid*.

<sup>432</sup> Article 76 de la Constitution du 4 octobre 1958, P. PACTET, *Textes de droit constitutionnel*, L.G.D.J., coll. Droit et I.E.P., 4ème édition, p. 27, article abrogé par la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995.

<sup>433</sup> La Communauté remplaça l'Union française de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République, elle disparut dès 1960.

Dans sa décision de 1965, le Conseil constitutionnel a interprété cette dernière disposition comme permettant aux assemblées territoriales des territoires d'outre-mer de conserver les compétences dont elles disposaient en vertu de leurs statuts antérieurs à la Constitution de 1958. Il ne s'agit donc pas, selon le Conseil constitutionnel, du statut constitutionnel des territoires d'outre-mer, mais de leur statut « législatif »<sup>434</sup>. Cette interprétation permet de donner un sens à l'article 74 de la Constitution<sup>435</sup>. Les statuts visés ont mis en œuvre la forte décentralisation annoncée dans la loi-cadre « DEFFERRE » de 1956<sup>436</sup> et les assemblées disposaient alors de compétences qui, selon les règles dégagées par la Constitution de 1958, appartenaient au domaine de la loi. Le Conseil constitutionnel admet donc que l'article 76 de la Constitution permet de déroger à l'article 34 de la Constitution et organise un régime dérogatoire au profit des territoires d'outre-mer.

La question des compétences conservées par les territoires d'outre-mer de leurs statuts antérieurs à 1958 a retrouvé une certaine actualité avec l'abrogation de l'article 76 de la Constitution par la réforme de la Constitution du 4 août 1995<sup>437</sup>. En effet, cette abrogation invite à se demander dans quelle mesure les dérogations accordées par l'article 76 peuvent continuer à exister et trouver un fondement juridique.

On peut penser que cet article n'avait déjà plus vocation à s'appliquer. En effet, ce dernier prévoit pour les territoires d'outre-mer un délai de quatre mois pour choisir entre rester territoire d'outre-mer, opter pour le statut de département d'outre-mer ou celui d'Etat membre de la Communauté. Passé ce délai, ces dispositions transitoires n'avaient plus de raison d'exister et pouvaient être considérées comme n'étant plus en vigueur<sup>438</sup>.

---

<sup>434</sup> Cependant la doctrine n'est pas unanime et certains considèrent que le statut en question serait le statut constitutionnel. Voir G. SEM, *op. cit.*, p. 58. En pratique, ce sont des décrets, pris en application de la loi-cadre, qui constituaient leur statut, cf. *supra*.

<sup>435</sup> Mais encore, ce serait admettre que l'article 72 de la Constitution de 1946 réservant les domaines de la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative est encore applicable.

<sup>436</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, p. 22.

<sup>437</sup> Loi constitutionnelle n° 95-880 du 5 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires.

<sup>438</sup> Cette opinion est développée tant par L. FAVOREU (note sous décision 290 DC du 9 mai 1991, Statut de la Corse, *R.F.D.C.*, 6-1991, p. 312) que par T.-S. RENOUX et De VILLIERS (Code Constitutionnel, Litec 1994, pp. 600-601) qui s'étonnent de l'utilisation de cet article par le Conseil constitutionnel dans sa décision relative au statut de la Corse du 9 mai 1991 (290 DC 9 mai 1991, *Rec.*, 50). Selon ces derniers, « *cet article aurait d'ailleurs été plus à sa place dans le titre XVII « dispositions transitoires »* », *Code constitutionnel, op. cit.*, p. 600.

Notons que les rapporteurs de commission de cette réforme ont clairement exprimé leur volonté de ne pas modifier les statuts des territoires d'outre-mer. Ainsi le sénateur J. LARCHE, rapporteur au Sénat, a affirmé que l'abrogation de l'article 76 n'aurait aucune incidence sur le statut actuel des territoires d'outre-mer. Il eût été difficilement envisageable de remettre en cause des compétences accordées aux territoires d'outre-mer depuis près de 40 ans<sup>439</sup>.

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs implicitement confirmé l'absence de conséquence de l'abrogation de l'article 76 sur le statut des territoires d'outre-mer dans sa décision du 9 avril 1996<sup>440</sup>. En effet, par cette décision, il accepte le principe de répartition des compétences contenu dans la loi statutaire, laquelle donne compétence de droit commun aux autorités de Polynésie française et des compétences d'attributions limitativement énumérées à l'Etat. Or, cette loi attribue compétence à la Polynésie française dans des matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution.

Outre l'acceptation du maintien des compétences antérieures à 1958 empiétant sur le domaine législatif, le Conseil constitutionnel a également admis dans sa décision du 2 juillet 1965<sup>441</sup>, que des dérogations puissent être apportées dans le futur à la Constitution par le législateur, sur le fondement l'article 74 de la Constitution.

## 2. *L'article 74 de la Constitution*

Dans sa décision précitée de 1965, le Conseil constitutionnel a déclaré:

*« Considérant que l'article 76 de la Constitution, en permettant aux territoires d'outre-mer de « garder leur statut au sein de la République », a confirmé les compétences antérieurement reconnues aux assemblées territoriales, mais que ces compétences peuvent être modifiées par une loi prise dans les conditions prévues à l'article 74 de la Constitution, c'est-à-dire après consultation de l'assemblée territoriale intéressée »<sup>442</sup>.*

---

<sup>439</sup> F. LUCHAIRE explique que les dérogations au domaine de l'article 34 de la Constitution découlant de dispositions antérieures à 1958 ne sont pas remises en cause par l'abrogation de l'article 76 de la Constitution, puisque l'article 74 de la Constitution permet ces dérogations, « La loi constitutionnelle du 4 août 1995, une avancée pour la démocratie ? », *R.D.P.*, 1995, p. 1411.

<sup>440</sup> Décision 96-373 DC du 9 avril 1996, *Statut de la Polynésie française*, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5730.

<sup>441</sup> Décision 65-34 L du 2 juillet 1965, *op. cit.*.

<sup>442</sup> *Ibid.*



Ce faisant, le Conseil a donné une interprétation constructive de la Constitution. Si l'interprétation selon laquelle l'article 76 de la Constitution permet aux territoires d'outre-mer de conserver leurs compétences, même lorsqu'elles sont en contradiction avec l'article 34 se justifie, en revanche interpréter l'article 74 comme permettant au législateur de déroger à la Constitution dans le futur est audacieux. En effet, lorsque le constituant a accepté des dispositions parfois dérogoires à la Constitution et contenues dans les statuts des territoires d'outre-mer, c'est en connaissance de cause. Accepter que le législateur apporte de nouvelles dérogations sans même fixer de limite, c'est en quelque sorte mettre en cause l'autorité même de la Constitution. On peut, avec T. MICHALON, légitimement se poser la question suivante :

*« La Constitution, par son article 74 tel que le lit le Conseil constitutionnel , n'habilite-t-elle pas le législateur à se faire, au coup par coup, le constituant des territoires d'outre-mer ? »<sup>443</sup>.*

Quoi qu'il en soit, cette interprétation de l'article 74 de la Constitution a permis une certaine « décentralisation législative »<sup>444</sup> au profit des territoires d'outre-mer. M. LAMPUE y est favorable puisqu'il estime que : *« il est légitime d'interpréter l'article 74, en tant qu'il donne mission au législateur d'établir pour les territoires d'outre-mer une organisation particulière, comme permettant de conférer aux autorités locales des compétences reconnues par l'article 34 à la loi »<sup>445</sup>.*

Plus tard, dans son étude sur le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer, il réitère sa position en affirmant que :

*« Cette conclusion nous paraît conforme aux intentions qui se dégagent de l'article 74, et qui tendent à établir, dans les territoires d'outre-mer, pour les autorités émanant de la population de chaque pays, des pouvoirs de décision plus étendus, et donc une compétence réglementaire plus large, que dans les autres parties de l'Etat. Nous approuvons le Conseil d'avoir considéré que l'article 74 permettait, par suite, de déroger à l'article 34 »<sup>446</sup>.*

On peut penser que cette interprétation audacieuse de l'article 74, a permis aux territoires d'outre-mer de bénéficier d'une large autonomie, ce qui n'eût été possible que par une modification de la Constitution.

Le fondement de la spécificité du régime de répartition des compétences des territoires d'outre-mer étant déterminé, il convient

---

<sup>443</sup> T. MICHALON, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, 1982, p. 647.

<sup>444</sup> P. LAMPUE, note sous 2 juillet 1965, *Penant*, 1966, p. 353.

<sup>445</sup> *Ibid.*

<sup>446</sup> P. LAMPUE, « Le régime législatif des territoires d'outre-mer », *R.D.P.*, 1984, p. 12.

d'étudier dans quelle mesure ce régime peut être dérogatoire. Il s'agit donc d'étudier le contenu de cette spécificité.

### *B. Le contenu du régime dérogatoire*

La spécificité du régime de répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer se caractérise par la dérogation autorisée par le Conseil constitutionnel au domaine de la loi tel que défini à l'article 34 de la Constitution. Cette dérogation conduit à se demander si d'autres dérogations à la Constitution existent et sont admises.

#### *1. Les dérogations à l'article 34 de la Constitution*

Inscrite dans la décision du 2 juillet 1965, la « *spécificité la plus caractéristique de l'organisation particulière* »<sup>447</sup> des territoires d'outre-mer est énoncée par le Conseil constitutionnel dans le considérant suivant :

*« Le domaine de la loi peut être différent dans les territoires d'outre-mer et dans les départements »*<sup>448</sup>.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel statuait sur le régime de retraite des marins du commerce. Il a admis que cette matière soit de compétence territoriale, alors que l'article 34 de la Constitution fait figurer les « principes fondamentaux de la sécurité sociale » parmi les matières relevant du domaine de la loi. Il s'agissait là de la première décision portant sur une dérogation à la Constitution. Cette dernière n'a pas été remise en cause et a été d'ailleurs confirmée en termes très clairs par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 mai 1991<sup>449</sup> relative au statut de la Corse. Il déclare en effet que :

*« Considérant que la consécration par les articles 74 et 76 de la Constitution du particularisme de la situation des territoires d'outre-mer, si elle a notamment pour effet de limiter à ces territoires la possibilité pour le législateur de déroger aux règles de répartition des compétences entre la loi et le règlement<sup>450</sup>, ne fait pas obstacle à ce que le législateur, agissant sur le fondement des dispositions précitées des articles 34 et 72 de la*

---

<sup>447</sup> J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales d'outre-mer », *R.F.D.A.*, 1992, p.463.

<sup>448</sup> Décision précitée 65-34 L du 2 juillet 1965.

<sup>449</sup> Décision 91-290 DC du 9 mai 1991, Statut de la Corse, *Rec.*, p. 50.

<sup>450</sup> C'est nous qui soulignons.

*Constitution, crée une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, même ne comprenant qu'une unité, et la dote d'un statut spécifique »<sup>451</sup>*

Selon F. LUCHAIRE, cette décision ouvre la voie à d'autres brèches dans la Constitution. Ainsi, des dérogations autres qu'aux règles de répartition des compétences entre la loi et le règlement, seraient désormais admises. C'est l'interprétation que ce dernier effectue au regard de l'utilisation par le Conseil Constitutionnel de l'adverbe « notamment »<sup>452</sup>.

Mais ce raisonnement nous paraît être un fourvoiement. En effet, pour que cette interprétation soit exacte, il aurait fallu que l'adverbe se trouve placé après le verbe « déroger »<sup>453</sup>. Le considérant du Conseil constitutionnel aurait été alors le suivant : « *Considérant que la consécration par les articles 74 et 76 de la Constitution du particularisme de la situation des territoires d'outre-mer, si elle a pour effet de limiter à ces territoires la possibilité de déroger notamment aux règles de répartition des compétences entre la loi et le règlement »<sup>454</sup>.*

Ce ne sont toutefois pas les termes utilisés par le Conseil constitutionnel, et au-delà, l'analyse qu'il retient. Selon nous, l'utilisation par le Conseil constitutionnel de l'adverbe « notamment » s'explique autrement. Le particularisme des territoires d'outre-mer est révélé par les articles 74 et 76 de la constitution qui lui permettent de déroger à la Constitution dans ses règles de répartition des compétences entre la loi et le règlement. Mais ce particularisme se matérialise également par d'autres règles, telle que celle relative à la consultation des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer imposée par la Constitution.

Allant dans le sens de cette analyse, le Doyen FAVOREU déclare qu'il faut comprendre qu'en utilisant l'adverbe « notamment », le Conseil constitutionnel a fait allusion « *à d'autres 'composantes d'essence constitutionnelle' telles que la consultation obligatoire de l'assemblée territoriale des territoires d'outre-mer, la nature particulière de l'organe délibérant d'un territoire d'outre-mer, les limitations au principe de libre administration ou les compétences des autorités des territoires d'outre-mer en matière d'expropriation »<sup>455</sup>.*

Sans adhérer à l'interprétation précitée de F. LUCHAIRE, certaines dérogations restent néanmoins à justifier.

---

<sup>451</sup> Décision précitée du 9 mai 1991.

<sup>452</sup> F. LUCHAIRE, note sous décision 91-290 DC du 9 mai 1991, *R.D.P.*, 1991, p. 968.

<sup>453</sup> Pour le même avis, voir G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, *op. cit.*, p. 56.

<sup>454</sup> 91-290 DC, *op. cit.*

<sup>455</sup> L. FAVOREU, G.D.C.C., décision n° 45 sur le statut de la Corse, *op. cit.*, p. 77.

## 2. Les dérogations à d'autres dispositions

Le Conseil constitutionnel, comme le Conseil d'Etat, semblent admettre que l'organisation particulière des territoires d'outre-mer justifie des dérogations à des dispositions autres que celles de l'article 34 de la Constitution.

Ainsi, au sujet de l'institution d'infractions réprimées de peines privatives de liberté, le Conseil constitutionnel ne s'est pas opposé dans sa décision relative au statut de la Polynésie française du 6 septembre 1984<sup>456</sup>, à ce que l'assemblée territoriale de Polynésie française, et même le conseil des ministres polynésien, disposent de cette compétence. Or cela va à l'encontre de la position qu'il a adoptée pour la métropole dans la décision du 28 novembre 1973<sup>457</sup> dans laquelle il avait déclaré :

*« Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du Préambule, des alinéas 3 et 5 de l'article 34 et de l'article 66 de la Constitution, que la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesures privatives de liberté »<sup>458</sup>.*

Cette décision énonce clairement le principe selon lequel tout texte comportant des mesures privatives de liberté implique la compétence du législateur. Dans la décision précitée de 1984, en acceptant que le territoire d'outre-mer soit compétent pour prononcer des peines privatives de liberté, le Conseil constitutionnel admet que le statut de territoire d'outre-mer permet de déroger à l'article 34 de la Constitution, réaffirmant sa décision passée<sup>459</sup>. Mais ce faisant, il admet également des dérogations à d'autres dispositions constitutionnelles, tel que l'article 66 de la Constitution qui énonce que :

*« Nul ne peut être arbitrairement détenu, l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi »<sup>460</sup>.*

C'est encore une dérogation à l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 selon lequel « *Nul ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi* »<sup>461</sup>.

---

<sup>456</sup> Décision n° 84-177 du 30 août 1984, *Rec.*, p. 66.

<sup>457</sup> Décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973, *Peines privatives de liberté, Rec.*, p. 45.

<sup>458</sup> Décision précitée du 28 novembre 1973.

<sup>459</sup> Mais en faveur de l'assemblée territoriale seulement, décision n°65-34 L du 2 juillet 1965 précitée.

<sup>460</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>461</sup> C'est nous qui soulignons.

Ces différents textes, qui impliquent la compétence du législateur dès lors qu'il est question de privation de liberté, auraient pu motiver la censure par le juge constitutionnel des dispositions du statut de Polynésie qui donnent compétence à des autorités territoriales pour définir des infractions réprimées de peines privatives de liberté.

Il est toujours possible d'objecter que l'absence de censure par le Conseil constitutionnel était justifiée par le fait qu'il n'avait pas été appelé à se prononcer spécifiquement sur cette disposition<sup>462</sup>. Cependant, les dispositions relatives à la compétence de l'assemblée territoriale de Polynésie française pour édicter des peines privatives de liberté ont été modifiées, par la voie de la loi organique comme l'exige désormais l'article 74 de la Constitution,. Par conséquent, le Conseil constitutionnel a eu à juger de la constitutionnalité de ces dispositions<sup>463</sup>. Or ce dernier n'a constaté aucun grief à leur rencontre<sup>464</sup>, consacrant ainsi leur constitutionnalité et la possibilité de dérogations à des dispositions autres que l'article 34 de la Constitution<sup>465</sup>. La question reste toujours posée de savoir si le conseil des ministres pouvait avoir la compétence pour fixer des peines d'emprisonnement<sup>466</sup>.

Quant au Conseil d'Etat, il semble également admettre des dérogations à des dispositions autres que celles de l'article 34 de la Constitution.

S'agissant de déclarations d'utilité publique, le Conseil d'Etat, a admis dans un arrêt du 6 mai 1991<sup>467</sup> la compétence du Gouvernement polynésien pour déterminer l'utilité publique d'une expropriation. Or, dans une décision du 13 décembre 1985<sup>468</sup>, le Conseil constitutionnel avait jugé en se fondant sur l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, que toute servitude pesant sur la propriété ne peut être établie que par une autorité de l'Etat<sup>469</sup>. Le Conseil d'Etat n'a donc pas appliqué la jurisprudence du Conseil constitutionnel et a admis une dérogation à un principe de valeur

---

<sup>462</sup> Décision 84-177 DC du 30 août 1984, *Rec.*, p. 66.

<sup>463</sup> Décision 95-364 DC du 8 février 1995, *J.O.R.F.*, 11 février 1995, p. 2377.

<sup>464</sup> P. MAZEAUD avait pourtant insisté sur la seule compétence du législateur en la matière et avait mis en garde contre une censure du Conseil constitutionnel; voir P. MAZEAUD, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 17 décembre 1994, p. 9332.

<sup>465</sup> Notamment à l'article 66 de la Constitution et à l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

<sup>466</sup> Y. BRARD avait déclaré à ce propos en 1992 : « *il serait quand même choquant que l'exécutif territorial pût faire ce qui n'est pas admis pour le pouvoir exécutif de la République* », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 549, voir également M. JOYAU, *L'autonomie des territoires d'outre-mer : l'exemple de la Polynésie française*, Mémoire de D.E.A., Nantes, 1990, pp. 83-84.

<sup>467</sup> C.E., 6 mai 1991, *R.F.D.A.*, 1991, p. 526.

<sup>468</sup> Décision 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Amendement Tour Eiffel, Rec.*, p. 78.

<sup>469</sup> L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 énonce que : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* », P. PACTET, *op. cit.*, p. 8.

constitutionnelle que constitue l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme. Soulignons que la dérogation à la jurisprudence du Conseil constitutionnel constitue en outre une dérogation à l'autorité de la chose jugée des décisions constitutionnelles inscrites à l'alinéa 3 de l'article 62 de la Constitution selon lequel : « *Elles* (les décisions du Conseil constitutionnel) *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* »<sup>470</sup>.

Ces différentes dérogations auraient pu être justifiées si l'on avait admis comme F. LUCHAIRE que la décision du Conseil constitutionnel du 9 mai 1991 relative au statut de la Corse autorise des dérogations à d'autres dispositions que celles relatives à la répartition des compétences législatives et réglementaires inscrites aux articles 34 et 37 de la Constitution. Faute de souscrire à cette interprétation, on ne peut que constater que la question des dérogations à la Constitution ne trouve pas de réponse catégorique, car aucune décision du Conseil constitutionnel ne les autorise explicitement. M. LUCHAIRE pose d'ailleurs lui-même trois limites aux dérogations qu'il dit autorisées par le Conseil constitutionnel. Selon ce dernier, les premières résulteraient de l'article 72 puisque celui-ci vaut pour toutes les collectivités territoriales, les secondes de l'appartenance des territoires d'outre-mer à la République et donc du respect des caractères de la République et les troisièmes du principe d'égalité dans l'exercice des droits et libertés<sup>471</sup>. Cette dernière limite est vérifiée dans le domaine des libertés publiques<sup>472</sup>. En outre, les dérogations ne sauraient également porter atteinte à l'indivisibilité de la République française<sup>473</sup>.

\*\*\*

Le régime de droit commun de la répartition des compétences issu des articles 34 et 37 de la Constitution s'applique aux territoires d'outre-mer dans les domaines de compétence de l'Etat. De ce fait, ce régime est encadré par des limites d'application minimales et maximales. Les spécificités de l'outre-mer sont tout de même prises en compte dans la mesure où un texte n'est applicable qu'avec mention expresse d'applicabilité, ce qui suppose son adaptation à la situation du territoire concerné, et de manière générale, après consultation des assemblées locales. Dans les domaines de compétence du territoire, un régime particulier s'applique qui peut déroger à la répartition constitutionnelle des

---

<sup>470</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 306.

<sup>471</sup> F. LUCHAIRE *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, 1992, p. 50.

<sup>472</sup> Décision 93-373 DC du 9 avril 1996 sur la loi organique portant statut de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, p. 5724 ; voir not. J.-F. FLAUSS, « Le principe constitutionnel d'unité législative dans le droit des libertés publiques », *L.P.A.*, 4 avril 1997, pp. 4-9.

<sup>473</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A, 2, p. 228.

compétences. Bien que cela n'ait jamais été affirmé de manière péremptoire, il semblerait que des dérogations à des dispositions constitutionnelles autres que le binôme des articles 34-37 soit autorisées.

## ***SECTION 2. L'influence de l'auteur de la répartition***

Jusqu'à la réforme de l'article 74 de la Constitution par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992<sup>474</sup>, l'auteur de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer était le législateur ordinaire. Cette équivalence de compétence du législateur pour définir la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales, qu'il s'agisse d'une collectivité de droit commun ou d'un territoire d'outre-mer, permet de se demander dans quelle mesure la spécificité des territoires d'outre-mer n'était pas mise en cause et plus particulièrement si le législateur ordinaire n'était pas réducteur de cette spécificité (§ 1). Depuis 1992 en revanche, c'est le législateur organique qui est désormais compétent lorsqu'il est question de répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer. Il convient d'étudier dans quelle mesure le législateur peut aujourd'hui être le révélateur de la spécificité des territoires d'outre-mer (§ 2).

### *§1. Le législateur ordinaire, réducteur de la spécificité ?*

Au fil des interventions du législateur et du Conseil constitutionnel, il apparaît que les modalités d'exercice de la compétence du législateur lorsqu'il légifère sur la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer font de cette loi une loi ordinaire, au sens juridique mais également au sens courant, c'est-à-dire sans particularité (A). La spécificité de la répartition des compétences s'en trouvait dès lors limitée (B).

#### *A. Une compétence ordinaire pour une loi ordinaire*

Avant la révision du 25 juin 1992, l'article 74 de la Constitution disposait :

---

<sup>474</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, 26 juin 1992, p. 8406.

*« Les territoires d'outre-mer ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République.*

*Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée »<sup>475</sup>.*

Cet article donne compétence au législateur ordinaire pour définir et modifier l'organisation particulière des territoires d'outre-mer, après simple consultation de l'assemblée territoriale des territoires d'outre-mer<sup>476</sup>. En outre, si l'avis de l'assemblée territoriale doit être porté à la connaissance des parlementaires pour lesquels il constitue « un élément d'appréciation nécessaire »<sup>477</sup>, il n'a toutefois pas à être publié. On peut dès lors penser qu'il reste inconnu d'une large partie des parlementaires, ce qui ne pourrait changer que si la publication de l'avis devenait obligatoire<sup>478</sup>. Mais surtout, ce n'est qu'un avis simple qui ne limite en aucune mesure le pouvoir discrétionnaire du législateur.

Le Conseil constitutionnel est par ailleurs intervenu assez fréquemment à propos des territoires d'outre-mer et ses décisions montrent que les modalités d'exercice de la compétence du législateur sont les mêmes qu'il intervienne sur la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, ou sur toute autre matière. Par conséquent, la force juridique du statut d'un territoire d'outre-mer est la même que celle de toute autre loi<sup>479</sup>.

La principale conséquence de cette identité est que le législateur pouvant toujours déroger à une loi, la répartition des compétences établie par la loi au profit d'un territoire d'outre-mer ne bénéficie d'aucune garantie de stabilité. C'est ce que souligne le secrétaire d'Etat aux D.O.M.-T.O.M. lorsqu'il affirme que :

*« Le statut de la Nouvelle-Calédonie est un texte de loi comme un autre et ce que le Parlement fait, il peut parfaitement le défaire... Il ne*

---

<sup>475</sup> *Ibid.*

<sup>476</sup> Il ne s'agit pas pour nous d'étudier ici la latitude dont dispose le législateur quant au contenu que peut revêtir l'organisation particulière des territoires d'outre-mer mais d'étudier essentiellement les modalités de cette compétence.

<sup>477</sup> Décision 88-248 du 17 janvier 1989, *Rec.*, p. 18.

<sup>478</sup> En ce sens voir G. SEM, qui explique que les avis transitent par le haut-commissaire, le ministère des départements et territoires d'outre-mer, le secrétariat général du comité interministériel du Premier ministre et le bureau de la chambre du Parlement saisie du projet. L'avis serait connu de la commission saisie au fond mais resterait méconnu de la majorité des parlementaires, *op. cit.*, pp. 73-75.

<sup>479</sup> Ce que J. PIOT avait relevé lors d'un débat relatif à une loi sur la Nouvelle-Calédonie. Il notait : « *Le statut du territoire n'ayant pas, en tant que loi, une force juridique supérieure à une autre loi* », J. PIOT, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 22 mai 1979, p. 1210.



*s'agit pas de modifier la Constitution, ni une ordonnance, ni une loi organique, il suffit simplement d'utiliser la procédure législative...»<sup>480</sup>*

Le législateur peut donc modifier le statut du territoire, la répartition des compétences entre le territoire d'outre-mer et l'Etat et éventuellement récupérer une compétence déléguée au territoire d'outre-mer. En outre, il peut légiférer dans une matière que le statut du territoire d'outre-mer avait attribuée au territoire.

C'est ce que le Conseil constitutionnel a nettement affirmé dans sa décision du 30 décembre 1982<sup>481</sup>. Etait en question la loi de finances rectificative pour 1982 dont une disposition instituait en Nouvelle-Calédonie un impôt annuel sur le revenu et validait la délibération de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie du 11 janvier 1982 qui avait précédemment créé cet impôt<sup>482</sup>. La compétence fiscale relevait pourtant de la compétence du territoire en application de son statut fixé par la loi du 28 décembre 1976<sup>483</sup>. Le Conseil constitutionnel explique que le statut de 1976 n'a pas dessaisi le législateur de sa compétence puisqu'il « *peut toujours déroger à une loi* » et ainsi il pouvait « *statuer directement sur tout ou partie des matières faisant l'objet de la délibération de l'assemblée territoriale* »<sup>484</sup>. La disposition validant la délibération « *a pour effet de reprendre le contenu de ladite délibération en lui conférant rétroactivement valeur législative et ne saurait être regardée comme contraire à la Constitution* » (sous réserve du principe de non-rétroactivité des lois créant des sanctions)<sup>485</sup>.

Le territoire d'outre-mer n'est donc pas à l'abri d'une intervention de l'Etat dans une matière relevant de sa compétence selon son statut. Le seul préalable qui s'impose au législateur est la consultation des assemblées territoriales. Signalons que la matière dans laquelle le législateur intervient reste néanmoins de valeur réglementaire, seule la norme édictée par le législateur ayant valeur législative. Cela signifie que l'autorité compétente du territoire d'outre-mer reste par ailleurs compétente en la matière sauf sur le point précis sur lequel le territoire d'outre-mer est intervenu<sup>486</sup>.

---

<sup>480</sup> Paul DIJOU, *J.O.R.F.*, Déb. parl., Sénat, 26 avril 1979, p. 1001.

<sup>481</sup> Décision 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Rec.*, p. 88.

<sup>482</sup> Délibération n° 374 du 11 janvier 1982 instituant un impôt annuel unique sur le revenu des personnes physiques.

<sup>483</sup> Loi n° 76-1222 du 28 décembre 1976, *J.O.R.F.*, 29 décembre 1976, pp. 7530-7536.

<sup>484</sup> Décision 82-155 DC du 30 décembre 1982, *ibid.*

<sup>485</sup> *Ibid.*

<sup>486</sup> C'est ce qu'a affirmé le T.A. de Papeete dans une affaire relative à une intervention de l'Etat en matière d'assurance de compétence territoriale jusque là. Le T.A. précise que l'intervention de l'Etat n'a pas eu pour effet de reprendre la compétence entière à son profit. Décision 93-249 T.A. de Papeete du 18 mai 1994, *Hunault*, « *Les autorités du territoire sont seules compétentes en matière d'assurance alors même que postérieurement à la loi statutaire du 6 septembre 1984*

L'atteinte à la compétence des territoires d'outre-mer est donc plus conséquente lorsque le législateur récupère une compétence. Nous le savons, le législateur peut revenir en arrière quant au degré de libre administration accordée précédemment. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a admis que l'exécutif élu du territoire de Nouvelle-Calédonie redevienne un exécutif nommé<sup>487</sup>.

Même dans le cadre de l'élément le plus caractéristique du particularisme des territoires d'outre-mer, à savoir la possibilité du législateur de déléguer sa compétence, le caractère ordinaire de la loi réapparaît. En effet, le législateur peut déléguer sa compétence, mais ce ne peut être que temporairement, car il ne saurait limiter sa compétence définitivement en s'interdisant d'intervenir pour l'avenir. C'est ce qu'affirme clairement le Conseil constitutionnel dans sa décision du 19 juillet 1983 en notant que :

*« Le législateur qui n'est soumis qu'à l'autorité de la Constitution, ne peut s'interdire lui-même, que ce soit unilatéralement ou conventionnellement, de modifier la loi en vigueur »*<sup>488</sup>.

Dans cette décision, était contestée une loi portant approbation d'une convention fiscale conclue entre le Gouvernement français et la Nouvelle-Calédonie visant à éviter les doubles impositions. Le Conseil constitutionnel s'est attaché à montrer qu'il s'agissait d'une convention de « *pur droit interne* »<sup>489</sup>, et non d'une convention internationale, la Nouvelle-Calédonie n'étant pas un Etat. Il a par là même posé une règle générale relative à la compétence du législateur, valable à l'égard de toutes les collectivités territoriales françaises, de droit commun ou territoire d'outre-mer. Cette règle est énoncée dans le considérant suivant :

*« Aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que l'Etat passe des conventions avec les diverses collectivités territoriales de la République telles que les communes, les départements, les régions ou les territoires d'outre-mer ; (...) de telles conventions ne sauraient avoir pour objet ni pour effet d'affecter l'exercice de la compétence du législateur telle qu'elle résulte de l'article 34 de la Constitution »*<sup>490</sup>.

---

*le législateur a expressément rendu applicable au territoire de la Polynésie française certaines dispositions du code des assurances ».*

<sup>487</sup> Décision 85-196 DC du 8 août 1985, *Découpage électoral en Nouvelle-Calédonie*, Rec., p. 234.

<sup>488</sup> Décision 83-160 du 19 juillet 1983, *Convention fiscale Etat-TOM*, Rec. p. 43. H. LABAYLE souligne que : « *l'autolimitation du législateur ne saurait prendre un caractère définitif et le lien ainsi noué doit être à chaque instant susceptible d'être défait* », note sous 83-160 DC du 19 juillet 1983, *J.C.P.*, 1985, II, 20352.

<sup>489</sup> Voir 2<sup>ème</sup> partie sur la notion de convention de « pur droit interne ».

<sup>490</sup> *Ibid.*

Le caractère ordinaire de lois portant organisation particulière des territoires d'outre-mer se manifeste également dans la possibilité offerte au législateur d'utiliser la technique des ordonnances<sup>491</sup>. Cette procédure aurait pu servir de prétexte pour contourner l'obligation de consultation des territoires d'outre-mer mais le législateur prescrit la consultation de l'assemblée territoriale dans les lois d'habilitation. Ainsi par exemple, le dernier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 6 mars 1998 portant habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnances les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation du droit applicable outre-mer prévoit que : « *les projets d'ordonnances pris en application du présent article sont soumis pour avis aux assemblées des territoires d'outre-mer intéressées, dans les conditions prévues pour la consultation sur les projets de lois visées à l'article 747 de la Constitution* »<sup>492</sup>. La procédure des ordonnances a d'ailleurs été mise en œuvre à plusieurs reprises notamment par la loi du 4 février 1982<sup>493</sup> qui a autorisé le Gouvernement à promouvoir les réformes nécessitées par la situation en Nouvelle-Calédonie. D'importantes réformes ont été adoptées par cette voie et ont permis à l'Etat de récupérer certaines matières qui étaient de compétence territoriale<sup>494</sup>.

Eu égard à ces différents éléments, on peut se demander dans quelle mesure la spécificité des territoires d'outre-mer est limitée par le caractère tout à fait ordinaire des lois de répartition des compétences.

### *B. Une spécificité limitée ?*

La liberté d'appréciation et d'action du législateur quant à l'organisation particulière des territoires d'outre-mer est très grande puisqu'il peut déroger à la répartition des compétences établie par les articles 34 et 37 de la Constitution et ainsi créer au profit des territoires d'outre-mer une « décentralisation législative »<sup>495</sup>. Cette faculté,<sup>496</sup> à laquelle s'ajoute celle d'attribuer aux territoires d'outre-mer la compétence de principe, confère un fort particularisme aux territoires d'outre-mer par rapport aux autres collectivités territoriales de la République. Cependant,

---

<sup>491</sup> Cela n'est plus valable depuis la révision de l'article 74 de la Constitution, cf. *infra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, p. 110.

<sup>492</sup> Loi n° 98-845 du 6 mars 1998 portant habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnances les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation du droit applicable outre-mer, *J.O.R.F.*, 10 mars 1998, p. 3608.

<sup>493</sup> Loi n° 82-127 du 4 février 1982, *J.O.R.F.*, 4 février 1982, p. 471.

<sup>494</sup> Voir article 27 de la loi n° 85-892 du 23 août 1985, *op. cit.*

<sup>495</sup> Expression empruntée à P. LAMPUE, *Recueil Penant*, 1966, p. 353

<sup>496</sup> Sur l'impossible généralisation de la « décentralisation législative » à d'autres collectivités que les territoires d'outre-mer, voir M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités locales françaises. Contribution à une théorie de la décentralisation politique*, Thèse, Nantes, 1996, pp. 292-308

ce même législateur ordinaire peut remettre en cause le particularisme des territoires d'outre-mer au gré de sa volonté.

Tout d'abord, cette compétence du législateur pour déterminer la répartition des compétences est une compétence exclusive, les territoires d'outre-mer n'ayant aucun pouvoir d'auto-organisation. Comme le souligne M. MICHALON<sup>497</sup>, le degré d'autonomie accordé aux territoires d'outre-mer varie considérablement selon les nécessités politiques, telles que les ressent le législateur. On ne saurait affirmer que la consultation des assemblées locales des territoires d'outre-mer sur leur statut, confère à ces derniers une compétence d'auto-organisation, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un avis conforme<sup>498</sup>. Ceci étant, en pratique les autorités des territoires d'outre-mer, ou plus justement les partis politiques des territoires d'outre-mer, sont largement associés à l'élaboration de leurs statuts, la recherche d'une « solution consensuelle »<sup>499</sup> pour le nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie en témoigne.

Mais surtout, le législateur a, comme nous l'avons vu, la liberté de modifier le statut des territoires d'outre-mer et notamment la répartition des compétences, tout comme il peut intervenir dans une matière qu'il avait attribuée aux territoires d'outre-mer<sup>500</sup>. Dès lors la répartition des compétences est grevée d'une forte précarité, puisqu'elle dépend uniquement de la volonté du législateur. Cet élément majeur est souligné par Y. BRARD dans son étude sur les sources du droit en Polynésie française en ces termes :

*« Le statut de Polynésie française lui ouvre donc une sphère de compétences qui n'est réservée au pouvoir réglementaire territorial que sous réserve d'intervention du législateur, sans aucune garantie constitutionnelle quant à l'intangibilité de cette sphère »*<sup>501</sup>.

La conséquence de la compétence du législateur ordinaire est que les territoires d'outre-mer ne disposent pas de la garantie de leur niveau d'autonomie. Cela marque la différence de l'Etat français, Etat unitaire, par

---

<sup>497</sup> T. MICHALON, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, 1982, p. 681.

<sup>498</sup> G. SEM propose qu'un avis conforme soit nécessaire pour les lois modifiant les compétences territoriales ou celles ayant des incidences importantes sur le budget du territoire. Seul un vote à la majorité qualifiée du Parlement pouvant passer outre cet avis, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française, op. cit.*, p. 81.

<sup>499</sup> La « solution consensuelle », expression du député J. LAFLEUR, est une solution relative à l'avenir du territoire de Nouvelle-Calédonie devant recueillir l'approbation des partenaires « historiques » des Accords de Matignon, à savoir : le R.P.C.R. et le F.L.N.K.S.

<sup>500</sup> Cf. *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, A, p. 142, mais surtout 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, A., p. 275.

<sup>501</sup> Y. BRARD, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 1992, p. 550.

rapport aux Etats fédéraux ou même autonomiques<sup>502</sup>, différence que constate L. FAVOREU lorsqu'il déclare que :

*« Le législateur a tout pouvoir pour établir et modifier le statut des territoires d'outre-mer et rien ne saurait restreindre sa compétence. On est loin de la compétence d'auto-organisation des Etats fédérés de type américain mais aussi de celle des provinces, communautés autonomes de type espagnol ou italien »*<sup>503</sup>.

Ainsi la Constitution espagnole prévoit une initiative locale pour définir le statut des communautés autonomes. C'est en effet une assemblée locale, constituée de députés et de sénateurs de la communauté en question, qui élabore son statut. Cependant c'est tout de même l'Etat qui a le dernier mot<sup>504</sup>.

La spécificité des territoires d'outre-mer se trouve également limitée par le rôle attribué au législateur pour déterminer la répartition des compétences au profit des territoires d'outre-mer car dès lors ces derniers ne disposent pas d'un pouvoir initial au sens d'un pouvoir se fondant directement sur la Constitution<sup>505</sup>. Comme le note J.-C. DOUENCE :

*« Ce n'est même pas un pouvoir réglementaire initial comme celui que la Constitution confie au Gouvernement par son article 37 : il ne se fonde pas directement sur la Constitution, omisso medio ; il est conféré par une loi ordinaire qui en détermine l'objet, sinon le contenu et, quel que soit le degré de pouvoir discrétionnaire qu'il comporte, il intervient en vertu de la loi qui fixe sa compétence »*<sup>506</sup>.

Le pouvoir normatif des territoires d'outre-mer<sup>507</sup> est un pouvoir réglementaire dérivé dont le législateur a la maîtrise. La question de savoir

---

<sup>502</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, p. 401.

<sup>503</sup> L. FAVOREU, Chronique constitutionnelle, *R.D.P.*, 1986, p. 467.

<sup>504</sup> Voir G. SEM, *op. cit.*, p. 98.

<sup>505</sup> Voir B. FAURE : *« Il ne s'agit pas d'un pouvoir réglementaire initial. Il y a d'autant moins exception à « l'unité de source normative » que le pouvoir réglementaire territorial s'exerce toujours en application d'une loi qui prévoit son champ d'application et mentionne expressément son applicabilité à l'outre-mer, en vertu de principe de spécialité législative. Ce système, souvent qualifié de proche du fédéralisme, n'engendre donc pas le développement d'un pouvoir réglementaire territorial initial, directement ex constitutionne »*, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1992, p. 221.

<sup>506</sup> J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités locales », *R.F.D.A.* (3), 1992, p. 471

<sup>507</sup> Pour une étude remarquable du pouvoir normatif des collectivités locales, voir M. JOYAU *De l'autonomie des collectivités locales françaises. Contribution à une théorie de la décentralisation politique*, Thèse, Nantes, 1996, 506 p.

si ce pouvoir réglementaire est autonome ou non est très discutée<sup>508</sup> et la polémique est justement liée au pouvoir du législateur. Les assemblées délibérantes des territoires d'outre-mer sont considérées comme des assemblées administratives, dont les actes, mêmes lorsqu'ils relèvent du domaine législatif, ont un caractère administratif. C'est ce qui a été affirmé par le Conseil d'Etat dans l'arrêt d'Assemblée du 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui*<sup>509</sup>, dans lequel il admet un recours pour excès de pouvoir contre une délibération de la Chambre des députés<sup>510</sup> des Comores. Ce caractère administratif des actes des autorités locales des territoires d'outre-mer a été implicitement confirmé par le Conseil constitutionnel lorsqu'il a déclaré conforme à la Constitution une loi de validation d'une délibération de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie ayant créé un impôt sur le revenu, loi édictée afin de soustraire cette délibération à la censure du juge administratif car elle était frappée de recours en annulation<sup>511</sup>.

Selon G. SEM, « *de toute évidence, l'autonomie réelle quant aux sources ne pourrait provenir que de la création d'une assemblée législative locale dont les délibérations ne relèveraient que de la censure du Conseil constitutionnel* »<sup>512</sup>, ce que le statut de territoire d'outre-mer ne permet pas. Et il le permet d'autant moins que l'acte qui fixe le statut du territoire n'est une loi ordinaire.

Nous venons d'observer dans quelle mesure la compétence du législateur ordinaire est réductrice de la spécificité des territoires d'outre-mer. Depuis 1992, c'est le législateur organique qui est compétent

---

<sup>508</sup> Selon A. ROUX, les territoires d'outre-mer disposent d'un pouvoir normatif autonome et initial. Cependant, comme « *il s'agit d'un pouvoir réglementaire révocable (ou modifiable) par le législateur et s'exerçant sous le contrôle de l'Etat. Il n'y a donc pas atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté nationale* » ; in *Droit constitutionnel local*, Economica, coll. Droit poche, 1995, p. 68. En revanche, selon L. FAVOREU, les territoires d'outre-mer ne disposent pas d'un pouvoir normatif autonome. Ils disposent d'un pouvoir normatif mais comme les délibérations des assemblées territoriales sont annulables par l'autorité étatique, qui peut de plus se substituer à l'autorité locale, un tel pouvoir ne porte pas atteinte au caractère indivisible de l'Etat ; *G.D.C.C.*, 7ème édition p. 515. On s'aperçoit qu'avec les mêmes critères, les deux auteurs arrivent à des conclusions opposées : existence ou non d'un pouvoir réglementaire autonome. Pour M. JOYAU, les territoires d'outre-mer ne disposent pas d'un pouvoir normatif initial, qui est un monopole étatique. En revanche, ils disposent d'un pouvoir normatif autonome, dès lors que leur pouvoir provient d'une répartition matérielle des compétences. Toute sa théorie de l'autonomie du pouvoir réglementaire est fondée sur l'existence d'une répartition matérielle des compétences. L'autonomie des collectivités résulte alors selon lui de l'édition de normes « en application », dans la mesure où aucune « couche normative » législative ne s'intercale au-dessous de la Constitution. Cet auteur analyse l'autonomie du pouvoir normatif des collectivités au regard de sa condition d'exercice et non au regard de sa source. Voir M. JOYAU, Thèse précitée, p. 152.

<sup>509</sup> C.E., Ass., 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui*, *Rec. Leb.* p. 138.

<sup>510</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>511</sup> Décision n° 82-155 DC précitée du 30 décembre 1982, *Rec.*, p. 88.

<sup>512</sup> G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, p. 95.

pour déterminer la répartition des compétences, entre l'Etat et les territoires d'outre-mer et il convient de se demander dans quelle mesure la spécificité des territoires d'outre-mer est modifiée.

## § 2. Le législateur organique, révélateur de la spécificité ?

La continuité constitutionnelle qui faisait du législateur ordinaire l'acteur principal de la répartition des compétences entre l'Etat et ses territoires d'outre-mer<sup>513</sup> a pris fin lors de la révision de la Constitution de 1992. Désormais, le législateur organique est compétent pour modifier le statut des territoires d'outre-mer, les autres modalités de leur organisation particulière restant de la compétence du législateur ordinaire. La notion de statut n'étant pas définie, il convient de la délimiter afin de connaître l'étendue de la compétence du législateur organique (A) et ainsi pouvoir juger des conséquences sur la spécificité des territoires d'outre-mer de la compétence de ce dernier (B).

### *A. La notion de statut*

Cette notion entraîne un nombre important de questions auxquelles nous allons tenter d'apporter quelques éclairages.

#### *1. Statut et organisation particulière avant 1992*

La notion de statut, avant de figurer depuis 1992 dans l'article 74 de la Constitution, a été évoquée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 8 août 1985<sup>514</sup>. Ce dernier déclare que le législateur peut autoriser le Gouvernement à intervenir par voie d'ordonnances, non pour modifier « *le statut du territoire* », mais pour prendre « *les mesures d'adaptation qu'impose la loi* »<sup>515</sup>. Le contenu de la notion de statut n'est toutefois pas précisé.

Selon F. LUCHAIRE<sup>516</sup> au même titre que L. FAVOREU et L. PHILIP<sup>517</sup>, cette dernière recouvre le statut constitutionnel des territoires

---

<sup>513</sup> Cette continuité constitutionnelle est évoquée par A. BOYER dans sa thèse sur le statut des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire. Elle se manifeste notamment par le rôle éminent du législateur ordinaire en matière de répartition de compétences et la périphérie, qui distingue l'Etat français des Etats unitaires engagés dans la voie d'une diversification normative, thèse précitée, p. 69.

<sup>514</sup> Décision 85-196 DC du 8 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 63.

<sup>515</sup> *Ibid.*

<sup>516</sup> F. LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, 1987, p. 178.

d'outre-mer alors que l'organisation particulière recouvre leur organisation législative, qui ne saurait comprendre « *de composantes d'essence constitutionnelle* »<sup>518</sup>. Une telle interprétation fait du statut et de l'organisation particulière des notions totalement distinctes et rend l'amalgame opéré entre elles par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1991 sur la Corse<sup>519</sup> incompréhensible<sup>520</sup>. Qui plus est, il nous semble être d'une telle évidence que le Gouvernement ne peut être habilité à modifier la Constitution (le statut constitutionnel du territoire d'outre-mer), que l'on imagine mal le Conseil constitutionnel le préciser.

Selon nous, il faut comprendre la notion de statut dont il est question dans la décision du 8 août 1985 comme faisant référence au statut formel du territoire, c'est-à-dire en l'occurrence le statut de la Nouvelle-Calédonie du 6 septembre 1984<sup>521</sup>. Cette interprétation est d'ailleurs confortée par les dispositions de la loi soumise au contrôle du Conseil constitutionnel dont l'article 27 prévoit que :

« *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution le Gouvernement est autorisé à prendre, par ordonnance, avant le 15 novembre 1985 : [...]*

*b) Pour tenir compte des dispositions de la présente loi, les mesures ayant pour objet d'adapter le statut du territoire, tel qu'il résulte de la loi 84-821 du 6 septembre 1984 précitée »*<sup>522</sup>.

Ces dispositions évoquent bien la notion d'adaptation et la notion de statut du territoire tel qu'il résulte de la loi du 6 septembre 1984<sup>523</sup>. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel voulait indiquer que le Gouvernement ne peut pas modifier dans ses ordonnances les dispositions de ce statut mais simplement apporter « les mesures d'adaptation qu'impose la loi », c'est-à-dire les mesures d'adaptation du statut de 1984 aux nouvelles dispositions du projet de loi soumis à son contrôle, le futur statut du 23 août 1985<sup>524</sup>. Son objectif était d'insister sur la limitation de l'habilitation législative au Gouvernement, sachant que la Constitution déclare expressément le législateur compétent pour l'organisation particulière des territoires d'outre-mer dont le statut fait partie intégrante. Cette

---

<sup>517</sup> Voir commentaires sous décision *Statut de la Corse*, G.D.C.C., 1993, p. 773.

<sup>518</sup> L. FAVOREU, G.D.C.C., n°45, p. 774.

<sup>519</sup> Décision 91-290 DC du 9 mai 1991, *Statut de la Corse*, Rec. p. 50.

<sup>520</sup> L. FAVOREU note que : « *si on assimile statut et organisation particulière comme l'a fait le Conseil, en rupture avec sa jurisprudence précédente, on a du mal à comprendre* », G.D.C.C., *op. cit.*, p. 773

<sup>521</sup> Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984, J.O.R.F., 7 septembre 1984, p. 2840.

<sup>522</sup> Loi n° 85-892 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, J.O.R.F., 24 août 1985, p. 9775.

<sup>523</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>524</sup> Loi n° 85-892 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, J.O.R.F., 24 août 1985, p. 9775.



interprétation rend la décision de 1991<sup>525</sup> qui cite l'article 74 et l'article 76 comme consacrant le particularisme des territoires d'outre-mer compréhensible, dès lors que le statut dont il est question à l'article 76 ne fait pas référence non plus au statut constitutionnel<sup>526</sup>.

Cette distinction introduite par le Conseil constitutionnel entre les notions de statut et d'organisation particulière se trouve depuis 1992 expressément formulée dans la Constitution et se traduit par la différenciation de l'autorité compétente pour intervenir. Or, le contenu de ces notions n'est pas détaillé dans la Constitution. Nous ne reviendrons pas sur la notion d'organisation particulière que nous avons déjà abordée<sup>527</sup>. En revanche nous essayerons de définir la notion de statut du territoire d'outre-mer de l'article 74 modifié, notamment à partir de la jurisprudence intervenue.

L'article 74 de la Constitution tel que modifié par la loi constitutionnelle de 1992 dispose dans ses alinéas 2 et 3 que :

*« Les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent, notamment, les compétences de leurs institutions propres, et modifiés, dans la même forme, après consultation de l'assemblée territoriale intéressée.*

*Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi »*<sup>528</sup>.

De ces dispositions, on peut déduire que le statut des territoires d'outre-mer est une composante de leur organisation particulière. Cependant, plusieurs questions se posent :

- quelles sont les institutions propres des territoires d'outre-mer évoquées par l'article 74 ?
- les statuts définissent « notamment » les compétences des institutions propres des territoires d'outre-mer. Que définissent-ils d'autre ?
- quelles sont ces compétences des institutions propres du territoire ?

## *2. Les institutions propres des territoires d'outre-mer*

Pour ce qui est de la définition des institutions propres des territoires d'outre-mer, F. LUCHAIRE<sup>529</sup> propose deux solutions. Soit, en prenant les

---

<sup>525</sup> Décision 91-210 du 9 mai 1991, *op. cit.*

<sup>526</sup> Voir nos développements sur ce sujet, *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, A., 1, p. 93.

<sup>527</sup> Cf. *supra*, Chapitre. 2, Section 1, p. 74.

<sup>528</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *op. cit.*

territoires d'outre-mer dans leur qualité de collectivité territoriale, au sens de l'article 72 de la Constitution, les institutions du territoire seraient celles qui se rattachent aux territoires d'outre-mer sans appartenir à une autre catégorie. Dans ce cas, ni les communes des territoires d'outre-mer, ni les provinces de Nouvelle-Calédonie, reconnues comme étant des collectivités territoriales de la République, ne seraient considérées comme étant des institutions propres du territoire. Cette solution n'est en pratique pas souhaitable car elle revient à exclure deux catégories de collectivités de rôle majeur. Elle conduit en effet à exclure les communes, en Polynésie française comme en Nouvelle-Calédonie. Or dans ces deux territoires la commune est une institution de première importance<sup>530</sup>. Mais elle conduit également à exclure en Nouvelle-Calédonie, les provinces. Or, il s'agit de la collectivité la plus importante, qui doit permettre le rééquilibrage du territoire grâce notamment à la compétence de principe qui lui a été accordée<sup>531</sup>.

La deuxième solution revient à considérer comme étant des institutions propres du territoire celles qui sont énumérées comme telles dans les statuts des différents territoires d'outre-mer. Cependant F. LUCHAIRE remarque lui-même que les interprètes de la Constitution ne sauraient être liés par des lois ordinaires<sup>532</sup>. De plus, il faut souligner que cette définition entraînerait quelques difficultés pratiques, notamment si l'on prend en compte le statut de la Nouvelle-Calédonie de 1988<sup>533</sup>. Ce dernier cite en effet dans son article 5 parmi les institutions de la Nouvelle-Calédonie, les assemblées de province, le congrès, l'exécutif du territoire, le Comité économique et social, le Conseil consultatif coutumier du territoire et les conseils municipaux. En revanche, si l'on regarde le plan du statut, on s'aperçoit que le titre III intitulé « Les institutions du territoire » comporte 4 chapitres relatifs au congrès, au budget du territoire, au Comité économique et social ainsi qu'aux Conseils coutumiers. Cela relève des dispositions « malheureuses » du statut auxquelles il serait malvenu de se référer. Mais encore, le statut de Wallis et Futuna cite au titre des « institutions territoriales » le chef du territoire, le Conseil territorial, l'assemblée territoriale et la commission permanente. En

---

<sup>529</sup> F. LUCHAIRE, « Le juge constitutionnel et le régime législatif des T.O.M. », *R.D.P.*, 1994, 1630.

<sup>530</sup> Même si dans le statut du territoire de Nouvelle-Calédonie de 1988 les communes peuvent être regardées comme les « oubliées » du statut. C'est justement l'importance de la commune de Nouméa au regard de la totalité du territoire qui a été à l'origine de cet « oubli ».

<sup>531</sup> Article 7 de la loi n°88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O.R.F.*, 10 novembre 1988, pp. 14087 14099.

<sup>532</sup> F. LUCHAIRE, *Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer*, précité, p. 1631. Selon nous, les juges constitutionnels sont liés par les lois dès lors qu'elles ne sont pas contraires à la Constitution.

<sup>533</sup> Loi référendaire 88-1028 du 9 novembre 1988, *ibid.*

revanche, les circonscriptions territoriales, qui sont les collectivités internes au territoire, n'en font pas partie<sup>534</sup>.

C'est une troisième solution qui a été retenue à l'occasion des débats relatifs à la loi organique du 27 décembre 1994<sup>535</sup> concernant l'adaptation à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française du Code des juridictions financières. Une définition des institutions propres des territoires d'outre-mer a été donnée<sup>536</sup>. Selon cette définition, sont considérées comme des institutions propres à un territoire d'outre-mer celles qui présentent une spécificité par rapport à celles des autres collectivités territoriales. Selon cette définition en sont exclus les conseils municipaux<sup>537</sup>, alors que les assemblées de provinces semblent devoir être comprises, leur caractère spécifique résultant notamment du fait que leur regroupement constitue le congrès du territoire. L'exclusion de la catégorie des institutions propres des territoires d'outre-mer des conseils municipaux va à l'encontre des termes de la loi référendaire du 9 novembre 1988 concernant la Nouvelle-Calédonie qui les compte parmi les institutions de la Nouvelle-Calédonie et comme le remarque à juste titre F. LUCHAIRE<sup>538</sup> : « *Ce n'est pas sans raison que la loi référendaire a placé les conseils municipaux parmi les institutions de la Nouvelle-Calédonie ; c'est pour souligner l'importance de l'une de ces communes, la ville de Nouméa sans laquelle il est difficile de se faire une image de la Nouvelle-Calédonie* »<sup>539</sup>. Une définition jurisprudentielle serait bienvenue car une définition issue de débats parlementaires ne dispose pas de l'autorité suffisante pour assurer une stabilité assurée.

### 3. *Le contenu de la notion de statut*

La seconde difficulté découlant de l'article 74 résulte de ce que selon cet article les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent « notamment » les compétences de leurs institutions propres. L'utilisation de l'adverbe notamment montre que le statut ne concerne pas uniquement les attributions des institutions propres du territoire mais encore d'autres éléments que le Conseil constitutionnel a

---

<sup>534</sup> Voir Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 30 juillet 1961, p. 7019.

<sup>535</sup> Loi organique n° 94-1132 du 27 décembre 1994 relative à certaines dispositions législatives des livres Ier et II du code des juridictions financières, *J.O.R.F.*, pp. 18522-18527.

<sup>536</sup> Cité par F. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 1641.

<sup>537</sup> La question de la spécificité des conseils municipaux des territoires d'outre-mer fait toutefois l'objet de controverses.

<sup>538</sup> F. LUCHAIRE précité, p. 1632.

<sup>539</sup> La commune de Nouméa compte en effet près de 80 000 habitants (76 293 selon le recensement de 1996, TEC 1997, p. 39) pour un territoire qui dans son ensemble dénombre une population de 200 000 habitants, on comprend l'importance que revêt cette commune.

dû préciser. C'est ce qu'il a fait dans sa décision du 9 avril 1996 relative au statut de la Polynésie française dans laquelle il déclare :

*« Ont un caractère organique les dispositions qui définissent les compétences des institutions propres du territoire, les règles essentielles d'organisation et de fonctionnement de ces institutions, y compris les modalités selon lesquelles s'exercent sur elles les pouvoirs de contrôle de l'Etat, ainsi que les dispositions qui n'en sont pas dissociables »*<sup>540</sup>.

Le Conseil constitutionnel a ainsi donné une définition de la notion de statut du territoire puisque s'ajoutent aux compétences des institutions propres, les règles de leur organisation et de leur fonctionnement<sup>541</sup>. Ces règles semblent en effet indissociables car la compétence d'un organe n'est rien si l'organisation de cet organe le rend dépendant d'un autre. Le même motif explique que les modalités selon lesquelles s'exercent les pouvoirs de contrôle de l'Etat sur les institutions des territoires d'outre-mer relèvent de la loi organique<sup>542</sup>.

Ce qui ne ressort pas de cette définition de la notion de statut et qui pourtant devrait appartenir au domaine de la loi organique, ce sont les compétences des organes de l'Etat qui ont des conséquences sur les compétences territoriales. Il s'agit par exemple des pouvoirs du haut-commissaire en Nouvelle-Calédonie qu'il exerce en tant qu'exécutif du territoire ou encore ceux du haut-commissaire de Polynésie française lorsqu'il se substitue au président du gouvernement territorial pour publier une décision que ce dernier n'a pas publiée dans les 15 jours.

Ajoutons qu'une question nouvelle découle de la définition du Conseil constitutionnel. Ce dernier précise que ce sont les règles « essentielles » d'organisation et de fonctionnement des institutions qui relèvent du domaine de la loi organique. On peut dès lors se demander qui est compétent pour édicter les règles non essentielles. S'agit-il du législateur ordinaire ou du pouvoir réglementaire ? Selon F. LUCHAIRE<sup>543</sup>, le décret serait l'acte approprié car, d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'interprétation de l'article 34 de la Constitution,

---

<sup>540</sup> Décision n° 96-373 du 9 avril 1996, *J.O.R.F.* 13 avril 1996, p. 5730.

<sup>541</sup> En ce qui concerne la définition de la notion de statut, incluant « les règles essentielles d'organisation et de fonctionnement » des institutions des territoires d'outre-mer, le Conseil constitutionnel n'a fait que confirmer ses décisions antérieures telles que la décision n° 94-349 DC du 20 décembre 1994 dans laquelle il a vérifié le caractère organique des dispositions annexées à la loi du 2 décembre 1994 du code des juridictions financières (règles de procédures et de contrôle budgétaire exercé par les Chambres territoriales des comptes de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française), ainsi que la décision 95-364 DC du 8 février 1995, *J.O.R.F.*, 11 février 1995.

<sup>542</sup> Décision n°96-373 DC du 9 avril 1996 précitée.

<sup>543</sup> F. LUCHAIRE, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *A.J.D.A.* 1996, p.964.

on ne peut exiger du législateur qu'il intervienne pour édicter des règles non essentielles<sup>544</sup>.

Mais d'une part, nous constatons que lorsque le Conseil constitutionnel déclare que certaines dispositions d'une loi organique ne relèvent pas de ce domaine, il ne les censure pas, mais les décline simplement et les fait relever par conséquent du domaine de la loi ordinaire et non du domaine du décret. C'est ce qu'il a fait pour des dispositions de la loi organique portant statut de la Polynésie française relatives à l'identité culturelle du territoire (emploi des langues polynésiennes et création d'un collège d'experts en matière foncière), dispositions qu'il a déclassées dans le domaine de la loi ordinaire car elles ne ressortissaient pas selon lui de la notion de statut du territoire<sup>545</sup>. Par conséquent, ces dispositions ne sont pas du domaine du décret.

D'autre part et surtout, la question ne devrait pas se poser puisque l'article 74 de la Constitution énonce clairement que les autres modalités de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer sont définies et modifiées par le législateur ordinaire<sup>546</sup>, après consultation des assemblées territoriales.

#### *4. La délimitation des compétences des institutions propres*

Une autre difficulté, qui n'a peut-être pas été décelée lors de la révision de l'article 74 y est pourtant liée. Puisque ce sont les lois organiques qui définissent les compétences des institutions propres des territoires d'outre-mer, ce sont les lois ordinaires qui doivent régir les compétences des autorités de l'Etat ou encore des institutions considérées comme n'étant pas propres aux territoires d'outre-mer. Il faut par conséquent distinguer précisément ce qui est du domaine de compétence des institutions propres du territoire de ce qui ne l'est pas, et cela sous la censure du juge constitutionnel. Ce dernier doit désormais nécessairement distinguer entre compétences territoriales et étatiques pour juger de la nécessité d'une loi ordinaire ou d'une loi organique. Ainsi, dans une décision du 7 juillet 1994<sup>547</sup>, le Conseil constitutionnel a été amené à étudier très précisément les dispositions du statut de la Polynésie française pour savoir si la loi ordinaire, relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer, n'était pas inconstitutionnelle parce qu'elle

---

<sup>544</sup> Il se réfère aux décisions du Conseil constitutionnel des 2 décembre 1976 (*Rec.* 67) et 20 février 1987 (*R.D.P.*, 1989, p. 799) dans lesquelles le Conseil constitutionnel laisse le pouvoir réglementaire prendre les « mesures d'application nécessaires à la mise en œuvre des règles ».

<sup>545</sup> Décision n° 96-373 DC précitée. Voir développements en 2<sup>ème</sup> Partie sur les langues polynésiennes.

<sup>546</sup> C'est nous qui soulignons.

contiendrait des dispositions touchant à des matières de compétence territoriale. Ce faisant, le juge constitutionnel se fait juge de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, rôle habituellement dévolu au juge administratif en France<sup>548</sup>. Le juge constitutionnel ne fait que vérifier que la répartition des compétences ne porte atteinte ni au principe de libre administration des collectivités locales, ni au principe d'indivisibilité.

### *B. Les conséquences de la compétence du législateur organique*

A l'origine de la réforme de l'article 74 de la Constitution<sup>549</sup> se trouve la volonté d'un député polynésien, A. LEONTIEFF, de voir son territoire mis à l'abri des décisions communautaires qui pourraient porter atteinte à des compétences territoriales<sup>550</sup>. Il voulait empêcher que des lois ordinaires, transcrivant en droit interne des décisions communautaires, ne s'appliquent dans son territoire, au risque d'empiéter sur les compétences territoriales. Seules des lois organiques pourraient désormais le faire<sup>551</sup>. Mais comme le souligne G. SEM, « *cet objectif ne pouvait être réalisé que partiellement puisque de plus en plus d'actes communautaires sont directement applicables en droit interne tandis que les actes législatifs opérant des transcriptions de droit communautaire en droit interne relèvent de la problématique générale de l'applicabilité des textes législatifs dans les territoires d'outre-mer* »<sup>552</sup>. En effet, le principe de spécialité législative doit permettre de n'appliquer aux territoires d'outre-mer que les textes qui sont adaptés à leur situation particulière<sup>553</sup>.

---

<sup>547</sup> Décision n° 94-342 DC du 7 juillet 1994, sur la loi relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer.

<sup>548</sup> A. BOYER, thèse, *op. cit.*, p. 69.

<sup>549</sup> Sur la révision de l'article 74, voir J.-Y. FABERON « La révision de l'article 74 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 », in *Le régime législatif des territoires d'outre-mer*, Dalloz, 1994, pp. 31-45.

<sup>550</sup> A. LEONTIEFF s'est prononcé devant l'Assemblée nationale en ces termes : « *La modification de la Constitution qui vous est proposée dans mon amendement, à savoir doter les lois statutaires des TOM du caractère de loi organique, n'est pas sans lien avec l'Union européenne et protège la spécificité des TOM. En effet, que vaudrait cette spécificité et notamment l'autonomie interne ou la décentralisation très poussée conférée aux TOM, si l'Union européenne aboutissait, par le biais des directives européennes, à une reprise des compétences statutaires accordées par la loi aux TOM ?* », *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 13 mai 1992, p. 1058.

<sup>551</sup> Voir F. LUCHAIRE, « L'Union européenne et la Constitution », *R.D.P.*, 1992, not. sur les territoires d'outre-mer, pp. 971-976.

<sup>552</sup> G. SEM, *op. cit.*, p. 65.

<sup>553</sup> M. CHAUCHAT, « Territoires d'outre-mer, République, Europe. Quelle autonomie interne ? » in *Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application*, *op. cit.*, pp. 191-207.

Concernant l'éventuel empiètement par les dispositions d'un traité sur des compétences territoriales, le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision du 30 juin 1993<sup>554</sup>, que c'est la convention internationale qui modifie le statut d'un territoire et non la loi de ratification de la convention. Dès lors, même si la convention porte atteinte aux compétences d'un territoire d'outre-mer, la loi de ratification n'a pas à revêtir la forme de loi organique<sup>555</sup>.

Un des buts principaux de la réforme de la Constitution, à savoir protéger les territoires d'outre-mer d'empiètements « communautaires » sur leurs compétences, n'a donc pas été vraiment atteint. Cependant, cette réforme assure aux territoires d'outre-mer un certain nombre d'autres garanties.

Ainsi, lorsque les parlementaires statuent à propos des territoires d'outre-mer, ils doivent choisir la voie de la loi ordinaire ou de la loi organique, sous contrôle du Conseil constitutionnel. S'ils estiment que le statut du territoire est en cause, ils devront respecter la procédure de l'article 46 de la Constitution relative aux lois organiques.

Or d'une part, cette procédure prévoit que le projet ou la proposition n'est soumis à la délibération et au vote de la première assemblée qu'à l'expiration d'un délai de 15 jours après son dépôt. Cette disposition évite une révision trop rapide du statut et peut-être irréfléchie<sup>556</sup>. A. LEONTIEFF a justement évoqué cette disposition de l'article 46 pour justifier le recours à la loi organique. Selon ce dernier,

*« il est paradoxal que les lois portant statut des territoires d'outre-mer, qui délèguent à ces derniers une partie du pouvoir législatif, puissent être modifiées par des lois postérieures, parfois dans la précipitation, comme cela s'est produit avec la loi du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, dont l'article 41, adopté à la suite d'un amendement parlementaire, a modifié, sans la consultation*

---

<sup>554</sup> Décision n° 93-318 DC du 30 juin 1993, *J.O.R.F.*, 2 juillet 1993, p. 9418.

<sup>555</sup> Dans cette décision le Conseil constitutionnel déclare : « *La modification (de l'article 74) par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 n'a eu ni pour objet ni pour effet de modifier l'article 53 précité de la Constitution relatif aux engagements internationaux de l'Etat qui, quelle que soit l'étendue de leur champ d'application territorial déterminée par leurs stipulations ou les règles statutaires de l'organisation internationale sous l'égide de laquelle ils sont conclus, subordonne à une autorisation donnée par une loi ordinaire la ratification ou l'approbation de certains d'entre eux* », *R.F.D.C.*, 1993, n°16, p. 818, obs. GAÏA

<sup>556</sup> J.-Y. FABERON déclare que : « *Une révision du statut représente une opération bien trop considérable pour être effectuée quelque peu « à la sauvette ». L'exigence du délai de 15 jours de réflexion serait propre à mettre les choses au point* », « La révision de l'article 74 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 » in *Le régime législatif des territoires d'outre-mer*, Dalloz, 1994, pp. 36-37.

*habituelle de l'assemblée territoriale, l'article 3 du statut du territoire de la Polynésie française* »<sup>557</sup>.

D'autre part, l'alinéa 3 de l'article 46 donne à la loi organique un rang supérieur à la loi ordinaire puisque si le texte n'obtient pas l'accord des deux assemblées, il doit être voté par l'Assemblée nationale à la majorité absolue de ses membres et devra donc refléter un réel accord en son sein. Cet aspect donne plus de force au statut du territoire d'outre-mer, une force juridique désormais supérieure à une loi ordinaire<sup>558</sup>.

Une autre conséquence de la nécessité d'une loi organique est que le statut des territoires d'outre-mer ne pourra plus être modifié par voie d'ordonnances<sup>559</sup>. En effet la procédure de l'article 46 ne permet pas au législateur de recourir à l'article 38 de la Constitution pour autoriser le Gouvernement à intervenir par voie d'ordonnance, car il y aurait alors détournement de procédure. Or la situation des territoires d'outre-mer est une situation qui peut demander une rapide prise en main. D'ailleurs plusieurs ordonnances étaient intervenues en Nouvelle-Calédonie pour « régler » rapidement le sort de ce territoire<sup>560</sup> en période de crise institutionnelle.

Mais c'est la saisine systématique du Conseil constitutionnel lorsque le statut des territoires d'outre-mer est en cause qui est certainement l'exigence de l'article 46 entraînant le plus de conséquences sur ces derniers. En effet, le Conseil constitutionnel est amené à vérifier désormais la constitutionnalité de chacune des dispositions contenues dans la loi organique qui a trait au statut des territoires d'outre-mer. Comme le souligne T. S. RENOUX, la part de la jurisprudence dans le droit des territoires d'outre-mer est appelée à s'accroître<sup>561</sup>. Cela va permettre d'enlever tout doute sur la constitutionnalité des statuts des territoires d'outre-mer et leur conférer une autorité supérieure à celle résultant d'une loi ordinaire. Si le Conseil constitutionnel estime qu'une des dispositions ne relève pas du domaine de la loi organique il la déclassera, sans la censurer. En revanche, si une disposition d'une loi ordinaire qui aurait dû faire l'objet d'une loi organique lui est soumise, il la déclarera inconstitutionnelle. Cela oblige alors le Parlement à intervenir à nouveau par la voie de la loi organique<sup>562</sup>. En cas de doute, le législateur à tout intérêt à adopter des

---

<sup>557</sup> A. LEONTIEFF, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 13 mai 1992, p. 1058.

<sup>558</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 1, p. 102.

<sup>559</sup> Voir J.-Y. FABERON précité, pp. 41-43

<sup>560</sup> On citera notamment l'ordonnance n°85-992 du 20 septembre 1985 relative au statut du territoire ayant créé les régions, *J.O.N.C.*, 25 septembre 1985, p. 1578

<sup>561</sup> T. S. RENOUX, *Code constitutionnel*, article 74, Litec, p. 595.

<sup>562</sup> Le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles certaines dispositions de la loi ordinaire complétant le statut de la Polynésie française (décision 96-374 DC précitée du 9 avril 1996), obligeant le parlement à compléter la loi organique statutaire (Loi organique 96-624 du 15 juillet 1996).



dispositions relatives aux territoires d'outre-mer sous forme de loi organique. On peut même se demander si le législateur n'aurait pas intérêt à intervenir que par voie organique, que le statut soit en cause ou non. Cela éviterait de voir certaines dispositions censurées, le Conseil constitutionnel effectuant le tri lui-même entre les dispositions à caractère organique et ordinaire. Cette tactique aurait pour avantage d'une part de donner au Conseil constitutionnel un travail auquel il est habitué<sup>563</sup> mais surtout, elle éviterait que le statut d'un territoire d'outre-mer se trouve divisé en deux lois distinctes, l'une sous forme de loi organique, l'autre sous forme de loi ordinaire<sup>564</sup>. Le statut gagnerait alors en lisibilité<sup>565</sup>. Il faudrait toutefois se référer systématiquement à la décision du Conseil constitutionnel pour savoir quelles sont les dispositions qui ont un caractère organique, ce qui est un moindre mal.

Qui plus est, la nécessité d'une loi organique pour régir le statut des territoires d'outre-mer a renforcé leur autonomie en garantissant mieux leur stabilité. En effet, une loi ordinaire ne peut plus être déclarée applicable aux territoires d'outre-mer si elle touche à leur statut. Ainsi le pouvoir réglementaire des territoires d'outre-mer est à l'abri de l'intervention du législateur ordinaire dans les matières relevant de sa compétence. De ce fait, cette réforme permet un « verrouillage » du statut des territoires d'outre-mer. Cependant cette protection est relative dans la mesure où il n'est pas évident de distinguer ce qui relève du domaine du statut et par conséquent de la compétence du législateur organique<sup>566</sup>. De plus, rien ne garantit que le législateur ordinaire n'intervienne pas dans le domaine du statut. Si tel est le cas et qu'aucun recours n'est intenté contre cette loi, une fois promulguée, cette dernière devient inattaquable. Il revient aux parlementaires des territoires d'outre-mer d'être vigilants.

Mais également, le rôle du juge constitutionnel est renforcé. Il intervient chaque fois que le statut des territoires d'outre-mer est en cause et joue alors le rôle de gardien de la répartition des compétences entre l'État et les territoires d'outre-mer. Nous l'avons déjà mis en évidence, le Conseil constitutionnel doit distinguer ce qui relève de la compétence territoriale de ce qui est de la compétence de l'État pour savoir ce qui relève de la loi organique et ce qui relève de la loi ordinaire. Sans que cela ait été nécessairement envisagé et voulu lors de la révision de l'article 74 de la

---

Ces distinctions ne facilitent pas la lisibilité du statut du territoire d'outre-mer.

<sup>563</sup> Voir T. S. RENOUX, *Code constitutionnel*, note sous article 46.

<sup>564</sup> Selon G. SEM : « il eût naturellement été plus judicieux de présenter au départ seulement un projet de loi organique, à charge pour le Conseil constitutionnel de déclasser des dispositions qui lui semblaient revêtir un caractère non organique » in *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, *op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>565</sup> Par exemple, le statut de la Polynésie française du 12 avril 1996 se trouve divisé en deux lois (et même trois si l'on prend en compte la loi organique n° 96-624 du 15 juillet 1996, *op. cit.*), ce qui ne facilite pas sa compréhension.

<sup>566</sup> Voir *supra* Section 2, § 2, A, p. 110.

Constitution, on peut affirmer que cette réforme rapproche l'Etat français des Etats « *politiquement décentralisés* »<sup>567</sup>, le contrôle des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer n'étant plus exclusivement exercé par les juridictions administratives<sup>568</sup>.

Les territoires d'outre-mer ont désormais une répartition des compétences de valeur organique les rapprochant des Etats autonomiques<sup>569</sup>. Tout au moins, il est indéniable que le statut organique des territoires d'outre-mer accentue leur particularisme par rapport aux autres collectivités territoriales de la République. En effet, « *la constitutionnalisation du traitement privilégié accordé à la notion de statut confère une dimension juridique nouvelle à la prise en compte du pluralisme infra-national par l'Etat unitaire français* »<sup>570</sup>. Cette réforme permet de « *mieux justifier que les assemblées territoriales puissent se voir confier des compétences qui en métropole relèvent du domaine de la loi* »<sup>571</sup>. Cependant, comme le note F. LUCHAIRE, le statut d'autonomie de la Polynésie française n'a pas « *profité* » de cet élément nouveau pour faire de ce territoire une entité de nature différente des autres collectivités territoriales françaises. Elle reste une collectivité de nature purement administrative, alors qu'avec son statut désormais organique, des auteurs auraient pu en faire « *une entité de droit public située à mi-chemin entre une institution administrative et une institution constitutionnelle* »<sup>572</sup>, le choix d'en faire une institution d'ordre constitutionnel relevant « *plus de l'opportunité politique que d'une contrainte constitutionnelle* »<sup>573</sup>.

---

<sup>567</sup> Voir A. BOYER, thèse précitée, p. 69.

<sup>568</sup> F. RUBIO-LLORENTE note que : « *En ce qui concerne les pays politiquement décentralisés, la caractéristique essentielle, pour la majorité d'entre eux, est que l'un des organes principaux chargés de résoudre les conflits (au moins pour partie) entre le pouvoir central et les pouvoirs territoriaux dotés de l'autonomie politique, est le tribunal constitutionnel (...); c'est précisément l'une des fonctions les plus significatives de ce tribunal que de régler de tels conflits* », R.F.D.A. 1986, p. 10.

Si le règlement des conflits de compétence entre l'Etat et les T.O.M. n'est pas une des fonctions principales du Conseil constitutionnel français, c'est tout au moins aujourd'hui un domaine dans lequel il a quelque compétence pour intervenir.

<sup>569</sup> Les collectivités espagnoles bénéficient selon la Constitution du 27 décembre 1978 d'un statut organique qui en plus est soumis à référendum local. L'autorité de leurs statuts est d'autant plus forte.

<sup>570</sup> F. WEBERT, « L'exigence d'une loi organique pour modifier le statut des territoires d'outre-mer selon la révision constitutionnelle de 1992 », R.A., n° 304, juillet-août 1998, p. 390.

<sup>571</sup> C. GREWE, « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht », R.F.D.C., 1992, p. 434.

<sup>572</sup> F. LUCHAIRE, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », R.D.P., 1996, p. 954.

<sup>573</sup> F. LUCHAIRE, *ibid.*, p. 955.

## *Conclusion du Chapitre*

La spécificité de la répartition des compétences dans les territoires d'outre-mer trouve son fondement dans des dispositions de la Constitution de 1958 qui permettent au législateur de les doter d'une organisation particulière réalisée essentiellement dans des dérogations à la répartition normative des compétences entre le domaine de la loi et du règlement. Le législateur peut en effet donner compétence aux autorités du territoire d'outre-mer pour intervenir dans le domaine de la loi. Le législateur doit tenir compte de la volonté émise par l'assemblée locale qui doit se prononcer lorsque l'organisation particulière du territoire est en cause. En pratique, étant donné l'interprétation très large de cette notion par le Conseil constitutionnel, les assemblées sont très souvent consultées. Mais le législateur n'est pas obligé de respecter leur volonté et il dispose d'ailleurs d'une large latitude pour réduire l'autonomie accordée à un territoire d'outre-mer en récupérant des compétences déléguées.

La répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer a pendant longtemps relevé de la compétence du législateur ordinaire. La Constitution prévoyait un particularisme des territoires d'outre-mer puisqu'ils devaient être dotés d'une organisation particulière. Mais cette organisation ne bénéficiait d'aucune garantie puisqu'elle pouvait varier au gré de la volonté du législateur, la jurisprudence ayant par ailleurs fait ressortir le caractère tout à fait ordinaire des lois de répartition des compétences. Depuis 1992<sup>574</sup>, le législateur organique est désormais compétent pour fixer le statut des territoires d'outre-mer, le législateur ordinaire intervenant pour fixer les autres modalités de leur organisation particulière. Il s'agit incontestablement d'une garantie de plus grande stabilité statutaire et d'une reconnaissance accrue du particularisme des territoires d'outre-mer. Toutefois, la distinction peu explicite entre la compétence du législateur organique et du législateur ordinaire a entraîné un élément de plus dans la complexité du régime législatif des territoires d'outre-mer.

---

<sup>574</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, 26 juin 1992, p. 8406.

## CONCLUSION DU TITRE

La spécificité de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer a pour fondement originel le principe de spécialité législative qui signifie que la législation métropolitaine ne s'applique pas de plein droit outre-mer. Ce principe implique en effet la désignation d'une autorité chargée de décider de la législation applicable outre-mer, ou encore, la désignation d'autorités locales habilitées à élaborer une législation propre adaptée.

En pratique, dès l'origine le principe de spécialité législative a eu pour corollaire une répartition des compétences spécifique à l'outre-mer. Il ne s'est toutefois révélé véritablement favorable à la décentralisation dans les territoires ultra marins que lorsque les autorités locales ont été habilitées à intervenir pour fixer leur propre réglementation, et notamment avec la loi-cadre de 1956<sup>575</sup>.

La Constitution de la V<sup>ème</sup> République confère également un fondement à la spécificité de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer dans la mesure où elle organise un régime spécifique de répartition des compétences. Le particularisme de ce régime est essentiellement fondé sur l'habilitation conférée au législateur pour doter les territoires d'outre-mer de statuts dérogeant à la répartition normative des compétences. Ainsi, ces derniers peuvent être autorisés à intervenir dans le domaine de la loi, ce qui n'est permis à aucune autre collectivité territoriale de la République. Ceci étant, ce particularisme a longtemps été entaché d'une forte précarité parce qu'il était lié à la discrétion du législateur ordinaire. La jurisprudence a en effet plusieurs fois rappelé le caractère totalement ordinaire des lois de répartition des compétences sur lesquelles le législateur pouvait revenir à son gré.

Depuis la révision de la Constitution en 1992<sup>576</sup>, l'article 74 confie l'organisation particulière des territoires d'outre-mer au législateur organique. Ces derniers ont manifestement acquis le gage d'une plus grande stabilité statutaire et le renforcement de leur particularisme.

---

<sup>575</sup> Loi-cadre 56-619 du 23 juin 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 24 juin 1956, p. 5782.

<sup>576</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *ibid.*

## **TITRE 2. LA MISE EN ŒUVRE DE LA SPECIFICITE DE LA REPARTITION DES COMPETENCES**

La notion de territoire d'outre-mer évoque en général un territoire doté d'un statut de forte décentralisation. Cette image a une origine claire : lorsqu'il est fait allusion aux territoires d'outre-mer, il est question de revendication pour plus d'autonomie, voire d'indépendance, réclamées en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie<sup>577</sup>. Cette image est pourtant tout à fait inexacte en ce qui concerne Wallis et Futuna, sans citer les Terres Australes et Antarctiques françaises. En effet, et comme le souligne J.-Y. FABERON, « *il n'y a pas d'automaticité entre le fait d'être doté d'un statut de territoire d'outre-mer, et une illustration « autonomiste » de ce statut. A vrai dire aujourd'hui, sur les quatre territoires français d'outre-mer, l'un est un exemple rarissime de centralisation absolue (les Terres Australes et Antarctiques), et dans les deux autres, l'exécutif territorial n'est autre que le représentant de l'Etat (Wallis et Futuna et la Nouvelle-Calédonie) : nous ne parlons même pas de décentralisation. Quant à la Polynésie française, c'est actuellement le seul territoire d'outre-mer doté d'un statut dit d'autonomie* »<sup>578</sup>.

En pratique, la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer est caractérisée par une gradation dans le niveau de décentralisation qui leur est accordé. La spécificité de cette répartition est accentuée par le fait qu'elle donne un statut particulier aux territoires d'outre-mer du fait qu'ils sont à la fois les collectivités les plus et les moins décentralisées de toutes les collectivités territoriales françaises. La Polynésie française a un statut fortement décentralisé, qualifié de statut d'autonomie. Le statut de la Nouvelle-Calédonie, qui allie forte décentralisation et déconcentration, peut être qualifié de statut hybride. Quant à Wallis et Futuna, la répartition des compétences entre le territoire et l'Etat accorde une place primordiale à ce dernier tout en permettant aux autorités coutumières de jouer un rôle encore aujourd'hui très important. Le dernier statut de territoires d'outre-mer de ces différents archipels sera prétexte pour nous à l'analyse des évolutions statutaires, plus particulièrement au regard des compétences, de chacun d'entre eux.

---

<sup>577</sup> La Nouvelle-Calédonie était un territoire inconnu de nombreux métropolitains avant les « événements » de 1984 qui furent largement divulgués par les médias métropolitains. En ce qui concerne la Polynésie française, la situation est différente : les cocotiers et les plages de sable blanc font rêver depuis des décennies.

<sup>578</sup> J.-Y. FABERON « Le statut d'autonomie de la Polynésie française », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie-L'évolution du lien de la France avec ses collectivités périphériques*, Les études de la documentation française, 1997, p. 59.

## CHAPITRE 1. L'AUTONOMIE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Avant d'aborder la question de la répartition des compétences en Polynésie française (Section 2), il nous paraît indispensable de nous interroger sur les variantes de la notion d'autonomie, véritable « *fil d'Ariane* »<sup>579</sup> de l'évolution statutaire de ce territoire (Section 1).

### **SECTION 1. La notion d'autonomie et les territoires d'outre-mer**

Après avoir été dotée avec son statut de 1977 de « l'autonomie administrative et financière »<sup>580</sup>, la Polynésie française a été dotée de « l'autonomie interne dans le cadre de la République » en 1984<sup>581</sup>. Depuis 1996<sup>582</sup>, c'est l'autonomie « tout court », comme le disent les élus polynésiens<sup>583</sup>, qui est conférée à la Polynésie française<sup>584</sup>. Cette variation sémantique a justifié la qualification du débat sur l'autonomie par le sénateur L. LANIER de « *fil d'Ariane de l'évolution statutaire polynésienne* »<sup>585</sup>. Cela nous amène à nous interroger sur la notion d'autonomie et sur les conséquences liées aux adjectifs qui lui sont accolés ou sur leur absence. Et nous nous inscrivons alors sur la longue liste de

---

<sup>579</sup> L. LANIER, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Sénat, s.o. de 1999-2000, Annexe au procès verbal de la séance du 6 octobre 1999.

<sup>580</sup> Loi 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 juillet 1977, p. 3703.

<sup>581</sup> Loi 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2831.

<sup>582</sup> Loi organique 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5695.

<sup>583</sup> « *Après l'autonomie de gestion puis l'autonomie interne, les hommes politiques polynésiens ont du mal à parler de l'autonomie sans en préciser le type et ajoutent ainsi les mots « tout court »* »; S. AL WARDI, *La dualité Etat-Territoire en Polynésie française*, Thèse, Aix-en-Provence, 1996, p. 155.

<sup>584</sup> Sur la notion d'autonomie au travers des statuts polynésiens, voir L. LANIER, Rapport fait au nom de la Commissions des lois constitutionnelles, de législation, sur le projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, Sénat, s. o. 1995-1996, pp. 10 19.

<sup>585</sup> L. LANIER, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Sénat, s.o. de 1999-2000, Annexe au procès verbal de la séance du 6 octobre 1999.

ceux qui, en raison de l'absence de définition juridique, ont tenté de lui « découvrir » une signification concrète<sup>586</sup>.

Les plus nombreux sont ceux qui concluent à l'impossible distinction entre décentralisation et autonomie (§ 1). D'autres considèrent que l'autonomie va au-delà de la décentralisation (§ 2). Quelle conclusion en tirer ? (§ 3)

### § 1. L'autonomie, simple décentralisation

Selon l'opinion de D. TURPIN, l'autonomie interne est « *simplement une forme de décentralisation administrative, avec toutes les limites de la formule, impliquées par le fait que l'article 72 de la Constitution range les territoires d'outre-mer parmi les « collectivités territoriales de la République », donc régies par le principe de « libre administration » qu'il ne faut surtout pas confondre avec « libre gouvernement »* »<sup>587</sup>. L'autonomie interne conduit à « *l'extrême limite de la décentralisation* », ce qu'il constate dans la présence de trois critères : l'existence du principe de spécialité législative, la possibilité de se doter d'une organisation particulière très largement conçue et l'attribution de compétences nombreuses dont certaines de nature quasi-étatiques ou régaliennes, faisant songer à une répartition de type fédéral<sup>588</sup>.

De manière encore plus claire et se fondant sur l'étude de dix années de fonctionnement du statut polynésien d'autonomie interne (1984-1994), A. MOYRAND en conclut que « *la théorie juridique française ne distingue pas les concepts de décentralisation et d'autonomie* »<sup>589</sup>. Après avoir procédé à un regroupement d'éléments caractérisant le régime des territoires d'outre-mer il en vient à la même conclusion que D. TURPIN à savoir que « *l'autonomie en droit français n'est qu'une forme de*

---

<sup>586</sup> Liste non exhaustive de ces auteurs : Y. PIMONT, *Les Territoires d'outre-mer*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 2799, 1994, pp. 75-77; F. LUCHAIRE, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1996, pp. 954-957; M.-L. VANIZETTE, *Le statut de la Polynésie française*, Mémoire de l'université de Droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1982, pp. 88-94; A. MOYRAND, « De l'autonomie administrative à l'autonomie politique », in *Le statut du territoire de Polynésie française, Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, pp. 143-167; D. TURPIN « Territoire d'outre-mer et Constitution » in *Le statut du territoire de Polynésie française, Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, pp. 26-30.

<sup>587</sup> D. TURPIN « Territoire d'outre-mer et Constitution » in *Le statut du territoire de Polynésie française, Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, p.26.

<sup>588</sup> *Ibid.*

<sup>589</sup> A. MOYRAND « De l'autonomie administrative à l'autonomie politique », in *Le statut du territoire de Polynésie française, Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, p. 167.

décentralisation, que l'on peut tout au plus qualifier d'accentuée »<sup>590</sup>. Il conclut son analyse du terme autonomie en France en déclarant que c'est un « concept magique dans la mesure où il ne met en œuvre que des moyens symboliques »<sup>591</sup>.

Au titre des auteurs classant l'autonomie comme un régime d'administration appartenant au régime de la décentralisation, nous pouvons citer aujourd'hui T. MICHALON. Ce dernier, après avoir longtemps utilisé la méthode du faisceau d'indices pour montrer la différence de ce régime avec la décentralisation, semble avoir changé d'avis puisque dernièrement il indiquait qu' : « il n'existe, entre décentralisation et autonomie, aucune différence de nature, mais une simple gradation, un « glissement progressif », un transfert accentué de compétences aux autorités locales... nous éloignant toujours plus du jacobinisme fondateur de la République, encore très prégnant aujourd'hui »<sup>592</sup>. Jusqu'à cette affirmation, l'auteur avait, grâce à des critères, toujours variables<sup>593</sup>, voulu démontrer que le « contenu juridique

---

<sup>590</sup> A. MOYRAND, *op. cit.*, p. 147.

<sup>591</sup> *Ibid.*, p. 148. On rapprochera cette qualification de l'autonomie d'A. MOYRAND avec celle de J.-Y. FABERON qui, après avoir précisé qu'il ne saurait donner une définition de l'autonomie interne, nous dit qu'il s'agit d'une « formule magique ». Ce dernier nous fait remarquer que, quand bien même l'idée de magie pourrait nous laisser croire que tout est possible, en réalité ce n'est pas le cas puisque les Territoires d'outre-mer ne sont que des collectivités territoriales décentralisées, J.-Y. FABERON « Le schéma institutionnel du statut de 1984 », in *Le statut du territoire de Polynésie française, Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, p. 88.

<sup>592</sup> T. MICHALON « Décentralisation et valeurs républicaines : l'éternel dilemme », in *Le statut du territoire de Polynésie française, Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, p. 130.

<sup>593</sup> En effet, en 1988 T. MICHALON citait les 8 indices suivants :

- 1) La Constitution reconnaît à chaque territoire, bien plus que des « affaires locales », des « intérêts propres », et confie son organisation à une loi particulière.
- 2) Le territoire jouit d'un certain pouvoir d'auto-organisation.
- 3) Ces collectivités territoriales sont en principe écartées de l'application du droit commun au profit de la « spécialité législative ».
- 4) Les organes locaux s'inspirent de ceux d'un Etat, non seulement par la dénomination que leur confère le législateur (...) mais aussi par l'organisation de leurs rapports mutuels.
- 5) La loi portant statut du territoire effectuée au profit de ses organes élit un transfert massif de compétences
- 6) des collectivités décentralisées peuvent être créées à l'intérieur de ces territoires autonomes, qui leurs soient propres, et soient soumis à leur tutelle.
- 7) les collectivités territoriales autonomes peuvent détenir un système répressif propre.
- 8) les décisions adoptées par l'organe délibérant local sont soumises à un contrôle de légalité... et non à un contrôle de constitutionnalité in T. MICHALON, *La décentralisation. Les régimes d'administration locale*, Syros 1988, pp. 18-21.

En 1989, il ne cite plus que 5 critères parmi lesquels un nouveau critère apparaît, celui de l'autonomie douanière et fiscale, alors que disparaissent les critères de l'existence de collectivités décentralisées soumises à la tutelle du Territoire d'outre-mer et celui selon lequel les décisions de l'organe délibérant du Territoire d'outre-mer seraient soumises à un simple contrôle de légalité, in T. MICHALON, « L'autonomie interne et la Constitution. Eléments pour un débat », *RSAMO*, septembre 1989, pp. 154-155.



[de l'autonomie] *se distingue nettement de celui caractérisant le régime classique de la décentralisation* »<sup>594</sup>. Sans doute a-t-il réalisé la « *perplexité* »<sup>595</sup> dans laquelle se trouve légitimement toute personne cherchant à se référer à des faisceaux d'indices, dont le nombre d'éléments, variant à chaque analyse, sans même que ne soit donnée la moindre explication, ne pouvait servir de critère fiable à une définition de la notion d'autonomie.

Une dernière analyse doctrinale de la notion d'autonomie ne la distinguant pas de la décentralisation doit être évoquée. Il s'agit de l'analyse effectuée par A. BOYER dans son étude sur le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer, qui oppose autonomie interne et autonomie de gestion. Selon ce dernier, la distinction entre les deux formes d'autonomie se fait par référence à deux critères principaux : la présence d'un exécutif élu et le mode de répartition des compétences entre l'Etat et le territoire. Il déclare en effet que, « *l'autonomie interne se caractérise, selon le législateur national, par la présence d'un exécutif élu et une compétence de principe du territoire d'outre-mer. L'autonomie de gestion se reconnaît, quant à elle, à l'absence d'un exécutif élu et à une compétence de principe de l'Etat* »<sup>596</sup>. Bien que souvent évoquée par les parlementaires, cette distinction n'est pas totalement justifiée, puisque, et cet exemple est cité par A. BOYER lui-même<sup>597</sup>, le statut de 1985<sup>598</sup> de la Nouvelle-Calédonie lui confère un statut d'autonomie interne<sup>599</sup> alors même que le représentant de l'Etat est l'exécutif du territoire.

---

En 1990, il cite cette fois 12 critères, dont 7 nouveaux :

- 1) une promulgation et une publication spéciales.
- 2) une consultation obligatoire, par l'Etat des organes du territoire.
- 3) la possibilité de choisir les « signes distinctifs » du territoire.
- 4) une association de manière consultative aux relations internationales.
- 5) la non participation à la Communauté économique européenne.
- 6) l'existence d'une procédure d'autodétermination en leur faveur.
- 7) un contrôle de régularité financière.

in T. MICHALON « Une voie pour la Corse : la « spécialité législative » », *R.S.A.M.O.*, juin 1990, n° 29-30, pp. 81-84.

<sup>594</sup> T. MICHALON, *op. cit.*, p. 81.

<sup>595</sup> Voir l'analyse de M. JOYAU, thèse, *op. cit.*, p. 237.

<sup>596</sup> A. BOYER, Thèse précitée, p. 299. Sur son analyse de la notion d'autonomie, lire pp. 295-306.

<sup>597</sup> *Ibid.*, p. 305.

<sup>598</sup> Loi n° 85-892 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.*, 26 août 1985, p. 1303.

<sup>599</sup> C'est nous qui soulignons.

## § 2. L'autonomie, régime d'administration dépassant la décentralisation

Une des premières analyses de la notion d'autonomie<sup>600</sup> est celle de P. LECHAT qui estime que « *l'autonomie implique une certaine dose d'indépendance et d'» auto-gouvernement* », *bien au-delà des possibilités plus restreintes « d'auto-administration » offertes par la notion de décentralisation administrative »*<sup>601</sup>. Précisant son analyse, il déclare que l'expression autonomie interne «  *vise une situation qui sur l'échelle possible des rapports entre une entité politique prépondérante et une autre sous son influence, se situe au-delà de la décentralisation mais en deçà de l'indépendance totale (souveraineté interne et internationale) »*<sup>602</sup>. Cette approche de l'autonomie, régime sortant du cadre de la décentralisation est aussi celle d'Albert DAUSSIN-CHARPENTIER qui estime que «  *l'autonomie interne se situe à mi-chemin du régime de la décentralisation et du régime de l'indépendance »*<sup>603</sup>. Nous retiendrons également la définition de C. CADOUX qui énonce que : «  *situé donc en deçà de la souveraineté le statut d'autonomie apparaît comme la forme la plus extrême de la décentralisation politique, dans la mesure où il s'agit d'une autonomie effective. En pratique le statut d'autonomie se situe « quelque part » entre le fédéralisme et la décentralisation puisqu'il évoque l'idée de liberté d'administration voire de gouvernement mais toujours sous un certain contrôle du pouvoir central »*<sup>604</sup>.

Plus nuancée est l'opinion exprimée par M. JOYAU qui montre dans son étude du statut de la Polynésie française de 1984 en quoi «  *le législateur est allé, avec l'autonomie interne, bien au-delà des lois de 1982, et donc de la « simple » décentralisation »*<sup>605</sup>. Les éléments faisant selon ce dernier de l'autonomie interne un régime d'administration locale à part entière, différent de la décentralisation, sont les suivants : la répartition des compétences entre l'Etat et le territoire de la Polynésie française, une organisation institutionnelle proche de celle d'un Etat et enfin la

---

<sup>600</sup> Pour une analyse plus ancienne voir D. VIGNES « Sur la notion d'autonomie en droit constitutionnel », *Revue d'histoire politique et constitutionnelle*, 1956, p. 87 ainsi que M.-VANIZETTE, *Le statut de la Polynésie française*, Mémoire de l'I.E.P. d'Aix-en-Provence, 1977, pp. 88-94.

<sup>601</sup> P. LECHAT « Le statut de la Polynésie française du 6 septembre 19884 cinq ans après : autonomie interne ou internée ? », *Annales du centre universitaire de Pirae*, n° 3, 1988-1989, p. 71.

<sup>602</sup> *Ibid.*

<sup>603</sup> A. DAUSSIN-CHARPENTIER « L'expérience polynésienne d'autonomie interne : avatar de la décentralisation ou étape vers l'indépendance association ? », *La vie départementale et régionale*, n° 45 à 48, 1988, pp. 16-48.

<sup>604</sup> Ch. CADOUX « La conception de l'Etat français unitaire (comparaisons) », *Revue de science administrative de la Méditerranée occidentale*, 1er et 2ème semestre 1990, n° 29-30, I.R.A. de Bastia, p. 26.

<sup>605</sup> M. JOYAU, *L'autonomie des Territoires d'outre-mer : l'exemple de la Polynésie française*, Mémoire pour le D.E.A. de Droit public interne, Université de Nantes, p 51.

reconnaissance de l'identité polynésienne<sup>606</sup>. En dépit du particularisme de ces critères, il affirme que son propos n'est pas de nier que l'autonomie interne est un régime de décentralisation au sens habituellement donné à ce mot<sup>607</sup>, mais il déclare vouloir insister sur le fait que « *l'autonomie interne constitue l'un des régimes composant « l'éventail des techniques juridiques et des statuts que la République confère (ou a conférés) aux communautés et territoires qui la composent* », et qu'à ce titre, elle ne se confond pas avec la Décentralisation, même si elle lui ressemble par certains aspects ». Quelques années plus tard, ce même auteur a tenté de montrer la corrélation existant entre « autonomie » et « détermination matérielle des compétences ». Mais il convient lui même de ce que ce critère n'est pas suffisant pour qualifier un régime d'administration « d'autonomie ». En effet, le statut de la Nouvelle-Calédonie du 9 novembre 1988 ne fait pas référence à la notion d'autonomie, quand bien même une répartition matérielle des compétences est effectuée<sup>608</sup>.

De cette multitude d'analyses de la notion d'autonomie en France, que faut-il déduire ?

### § 3. Conclusions sur l'autonomie

Tout d'abord, il est au moins possible d'affirmer que « l'autonomie à la française » liée aux territoires d'outre-mer ne peut être assimilée à l'autonomie qui existe en Italie ou en Espagne, qualifiés d'Etats autonomiques ou encore régionaux. En effet, les communautés qui composent ces Etats sont dotées d'un pouvoir d'auto-organisation et d'un pouvoir normatif autonome que ne possèdent pas les territoires d'outre-mer<sup>609</sup>. Les conflits de compétence entre ces communautés et l'Etat sont soumis au contrôle d'un juge constitutionnel, ce qui les distingue un peu plus des territoires d'outre-mer.

Concernant les territoires d'outre-mer, à plusieurs reprises, le qualificatif « interne » accolé à la notion d'autonomie, a été mis en avant pour marquer la limite avec leur indépendance. C'est ainsi que le sénateur D. MILLAUD rappelle que :

---

<sup>606</sup> M. JOYAU, *op. cit.*, pp. 75-96.

<sup>607</sup> C'est-à-dire une régime d'administration permettant à une collectivité territoriale de se gérer elle-même, tout en restant sous le contrôle de tutelle de l'Etat.

<sup>608</sup> M. JOYAU, Thèse, *op. cit.*, p. 241.

<sup>609</sup> Voir 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, p.

« *En tahitien, le terme Tiamaraa est compris tantôt dans le sens autonomie, tantôt dans le sens d'indépendance. C'est pour cette raison qu'on précise ce terme en employant le qualificatif 'interne'* »<sup>610</sup>.

De même encore, M. JOYAU énonce que le statut polynésien de 1996 ne porte pas « *atteinte à l'interdiction de diviser la souveraineté nationale dans son 'contenu interne', et c'est la raison pour laquelle ce régime a été qualifié d'autonomie interne* »<sup>611</sup>.

Quelle surprise de s'apercevoir que le statut actuel de la Polynésie française est qualifié d'autonomie, sans aucun adjectif accolé. Le territoire aurait-il acquis son indépendance par la suppression d'un simple adjectif et de quelques réformes, reconnues comme mineures ? Bien évidemment, ce n'est pas le cas, et l'article 1er de la loi organique du 12 avril 1996 précise bien que la Polynésie française est, au sein de la République<sup>612</sup>, un territoire d'outre-mer doté d'un statut d'autonomie<sup>613</sup>.

En réalité, « *toutes les variantes sémantiques sur la qualification de l'autonomie semblent plutôt relever de vaines logomachies faisant les délices du discours politique de l'Etat plutôt que d'une taxinomie repérable de la science juridique* »<sup>614</sup>. L'autonomie, « *concept magique* »<sup>615</sup> qui ne « *produit pas de réelle efficacité en droit positif* »<sup>616</sup>, permet à l'Etat, sorcier ou enchanteur (?), de régler le sort des territoires d'outre-mer. Grâce à cette notion, l'Etat offre un statut particulier aux territoires d'outre-mer, du moins quant à leur qualification, par rapport aux autres collectivités territoriales et par là-même, le sentiment d'un traitement particulier. Cependant, « *le concept d'autonomie n'aboutit pas à créer une situation juridique nouvelle; (...) le législateur n'a pas voulu définir une structure nouvelle intermédiaire entre l'Etat et les collectivités administratives* »<sup>617</sup>.

Le plus souvent, l'autonomie est liée à la reconnaissance d'une forte décentralisation, mais ce terme n'en n'est pas synonyme. Sinon, comment expliquer que le statut de Wallis et Futuna, statut caractérisé par une simple déconcentration, soit qualifié de statut d'autonomie, même s'il s'agit d'une

---

<sup>610</sup> D. MILLAUD, *Déb. parl.*, Sénat, séance du 12 juillet 1984, *J.O.R.F.*, 13 juillet 1984, p. 2176.

<sup>611</sup> M. JOYAU, *Mémoire précité*, p. 101.

<sup>612</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>613</sup> Loi organique, *op. cit.*

<sup>614</sup> G. SEM, *op. cit.*, p.96.

<sup>615</sup> A. MOYRAND, *op. cit.*, p. 148.

<sup>616</sup> A. BOYER, *Thèse, op. cit.*, p. 307.

<sup>617</sup> F. LUCHAIRE « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1996, p.957.

autonomie simplement administrative et financière<sup>618</sup> ? Notons au surplus que le statut de Polynésie française de 1977<sup>619</sup>, qualifié également de statut d'autonomie administrative et financière, conférait un niveau de décentralisation à son territoire bien plus poussé que celui de Wallis et Futuna, puisqu'il donnait au territoire la compétence de droit commun. Finalement, il s'agit simplement pour l'Etat en conférant aux territoires d'outre-mer un statut d'autonomie d'attester de la prise en compte de leur particularisme. Toutefois, l'autonomie comme qualificatif légal d'un régime d'administration ne saurait dépasser le cadre de la libre administration conférée aux différentes collectivités territoriales de la République puisque les territoires d'outre-mer en font partie. L'autonomie offerte par la Constitution à la Polynésie française en tant que pays d'outre-mer<sup>620</sup> est tout autre, puisque n'étant plus une collectivité territoriale de la République au sens de l'article 72 de la Constitution, elle n'est plus enserrée dans les limites de la simple libre administration.

## ***SECTION 2. La répartition des compétences***

Il ne s'agit pas ici d'étudier matière par matière le détenteur de chaque compétence, ce qui ne présenterait qu'un « intérêt marginal »<sup>621</sup> mais de nous attacher à présenter les grands traits de la répartition des compétences et analyser les particularités du système polynésien<sup>622</sup>. La compétence de principe du territoire, ancienne et lui ayant offert de plus en plus de compétences (§1) s'oppose aux compétences de plus en plus restreintes et de surcroît non totalement autonomes de l'Etat (§ 2). Les communes pour leur part ont connu une consécration dans le statut de 1996 (§ 3).

---

<sup>618</sup> Il s'agit du statut de Wallis et Futuna de 1961 fixé par la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, *J.O.R.F.*, 30 juillet 1961, p. 7019.

<sup>619</sup> Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 juillet 1977, p. 3703.

<sup>620</sup> L'article 4 du projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie prévoit un projet d'article 78 de la Constitution relatif à la Polynésie française suivant : « La Polynésie française se gouverne librement et démocratiquement au sein de la République. Son autonomie et ses intérêts propres de pays d'outre-mer sont garantis par un statut que définit la loi organique après avis de l'assemblée de Polynésie française », Projet de loi constitutionnelle n° 1624, Ass. nat., *op. cit.*, p. 7.

<sup>621</sup> A. BOYER, Thèse, *op. cit.*, p. 79.

<sup>622</sup> Pour une étude détaillée du statut, voir J.-Y. FABERON, in « Les autres collectivités d'outre-mer (autres que les D.O.M.) », *Encyclopédie Dalloz – Collectivités locales*, pp. 1943-17 - 1943-29.

§ 1. Le territoire, une compétence de principe ancienne et toujours plus large

La compétence de principe accordée au territoire, technique traditionnelle du fédéralisme<sup>623</sup>, est en fait une tradition ancienne pour la Polynésie puisque ce « zeste de fédéralisme »<sup>624</sup> est introduit dans son statut depuis 1977<sup>625</sup>. Cependant, cette technique de répartition des compétences est devenue plus favorable à la Polynésie française au fur et à mesure des évolutions statutaires qui ont, à quelques exceptions près, réduit les compétences de l'Etat. D'une compétence résiduelle limitée en 1977, le territoire dispose désormais d'une compétence de principe<sup>626</sup> qui consacre un domaine d'intervention très vaste.

A l'opposé du partage métropolitain instauré dans les articles 34 et 37 de la Constitution qui confèrent la compétence de principe au Gouvernement et la compétence d'attribution au Parlement, en Polynésie française c'est l'assemblée qui en dispose. L'organisation des institutions territoriales mérite d'être soulignée car elle met en œuvre un véritable « Etat en pointillé » de par la similitude des organes avec ceux d'un Etat.

---

<sup>623</sup> T. MICHALON « Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, Les études de la Documentation française, 1996, not. pp. 233-234. On notera à cette occasion que l'auteur a su manier les critères du fédéralisme avec intelligence pour étayer son point de vue. En effet, dans son analyse de 1982 tendant à montrer que la France est une « fédération qui s'ignore », il utilisait comme un des éléments de preuve la compétence de droit commun donnée aux Territoires d'outre-mer. Cependant la force de ce critère était amoindrie par le fait que certains Etats fédéraux ne confèrent pas la compétence de principe aux Etats fédérés (cas qu'il cite lui-même de l'Inde, du Venezuela et du Canada). Aujourd'hui, ces mêmes exemples lui servent au contraire à montrer « l'audace dont fait preuve le législateur s'agissant des Territoires d'outre-mer et la distance qu'il a prise avec les techniques de la décentralisation ».

<sup>624</sup> Expression de Charles CADOUX in « L'accès de la Polynésie française à l'autonomie interne », *R.D.P.*, 1989, p. 365.

<sup>625</sup> Article 44 de la loi 77-772 du 12 juillet 1977 : « L'assemblée territoriale règle par ses délibérations les affaires du territoire qui ne relèvent pas de la compétence de l'Etat ou de celle du Conseil de gouvernement, telles qu'elles sont définies par la présente loi. Les compétences précédemment attribuées au territoire ne sont réduites en aucune manière par la présente loi. ». De plus l'article 62 du statut, après avoir énuméré les compétences de l'Etat énonce que : « Toutes les autres matières sont de la compétence territoriale » *J.O.R.F.*, 13 juillet 1977, p. 3707 et p. 3709.

<sup>626</sup> Cette compétence de principe est inscrite à l'article 5 de la loi organique du 12 avril 1996, *op. cit.*

## A. Le gouvernement de la Polynésie française<sup>627</sup>

De manière assez symbolique, le « gouvernement du territoire » du statut de 1984<sup>628</sup> devient dans celui de 1996, le « gouvernement de la Polynésie française ». L'expression « Polynésie française » est « systématiquement préférée à celle de « *territoire de la Polynésie française* ». Cette nouvelle terminologie, chargée de symbole, tend à conforter la position des autorités territoriales dans leurs relations avec les Etats du Pacifique Sud, et trouve une résonance dans les pouvoirs de négociations dévolus au président du gouvernement polynésien dans cette zone »<sup>629</sup>.

Les règles de fonctionnement et les attributions du gouvernement, inscrites au chapitre 1<sup>er</sup> du Titre II relatif aux institutions de la Polynésie française, ne connaissent pas de modifications majeures par rapport au statut de 1984, les modifications intervenues devant néanmoins assurer le renforcement de l'exécutif<sup>630</sup>. Il comprend un président, un vice-président et des ministres<sup>631</sup> dont le nombre n'est désormais plus limité<sup>632</sup>.

### 1 Le président du gouvernement

Le président du gouvernement de Polynésie française est élu par l'assemblée de Polynésie française parmi ses membres. Une fois élu, et dans le délai de 5 jours suivant son élection, ce dernier notifie au haut-commissaire et au président de l'assemblée de Polynésie française l'arrêté par lequel il nomme un vice-président, chargé d'assurer son intérim en cas d'absence ou d'empêchement et les autres ministres, avec indications des fonctions dont ils sont chargés. Cette procédure de nomination, qui fait du régime polynésien un régime « présidentieliste », remplace la procédure de

---

<sup>627</sup> Pour des règles détaillées concernant l'organisation et le fonctionnement du gouvernement de Polynésie française dans le statut de 1996, voir : P. SCHULTZ « Polynésie française, Wallis et Futuna, T.A.A.F. », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 132, 11-1996; S. AL WARDI *La dualité Etat-TOM (1984-1996)*, Thèse, *op. cit.*, 1996, 133-146, J.-M. PONTIER « Le nouveau statut de la Polynésie française », *R.A.*, n° 291, juin 1996, pp. 319-321, A. GRUBER « Le statut d'autonomie de la Polynésie française », *L.P.A.*, 5 juin 1996, n° 68, pp. 18-23.

<sup>628</sup> remplaçant le Conseil de gouvernement du statut de 1977.

<sup>629</sup> L. LANIER, Rapport n° 214, *op. cit.*, p. 23.

<sup>630</sup> J.-C. AUBERNON, sous-directeur des Affaires politiques au ministère de l'Outre-mer, présente cet objectif comme l'un des trois axes majeurs de la réforme 1996, « Polynésie française : le statut du 12-4-1996 », *Regards sur l'actualité*, juin 1996, p. 53.

<sup>631</sup> Le terme de « ministre » n'est pas nouveau puisqu'il leur est attribué depuis 1984 et qu'il leur fut également décerné en 1957, mais pour une très courte période d'un an, jusqu'à l'ordonnance de 1958.

<sup>632</sup> Le statut de 1984 prévoyait un minimum de 6 ministres et un maximum de 10. En 1990 le maximum est passé à 12. Le statut d'autonomie de 1996 quant à lui enlève toute limite.

la double investiture qui existait dans le statut de 1984, modifiée dès 1990 en raison des dysfonctionnements qu'elle avait engendrés<sup>633</sup>.

Il est, depuis 1984<sup>634</sup>, le chef de l'exécutif territorial (art. 37) et chef de l'administration territoriale (art. 38). En fait, « *il incarne seul le pouvoir territorial, les ministres n'étant que les exécutants de sa politique* »<sup>635</sup>, c'est le « *véritable organe exécutif du territoire* »<sup>636</sup>. Il dispose d'attributions individuelles énoncées dans les articles 37 à 41 : il nomme à tous les emplois de l'administration du territoire<sup>637</sup>, assure la publication au journal officiel de la Polynésie française des actes ressortissant à la compétence des institutions de Polynésie française, mais surtout, il exerce des pouvoirs importants en matière de relations extérieures<sup>638</sup>. Ses pouvoirs en la matière s'étaient déjà vu renforcés en 1990 par la modification du statut de 1984, dans le cadre de la présidentialisation du régime.

En vertu de l'article 40 du statut de 1996, le président du gouvernement peut négocier et désormais signer des accords dans les domaines de compétence de l'Etat ou du territoire avec des Etats ou territoires du Pacifique. Cette capacité de signer des accords n'est en fait qu'une reconnaissance de la pratique antérieure. Ainsi, A. LEONTIEFF avait-il déjà signé en 1990, au nom de la République française, la convention de Wellington relative à l'interdiction de l'usage des filets dérivants.

---

<sup>633</sup> Il s'agissait de mettre un terme à une situation dénoncée à juste titre par Y. PIMONT : « le mécanisme de la double investiture restait signe d'instabilité, ensuite le vote du budget territorial de 1989 avait donné lieu à un ballet qui n'honorait pas la démocratie. Plusieurs ministres démissionnèrent en effet pour devenir membres de l'assemblée territoriale afin d'assurer au gouvernement une majorité dans le vote budgétaire et avant de redevenir ministres », in Y. PIMONT, *Les Territoires d'outre-mer*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 2799, 1994, p. 78.

Pour des détails complets sur cette sordide affaire voir S. AL WARDI *La dualité Etat-TOM, (1984-1996)*, Thèse, *op. cit.*, pp. 134-138.

<sup>634</sup> C'est le cas depuis 1984 (voir M. JOYAU *L'autonomie des Territoires d'outre-mer : l'exemple de la Polynésie française*, Mémoire, *op. cit.*, pp. 52-55). Dans le statut de 1977, le haut-commissaire était président du Conseil de gouvernement et chef du territoire. En cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier, le vice président exerçait la présidence et exerçait la présidence effective pour toutes les affaires de compétence territoriale (art. 3, loi du 12 juillet 1977), loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 juillet 1977, p. 3703.

<sup>635</sup> S. AL WARDI, *op. cit.*, p. 142.

<sup>636</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 687.

<sup>637</sup> A l'exception de ceux qui relèvent de la compétence du conseil des ministres ou de l'assemblée de la Polynésie française.

<sup>638</sup> Il s'agit pour nous ici simplement d'évoquer brièvement les compétences du président du gouvernement en cette matière, car nous étudierons plus précisément les interventions des Territoires d'outre-mer en matière de relations internationales dans la seconde partie de notre étude afin de rechercher s'il existe une atteinte à la souveraineté de l'Etat, voir *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, C., p. 252.



Ces dispositions précitées de l'article 40 peuvent toutefois ne pas être mises en œuvre si les autorités de la République ne délivrent pas un tel pouvoir au président du gouvernement. Mais « *il paraît difficilement concevable que le gouvernement qui a permis l'élargissement (et en est même à l'origine) de l'appréciation du pouvoir normatif n'accorde pas son habilitation, même s'il n'en a pas l'obligation juridique* »<sup>639</sup>.

Quoi qu'il en soit, si tel était le cas, le président du gouvernement ou son représentant serait associé et participerait de droit au sein de la délégation française aux négociations d'accords intéressant les domaines de compétence du territoire, et, si l'Etat le veut, aux accords concernant des domaines de compétence de ce dernier (article 40, alinéa 2 de la loi). Le président du gouvernement peut encore négocier et signer des arrangements administratifs<sup>640</sup>, dans les domaines de compétence du territoire, dans la région du Pacifique (art. 41 alinéa 1). L'incursion dans le domaine réservé de l'Etat des relations internationales appartient donc au président du gouvernement qui « *portera la voix de la France et pourra faire entendre sa propre voix dans la région Pacifique* »<sup>641</sup>.

## 2. Le gouvernement

Les attributions du gouvernement sont exercées collégalement et solidairement en conseil des ministres. Le conseil des ministres arrête les projets de délibération à soumettre à l'assemblée ou à sa commission permanente et prend les règlements nécessaires à la mise en œuvre des délibérations de l'une ou de l'autre<sup>642</sup>. Les attributions du conseil des ministres sont énumérées aux articles 27 et 28 de la loi qui lui confèrent un domaine de compétence très étendu.

Ainsi, au titre de l'article 27, le conseil des ministres fixe les règles applicables dans les 9 matières suivantes : organisation des services et établissements publics, enseignement dans les établissements relevant de la compétence du territoire, enseignement des langues locales dans tous les établissements d'enseignement, bourse d'enseignement, organisation générale des foires et marchés d'intérêt territorial, prix, tarifs et commerce intérieur, tarifs et règles d'assiette pour services rendus, restrictions quantitatives à l'importation, agrément des aérodromes privés. Citons enfin deux nouvelles compétences : l'organisation des concours d'accès aux

---

<sup>639</sup> R. PORTEILLA, *op. cit.*, p. 25.

<sup>640</sup> Selon le Conseil constitutionnel, il s'agit d'accords « de portée limitée ou de nature technique rendus nécessaires par la mise en œuvre d'autres accords internationaux », Conseil constitutionnel, décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, *op. cit.*

<sup>641</sup> J.-C AUBERNON, *op. cit.*, p. 52.

<sup>642</sup> Article 26 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, *op. cit.*, p. 5697.

emplois publics du territoire et de ses établissements publics et la sécurité de la navigation et de la circulation dans les eaux intérieures.

L'article 28 énonçait, quant à lui, 25 compétences dont 3 ont été censurées par le Conseil constitutionnel<sup>643</sup>. Ainsi en est-il de l'alinéa 13 organisant un régime discrétionnaire d'autorisation préalable à la réalisation d'opérations de transferts de propriété au motif qu'il portait atteinte, en comportant des limitations directes au droit de disposer, au droit de propriété et par conséquent à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme. Quant à l'alinéa 14, qui permettait au conseil des ministres d'exercer un droit de préemption sur les immeubles ou droit sociaux en cause à l'alinéa 13, il a été déclaré indissociable de l'alinéa précédant par le Conseil constitutionnel<sup>644</sup>. La compétence donnée par l'alinéa 25 au conseil des ministres pour désigner les services chargés de recueillir les déclarations d'association a également été censurée par le Conseil constitutionnel. Ce dernier, dans le droit fil de la décision du Conseil d'Etat relative à l'attribution de cette compétence aux provinces de Nouvelle-Calédonie<sup>645</sup>, a jugé que la déclaration préalable qui « *constitue une condition essentielle de mise en œuvre d'une loi relative à l'exercice d'une liberté publique ne peut être réglementée par une autorité du territoire* »<sup>646</sup>.

*Le conseil des ministres disposait déjà des compétences suivantes :*

- fixer le programme annuel d'importation,
- créer et réglementer les organismes assurant la représentation des intérêts économiques dans le territoire,
- arrêter les programmes d'étude et de traitement des données statistiques,
- déterminer la nature et les tarifs des prestations des services publics territoriaux et des cessions de matières, matériels et matériaux, les ouvrages publics et travaux publics territoriaux,
- fixer l'ordre dans lequel seront exécutés les travaux prévus au budget territorial, prendre tous les actes d'administration et de disposition des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française dans les

---

<sup>643</sup> Nous étudierons ces décisions du Conseil constitutionnel dans la seconde partie plus précisément.

<sup>644</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *op. cit.*

<sup>645</sup> C.E. Ass., 29 avril 1994, *haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, A.J.D.A., 1994, p. 558.

<sup>646</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996.

conditions et limites fixées par l'assemblée de Polynésie française, accepter ou refuser les dons et legs au profit du territoire,

- décider d'intenter les actions ou défendre devant les juridictions au nom du territoire, y compris les actions intentées contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente<sup>647</sup>.

*Au titre des transferts*, le conseil des ministres devient compétent dans des domaines aussi variés que :

- la conclusion des conventions passées avec les gestionnaires de service public territorial,

- l'approbation des programmes d'exploitation des vols internationaux ayant pour seule escale en France le territoire de la Polynésie française,

- la délivrance des autorisations d'exploitation correspondantes et l'approbation des tarifs aériens s'y rapportant<sup>648</sup>,

- la codification des réglementations territoriales,

- l'adoption des arrêtés de déclaration d'utilité publique et de cessibilité en cas d'expropriation suivie pour le compte du territoire,

- la création des charges et la nomination des officiers publics ministériels,

- l'approbation des tarifs de taxes et redevances appliqués par l'office des postes et télécommunication,

- le placement de la trésorerie en valeurs d'Etat ou garanties par l'Etat, l'autorisation des investissements directs étrangers,

- l'autorisation d'ouverture des cercles et casinos,

- l'autorisation des concessions du droit d'exploitation des ressources maritimes naturelles,

---

<sup>647</sup> Le Conseil d'Etat était intervenu pour déclarer le conseil des ministres seul compétent pour intenter ou soutenir les actions en justice du territoire, C.E., Sect., 13 mai 1994, *Président Assemblée territoriale, A.J.D.A.*, juillet-août 1994, p. 558. Suite à ce conflit, le statut polynésien, modifié par la loi organique du 20 février 1995, a précisé cette compétence du conseil des ministres; Loi organique n° 95-173 du 20 février 1995 précitée, *J.O.R.F.*, 21 février 1995, p. 2753.

<sup>648</sup> Cette compétence doit permettre à la Polynésie française « de mieux maîtriser ses relations aériennes pour favoriser le développement de son industrie touristique », pôle majeur de développement de l'île; J.-C. AUBERNON, *op. cit.*, p. 53.

- la détermination des servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics territoriaux.

Le conseil des ministres dispose également de pouvoirs de nomination (chefs de services territoriaux, directeurs d'offices ou d'établissements publics...) <sup>649</sup>. En cas de circonstances exceptionnelles, il peut décider de suspendre ou de réduire, à titre provisoire, tous droits d'entrée et de sortie et tous droits indirects frappant les articles à la production, à la circulation ou à la consommation, ces décisions devant être approuvées par l'assemblée de Polynésie française pour être valables <sup>650</sup>.

En application de l'article 31, le conseil des ministres peut assortir les infractions aux réglementations qu'il édicte dans les matières relevant de sa compétence de sanctions administratives ainsi que de peines contraventionnelles n'excédant pas le maximum prévu par les lois et règlements applicables en matière pénale. Le Conseil constitutionnel, statuant sur ces dispositions, a constaté leur conformité en précisant simplement que la référence aux lois et règlements applicables en matière pénale doit s'entendre comme « *visant les textes applicables en métropole* » <sup>651</sup>. Dans ces dispositions, la compétence du conseil des ministres pour édicter des peines comportant des mesures privatives de liberté ne se trouve pas confirmée. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la constitutionnalité d'une telle délégation à l'exécutif du territoire.

L'extension du pouvoir du président du gouvernement comme ceux du conseil des ministres font de ce régime un régime fortement déstabilisé en faveur de l'exécutif, et ceci évidemment au détriment de l'assemblée de Polynésie française. La présidentialisation du régime est fréquemment dénoncée <sup>652</sup>.

### *B. L'assemblée de Polynésie française*

L'ancienne assemblée territoriale devient en 1996 « l'assemblée de Polynésie française ». Elle comprend 41 membres, élus pour 5 ans, rééligibles <sup>653</sup> et élus au suffrage universel direct, pouvant voter une motion

---

<sup>649</sup> Article 29 de la loi organique 96-312 précitée.

<sup>650</sup> Article 30 de la loi organique 96-312 précitée.

<sup>651</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, pp. 5715-5729. On comprend ce souci du Conseil constitutionnel de préciser qu'il s'agit des textes applicables en métropole sachant qu'un texte peut mettre des décennies ou même un siècle avant d'être déclaré applicable dans les territoires d'outre-mer et ainsi, de très anciens textes sont parfois applicables.

<sup>652</sup> R. PORTEILLA, *op. cit.*, pp. 29-30.

<sup>653</sup> En application de la loi 85-1137 du 18 décembre 1985 qui modifie et complète la loi 52-1175 du 21 octobre 1952, *J.O.R.F.*, 19 décembre 1985, p. 4109.

de censure contre le gouvernement<sup>654</sup>. Ses attributions lui confèrent le statut d'un « véritable petit Parlement »<sup>655</sup>, la qualification de « députés territoriaux » de ses membres ayant toutefois été rejetée par le Parlement.

L'assemblée dispose de la compétence de droit commun en application de l'article 60 du statut : « *Toutes les matières qui sont de la compétence du territoire relèvent de l'assemblée de la Polynésie française, à l'exception de celles qui sont attribuées par la présente loi au conseil des ministres ou au président du gouvernement de Polynésie française* »<sup>656</sup>.

Certaines de ses compétences sont des compétences classiques des assemblées délibérantes des collectivités décentralisées, comme par exemple le vote du budget et l'approbation des comptes du territoire. D'autres sont moins communes telle la compétence de l'assemblée de fixer des peines d'amendes ou d'emprisonnement, sous réserve dans ce dernier cas, d'une homologation législative<sup>657</sup>. L'assemblée peut également prévoir des sanctions administratives, notamment en matière fiscale, douanière ou économique<sup>658</sup>. Elle peut aussi réglementer le droit de transaction en matière administrative, fiscale, douanière et économique de sa compétence<sup>659</sup>.

Parmi ses nouvelles attributions, on citera l'article 65 du statut qui donne compétence à l'assemblée de Polynésie française pour déterminer les règles applicables aux casinos, cercles, jeux et loteries, dans le respect de la législation applicable en Polynésie française en matière de jeux de hasard et des décrets qui fixent les règles relatives au contrôle de l'Etat de leur installation et de leur fonctionnement<sup>660</sup>. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs précisé à ce sujet que la nécessité pour l'assemblée de respecter dans ses délibérations « *la législation applicable dans le territoire doit s'entendre, compte tenu de la disposition de l'article 6 qui attribue compétence à l'Etat en matière de droit pénal, comme excluant toute intervention de l'assemblée en cette matière* »<sup>661</sup>.

---

<sup>654</sup> La qualification de députés territoriaux avait été retenue par l'assemblée nationale mais a été rejetée par la commission mixte paritaire suivant l'avis de F. GIACOBBI et de D. BUSSEREAU, après observations de P. MAZEAUD, voir J. BIGNON, Rapport fait au nom de la Commission mixte paritaire sur le statut de la Polynésie française, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 2635, p. 4. L'assemblée de Polynésie française peut voter une motion de censure à l'encontre du gouvernement de Polynésie, alors même qu'elle ne peut être dissoute que par décret.

<sup>655</sup> M. MASSIOT « Territoires d'outre-mer », *J.-Cl. coll. territoriales*, fasc. 470, 11, 1994, p. 11.

<sup>656</sup> Article 60 loi n° 96-312, *op. cit.*

<sup>657</sup> Articles 62 et 63 du statut.

<sup>658</sup> Article 62 du statut.

<sup>659</sup> Article 64 du statut.

<sup>660</sup> Le partage des compétences en cette matière a suscité l'intervention du Conseil d'Etat qui, dans un avis, a déclaré l'assemblée compétente pour prendre une délibération portant réglementation des jeux de hasard proposés à l'occasion, pendant la durée et dans l'enceinte des fêtes foraines ou des fêtes traditionnelles, C.E., avis du 30 juillet 1997.

<sup>661</sup> Décision n° 96-374 DC précitée.

Au titre des compétences territoriales de première importance, il faut citer l'article 7 de la loi organique qui permet au territoire de disposer d'un domaine public maritime immense (eaux intérieures, eaux territoriales, zone économique exclusive)<sup>662</sup>, et du droit d'exploration et d'exploitation des ressources de la mer. Le Conseil constitutionnel a admis la conformité de ces dispositions sous la réserve suivante : « *cette attribution au territoire de la Polynésie française d'un domaine public maritime ne saurait en aucun cas affecter l'exercice de sa souveraineté par l'Etat* »<sup>663</sup>.

Cette compétence doit permettre au territoire de favoriser son développement économique par l'exploitation de domaines tels la perliculture ou la pêche. Il faut souligner que, ce faisant, la loi ne fait que redonner une compétence qui appartenait déjà au territoire dans le statut de 1977<sup>664</sup>. En 1984, le statut énonçait : « *sous réserve des engagements internationaux et des dispositions prises pour leur application, l'Etat peut concéder au territoire la compétence en matière d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, du fond de la mer, de son sous-sol, et des eaux surjacentes* »<sup>665</sup>. En 1990, le statut du territoire a été modifié et la formule « peut concéder » a été remplacée par la formule « concède... dans des conditions prévues par un cahier des charges approuvé par un décret en Conseil d'Etat »<sup>666</sup>. Le décret accordant cette concession n'est jamais intervenu et cette disposition est restée lettre morte. Le territoire semble aujourd'hui plus à même que par le passé de pouvoir exploiter cette compétence, alternative s'il en est, à la rente atomique. Quoi qu'il en soit, « *l'autonomie renforcée ou la survie du*

---

<sup>662</sup> Sur la notion de zone économique exclusive et pour des développements intéressants voir G. SEM *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, pp. 250-256.

<sup>663</sup> Décision n° 96-373 DC précitée.

J.-J. de PERETTI, ministre délégué à l'outre-mer a souligné que : « *Ce transfert de propriété ne constitue en aucun cas un abandon de souveraineté de l'Etat. Celui-ci continuera bien entendu à y exercer ses compétences, par exemple en matière de sécurité maritime, comme il le fait sur le domaine public de toute collectivité territoriale. Il continuera surtout à y exercer ses prérogatives en mer, notamment en matière de police. (...) Ce transfert tient compte des intérêts propres du territoire. Il ne va pas pour autant à l'encontre des intérêts de la République* », *J.O. Déb. parl., Ass. nat.*, 1er février 1996, p. 441.

<sup>664</sup> L'article 77 de la loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française énonçait en effet que « *L'Etat conserve ses droits de souveraineté et de propriété sur son domaine public et privé, terrestre, maritime et aérien, l'exploitation des richesses naturelles maritimes restant de la compétence du territoire, sous réserve des engagements internationaux et des dispositions législatives qui en découleront.*

*Est transférée au domaine public du territoire dans les îles Marquises, la propriété inaliénable de la bande côtière dite des cinquante pas géométriques* », *J.O.R.F.*, 13 juillet 1997, p. 3709.

<sup>665</sup> Article 3 de la loi n° 84-20 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2831.

<sup>666</sup> Loi n° 90-612 du 12 juillet 1990, *J.O.R.F., op. cit.*, p. 8319.

*développement économique de la Polynésie française trouve ici sa manifestation la plus plausible »<sup>667</sup>.*

Il faut ajouter que l'assemblée dispose également d'un pouvoir consultatif à l'égard des projets de loi de ratification ou d'approbation de conventions internationales traitant des matières ressortissant à la compétence territoriale<sup>668</sup>. Il en est de même pour les propositions d'actes communautaires qui doivent être transmises à l'assemblée polynésienne lorsqu'elles concernent les P.T.O.M. et qu'il est question de compétences territoriales<sup>669</sup>.

Le rôle fondamental du territoire en Polynésie française ne se limite pas à l'exercice de ses compétences. S'ajoute à ces nombreuses compétences, l'intervention systématique de ce dernier dans les compétences étatiques, tel que le prévoit le statut.

### § 2. L'Etat, des compétences toujours plus restreintes et non autonomes

Les compétences de l'Etat sont plus restreintes en Polynésie française que dans les autres territoires d'outre-mer. Mais de surcroît, leur exercice n'est pas totalement autonome dans la mesure où le statut prévoit la concertation obligatoire avec les autorités territoriales et leur consultation<sup>670</sup>.

#### *A. Les compétences de l'Etat<sup>671</sup>*

Les compétences de l'Etat qui, hormis certains domaines<sup>672</sup>, s'amenuisent depuis 1977, sont énumérées dans 12 rubriques de l'article 6 de la loi organique du 12 avril 1996. Sans doute pour influencer dans un sens territorial le règlement des conflits de compétence à venir<sup>673</sup>, avant d'énoncer les compétences étatiques, l'article 6 insiste de manière

---

<sup>667</sup> R. PORTEILLA, « Le nouveau statut de la Polynésie française », *R.F.D.A.*, (1), 1999, p. 21.

<sup>668</sup> Article 68, alinéa, 1<sup>er</sup> de la loi n° 96-312 du 12 avril 1996, *op. cit.*, p. 5071.

<sup>669</sup> Article 68, alinéa 2, *ibid.*

<sup>670</sup> Voir l'article incontournable d'Y. BRARD « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, not. pp. 545-547.

<sup>671</sup> Pour une analyse critique des compétences de l'Etat dans le statut de 1977, voir M. - L. VANIZETTE, *Le statut de la Polynésie française*, Mémoire précité, pp. 68-78. Voir pour les différents statuts du territoire, P. SCHULTZ « Territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 132, 11-96, p. 14 et pp. 17-19.

<sup>672</sup> Par exemple le domaine pénitentiaire qui a été redonné à l'Etat.

<sup>673</sup> L. LANIER déclare : « *Illustrant l'idée selon laquelle l'Etat ne conserve qu'une compétence d'attribution devant faire l'objet d'une interprétation stricte, le projet de loi précise, au premier alinéa de cet article, que les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières énumérées* », Rapport n° 214, *op. cit.*, p. 26.

symbolique sur le fait que « *les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules<sup>674</sup> matières suivantes...* »<sup>675</sup>. Le territoire étant doté de la compétence de droit commun, une telle précision est toutefois superfétatoire.

Seules trois rubriques sur onze, mentionnent des compétences appartenant à l'Etat sans réserve, sans partage de compétence avec les autorités territoriales. Il s'agit des rubriques suivantes :

- défense<sup>676</sup>, importation, commerce et exportation de matériel militaire, d'armes et de munitions de toutes catégories; matières premières stratégiques telles qu'elles sont définies pour l'ensemble du territoire de la République.

- fonction publique d'Etat

- administration communale<sup>677</sup>

Sont également des compétences de l'Etat les matière suivantes :

- nationalité;

- organisation législative de l'état-civil;

- justice et organisation judiciaire.

Font partie des compétences partagées ou soumises à consultation les compétences suivantes<sup>678</sup> :

- les relations extérieures, y compris en matière financière et commerciale. Cette compétence est limitée par une série de restrictions puisqu'en sont exclues les restrictions quantitatives à l'importation, le programme annuel d'importation et le régime applicable aux projets

---

<sup>674</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>675</sup> Ce que souligne J.-M. PONTIER, selon lequel « *le législateur a voulu renforcer le caractère de compétences d'attribution des autorités de l'Etat en précisant que ces dernières sont compétentes « dans les seules matières suivantes »*, « Le nouveau statut de la Polynésie française », R.A., n° 291, juin 1996, p.317.

<sup>676</sup> Il s'agit bien d'une virgule après le nom « défense » et non de « : », comme inscrit dans le Journal officiel du 13 avril 1996 qui publie le statut de la Polynésie française du 12 avril 1996, ce qui limiterait la compétence de l'Etat en matière de défense à l'importation, au commerce et à l'exportation de matériel militaire, d'armes et de munitions de toutes catégories, voir rectificatif, J.O.R.F., 1996, p. 7599.

<sup>677</sup> Le terme « administration » doit s'entendre comme incluant à la fois l'organisation et les finances communales ainsi que le contrôle administratif et financier.

<sup>678</sup> Sur la notion de compétences concurrentes, voir Y. BRARD, *op. cit.*, p. 546 et A. BOYER, Thèse, *op. cit.*, pp. 74-76.



d'investissements directs étrangers, le régime douanier à l'importation et à l'exportation des marchandises, les règles de police vétérinaire et phytosanitaire. Mais surtout, elle est « limitée » par les compétences qui peuvent être accordées au président du gouvernement de Polynésie française afin de négocier et signer des accords internationaux ou des arrangements administratifs<sup>679</sup> ;

- le contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers, sans préjudice de la compétence du conseil des ministres, depuis 1995, pour délivrer les permis de travail et cartes professionnelles d'étranger<sup>680</sup> ;

- les dessertes maritime et aérienne entre la Polynésie française et les autres points du territoire de la République, après avis du gouvernement de la Polynésie française<sup>681</sup>, pour les liaisons et communications gouvernementales, de défense et de sécurité en matière de postes et télécommunications<sup>682</sup> ;

- la réglementation des fréquences radioélectriques ;

- la monnaie, le crédit, le change et le Trésor, sous réserve de la compétence du conseil des ministres de Polynésie pour assurer le placement des fonds libres du territoire en valeurs d'Etat ou en valeurs garanties par l'Etat et pour assurer l'émission des emprunts du territoire ;

- le maintien de l'ordre, le président du gouvernement devant être informé des mesures prises<sup>683</sup> ;

- la police et sécurité en matière de circulation aérienne et maritime, mise à part la compétence du territoire lorsqu'il s'agit des eaux intérieures ;

- les compétences relatives aux risques majeurs et aux catastrophes ;

- le droit civil, à l'exclusion de la procédure civile et de la réglementation en matière de coopération et de mutualité ;

---

<sup>679</sup> Articles 40 et 41 du statut. On relèvera cependant que, dans la plupart des cas, cette participation territoriale est entre les mains de l'Etat, mis à part l'association et la participation de droit à la délégation française aux négociations d'accords intéressants les domaines de compétence du territoire.

<sup>680</sup> Le T.A. de Papeete avait mis en cause la compétence du territoire en matière de délivrance d'autorisations de travail aux étrangers, T.A. Papeete, 16 mars 1993, *Baumgartner*, inédit.

<sup>681</sup> Le territoire est donc compétent lorsque la desserte a lieu entre la Polynésie française et un autre territoire, non français.

<sup>682</sup> Le monopole de l'Etat en la matière a pris fin en Polynésie française avant la métropole.

<sup>683</sup> C'est le gouvernement qui devait être informé par le passé de toutes les mesures prises en matière de maintien de l'ordre par l'Etat, en application de l'article 9° de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984, *J.O.R.F.*, 6 septembre 1984, p. 2831.

- les garanties des libertés publiques. Le Conseil constitutionnel a censuré la disposition selon laquelle le législateur n'était compétent qu'en matière de garanties fondamentales des libertés publiques au motif que « *ni le principe de libre administration des collectivités territoriales ni la prise en compte de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et par suite l'ensemble des garanties que celles-ci comportent, dépendent des décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République* »<sup>684</sup>. Cette décision marque une limite à la possibilité d'extension des compétences des territoires d'outre-mer lorsqu'il s'agit de libertés publiques<sup>685</sup> ;

- les principes fondamentaux des obligations commerciales ;

- les principes généraux du droit du travail<sup>686</sup> ;

- l'organisation de la profession d'avocat, à l'exclusion de toute autre profession juridique ou judiciaire, frais de justice ;

- le droit pénal, sous réserve des prérogatives des autorités territoriales pour fixer certaines peines consécutives au non respect de leurs réglementations ;

- le service public pénitentiaire<sup>687</sup> ;

- la procédure pénale, à l'exclusion de la réglementation relative à la liberté surveillée des mineurs ;

- l'enseignement supérieur et recherche scientifique, sous réserve de l'enseignement des langues locales et de la possibilité pour la Polynésie française d'organiser ses propres filières de formation et ses propres services de recherche ;

---

<sup>684</sup> Décision 96-373 DC du 9 avril 1996. C'est l'Assemblée nationale, jugeant la notion de libertés publiques trop large et susceptible d'empêcher les autorités locales de prendre les mesures conciliant les nécessités de l'ordre public avec l'exercice des libertés qui a préféré substituer à cette notion celle de « garanties fondamentales des libertés publiques », en rappelant qu'en tout état de cause les autorités du territoire restaient, dans le cadre de leurs compétences, soumises aux principes généraux du droit », Voir, L. LANIER, Rapport n° 214, *op. cit.*, p. 29.

<sup>685</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, p. 232.

<sup>686</sup> La loi 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française a été modifiée par la « loi-balai » du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer, loi n° 96-609 du 5 juillet 1996, *J.O.R.F.*, 9 juillet 1996, pp. 10308-10335

<sup>687</sup> Compétente redonnée à l'Etat par la loi du 21 juin 1994, voir *supra*.

- Communication audiovisuelle, dans le respect de l'identité polynésienne, la Polynésie française pouvant cependant créer une société de production et de diffusion d'émissions à caractère social, culturel et éducatif ;

Au titre des compétences de l'Etat<sup>688</sup>, il faut également citer celles, exercées par le haut-commissaire.

### *B. Les compétences du haut-commissaire*

Les compétences du haut-commissaire sont déterminées dans les deux lois statutaires du 12 avril 1996, la loi organique et la loi ordinaire, cette dualité étant la conséquence de la révision de l'article 74 de la Constitution<sup>689</sup>.

La mission générale du haut-commissaire est réaffirmée à l'article 3 de la loi organique qui énonce : « *Le haut-commissaire de la République, délégué du gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et des engagements internationaux applicables en Polynésie française, de l'ordre public et du contrôle administratif* ». Cette définition est très proche de celle de l'article 72 de la Constitution, auquel il n'est cependant plus fait référence, à ceci près que s'ajoutent, à la charge du haut-commissaire, le respect de l'ordre public<sup>690</sup> ainsi que celui des engagements internationaux. Le haut-commissaire doit veiller à l'exercice régulier de leurs compétences par les autorités de la Polynésie française et à la légalité de leurs actes<sup>691</sup>. Ce contrôle s'exerce dans les conditions équivalentes de celles prévues pour le contrôle de légalité en métropole<sup>692</sup>.

---

<sup>688</sup> On constate, suite à ce « catalogue » des compétences de l'Etat en Polynésie française, que ce statut est loin de la définition minimaliste des compétences relevant par nature de l'Etat selon une déclaration de F. MITTERRAND, prononcée en Polynésie en 1989, à savoir : la défense, la monnaie, la justice. Voir, P. LECHAT « Le président et les trois domaines de compétence d'Etat : à propos de l'avenir institutionnel de la Polynésie française », *Annales du Centre universitaire de Pirae*, n° 4, 1989-1990, pp. 72-79.

<sup>689</sup> Voir Chapitre 1<sup>er</sup>.

<sup>690</sup> Compétence déjà inscrite au statut de 1984. La loi organique n° 95-173 du 20 février 1995 avait limité la compétence de l'Etat en matière de maintien de l'ordre et de la sécurité civile en rajoutant aux dispositions du statut de 1984 conférant compétence en la matière à l'Etat les dispositions suivantes : « sous réserve des compétences du territoire dans les matières de police administrative de son ressort », loi n° 95-173 du 20 février 1995 modifiant la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et portant dispositions diverses relatives aux Territoires d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 21 février 1995, p. 2754. La loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française du 12 avril 1996 réaffirme cette compétence du haut-commissaire, voir *infra*.

<sup>691</sup> Article 92 de la loi organique.

<sup>692</sup> Article 2 de la loi n° 96-313 du 12 avril 1996 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5706. Voir J.-M. PONTIER, « Le nouveau statut de la Polynésie française », *R.A.*, n° 291, p. 322-323.

Ses compétences sont énumérées à l'article 1er de la loi complétant le statut d'autonomie<sup>693</sup>.

*Il est tout d'abord chargé de promulguer les lois et règlements dans le territoire* après en avoir informé le gouvernement de Polynésie française. Aucun délai ne lui est imparti pour accomplir cette mission<sup>694</sup>, la circulaire du 21 avril 1988 énonçant simplement que cette dernière doit intervenir « dans les délais les plus brefs »<sup>695</sup>, consacrant à son profit un véritable « droit de veto » à l'application des textes adoptés par le Parlement<sup>696</sup>. Il doit assurer d'une part, la publication de ces lois et règlements au Journal officiel de Polynésie française<sup>697</sup>, d'autre part, la publication des actes ressortissant à la compétence du territoire<sup>698</sup> en cas de carence de la part du président du gouvernement de Polynésie française et suite à un délai de 15 jours.

*Il assure l'ordre public*<sup>699</sup>. Cette compétence en matière d'ordre public du haut-commissaire ne fait que confirmer la responsabilité de l'Etat en ce domaine, l'article 6 de la loi déclarant les autorités de l'Etat compétentes en matière de maintien de l'ordre. Cette compétence fait de l'Etat le bouc-émissaire de tous les désordres. Les autorités territoriales reprochent facilement à l'Etat de ne pas intervenir avec assez de fermeté, notamment lors de grèves. Or, étant donné l'étendue des compétences territoriales, ce sont la plupart du temps des décisions d'origine locale qui conduisent la population dans la rue. Les autorités territoriales, afin de ne pas avoir à négocier leurs décisions, demandent au haut-commissaire d'envoyer les forces de l'ordre. Pourtant, leurs décisions seraient « naturellement mieux pesées si celui qui les prend a aussi la charge d'en assurer les débordements sociaux »<sup>700</sup> et, comme le souligne S. AL WARDI, « il est difficile pour le haut-commissaire d'affronter des manifestants dont les revendications ne sont pas de son ressort »<sup>701</sup>. De plus, l'Etat est également fortement critiqué par la population lors de l'intervention des forces

---

<sup>693</sup> Loi n° 96-313, op., cit.

<sup>694</sup> Voir l'étude approfondie sur les problèmes découlant de l'absence de délai imparti, G. SEM *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, op. cit., pp. 160-165.

<sup>695</sup> Circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes outre-mer, *J.O.R.F.*, 24 avril 1988, p. 5457. Cette indication est pourtant loin d'être respectée, certains textes étant promulgués quelques décennies après leur promulgation en métropole, in. H. LENOIR « La promulgation des lois et décrets en Polynésie française », *Revue juridique polynésienne*, volume, n° 1, Papeete, juin 1994, pp. 113-119.

<sup>696</sup> H. LENOIR « La promulgation des lois et décrets en Polynésie française », *ibid.*

<sup>697</sup> Article 1er de la loi n° 96-313 du 12 avril 1996, op. cit., p. 5705.

<sup>698</sup> Article 93 de la loi n° 96-312 du 12 avril 1996, op. cit., p. 5703.

<sup>699</sup> Il s'agit d'un rappel par rapport à l'article 3 de la loi 96-312 portant statut d'autonomie. Sur cette responsabilité en matière d'ordre public, voir S. AL WARDI, op. cit., pp. 111-113.

<sup>700</sup> G. SEM, op. cit., p. 115.

<sup>701</sup> S. AL WARDI, thèse, op. cit., p.161.

armées, composées d'escadrons de gendarmes ou de CRS métropolitains<sup>702</sup>, qui y voit une « *atteinte de type colonial aux revendications du peuple Maohi* »<sup>703</sup>. Il s'agit d'un réel problème de répartition des compétences lorsque l'autorité qui dispose d'une compétence n'assume pas les conséquences de la désapprobation de sa décision. Doit-on pour autant considérer que le maintien de l'ordre devrait relever de la compétence territoriale ? L'aspect juridique de cette compétence classée traditionnellement parmi les attributs de la souveraineté, nous amène à une réponse négative. Néanmoins, il faut souligner le caractère très sensible de cette compétence, d'autant plus difficile à exercer qu'il s'agit d'un petit territoire. Pourquoi supporter la critique, très facilement engendrée par l'exercice de cette compétence, et son coût, relativement élevé, alors que l'Etat l'assume, même si c'est avec « *timidité* »<sup>704</sup> ?

*Il assure le respect des libertés publiques et des droits individuels et collectifs.*

*Il exerce en matière de défense les fonctions prévues par la législation et la réglementation en vigueur dans les territoires d'outre-mer*<sup>705</sup>. Il peut, le cas échéant, proclamer l'état d'urgence mais il doit en informer le président du gouvernement de Polynésie française.

*Il exerce également de très grandes responsabilités dans le domaine financier, en étant ordonnateur des recettes et des dépenses civiles de l'Etat et en assurant le contrôle des organismes ou personnes publiques ou privées bénéficiant de subventions ou de contributions de l'Etat.*

D'une manière générale, *il « prend des règlements dans les matières relevant de sa compétence »*<sup>706</sup>. Il est important ici de préciser que cette disposition ne lui confère en elle-même aucune compétence réglementaire dans les domaines qui relèvent de l'Etat, selon le statut. En effet, la répartition entre ces matières est celle qui résulte des articles 34 et 37 de la Constitution, à savoir que, soit le législateur, soit le gouvernement est compétent. Le Conseil d'Etat l'a bien précisé, « *les conditions dans lesquelles le haut-commissaire exerce les attributions de l'Etat dans le*

---

<sup>702</sup> Avec ironie mais réalisme, S. AL WARDI note, et cette analyse vaudrait pour les autres territoires d'outre-mer, que : « *Lors de troubles sociaux, les Polynésiens voient en face d'eux des métropolitains fraîchement débarqués et écrasés par la chaleur dans leur uniformes* », *op. cit.*, p. 162.

<sup>703</sup> G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, *op. cit.*, p. 114.

<sup>704</sup> G. SEM, *op. cit.*, p. 113.

<sup>705</sup> Il faut se référer au décret du 3 janvier 1964 modifié par décret du 8 février 1978 relatif à l'organisation des responsabilités territoriales de défense dans les départements et territoires d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 10 février 1978, p. 673. Ce texte lui donne compétence pour prendre des arrêtés de réquisition de biens et de services sous réserve d'en informer le ministre des D.O.M.-T.O.M. dans les plus brefs délais.

<sup>706</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi 96-313 du 12 avril 1996 *op. cit.*, p. 5706.

*territoire sont fixées dans les lois et règlements* »<sup>707</sup>. Il est dès lors inexact d'affirmer *ex abrupto* que le haut-commissaire est compétent dans les matières relevant de l'Etat selon le statut<sup>708</sup>.

L'étude des compétences de l'Etat en Polynésie française révèle que leur exercice est soumis à des contraintes, la concertation ou la consultation des autorités territoriales, qui limitent la liberté de l'Etat dans leur exercice.

### *C. La nécessaire collaboration avec les autorités territoriales*

La liberté de l'Etat dans l'exercice de ses compétences est limitée en raison de la collaboration imposée par le législateur avec les autorités territoriales<sup>709</sup>. Comme le statut de 1984, mais de manière plus claire<sup>710</sup>, le statut de 1996 prévoit dans certains domaines la consultation des autorités territoriales.

#### *1. La consultation*

Au titre de la consultation, l'article 32 de la loi prévoit que le conseil des ministres est obligatoirement consulté soit par le ministre chargé des territoires d'outre-mer soit par le haut-commissaire sur les questions ou dans les matières suivantes<sup>711</sup> :

1° définition et modification de l'implantation des établissements d'enseignements qui relèvent de l'Etat et des formations qui y sont assurées ainsi que des adaptations de leurs programmes pédagogiques<sup>712</sup> ;

2° préparation des plans opérationnels de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes et coordination des moyens concourant à la sécurité civile ;

---

<sup>707</sup> C.E., 27 mai 1983, *S.A. des Etablissements Ballande et autres*, *Rec. Leb.*, 1983, pp. 214-215.

<sup>708</sup> C'est pourtant ce qu'affirme notamment M. MASSIOT dans son étude sur la Polynésie française; in « Territoires d'outre-mer », *J-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 470, 11-94, p. 9.

<sup>709</sup> M. JOYAU, dans sa thèse sur l'autonomie des collectivités locales françaises, cite d'ailleurs à plusieurs reprises la Polynésie française au titre de la collaboration imposée par le législateur à des collectivités et qui interdit en conséquence la qualification de pouvoir autonome. Voir M. JOYAU Thèse, *op. cit.*, pp. 278-287

<sup>710</sup> Le statut de 1984 énonçait : « *Les compétences de l'Etat définies au présent article s'exercent dans le cadre des procédures de concertation avec les autorités territoriales prévues au chapitre premier du titre premier* ». Il fallait donc parcourir tout le chapitre en question, relatif au gouvernement du territoire, pour savoir quelles étaient ces procédures de concertation.

<sup>711</sup> Le conseil des ministres dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis.

<sup>712</sup> Il est en effet indispensable d'adapter les formations supérieures aux débouchés sur le marché local.

3° condition de la desserte aérienne entre la Polynésie française et tout autre point du territoire national ;

4° contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers, y compris la délivrance de visas pour un séjour supérieur à trois mois. Pour ces matières, la constitution d'un comité consultatif composé à parts égales de représentants de l'Etat et du territoire était prévue, ce comité ayant été constitué par décret en 1997<sup>713</sup>. Le Conseil constitutionnel a tenu à insister sur le fait que « *dans la mesure où les avis ainsi rendus ne lient pas les autorités compétentes, cette disposition n'est pas contraire à la Constitution* »<sup>714</sup> ;

5° création, suppression, modification des subdivisions administratives territoriales, et nomination par le Gouvernement de la République des chefs de subdivision ;

6° dispositions réglementaires prises par l'Etat dans le cadre de sa compétence et touchant à l'organisation particulière de la Polynésie française. Cette disposition aurait dû selon nous être déclarée inconstitutionnelle au regard de l'article 74 de la Constitution qui déclare le législateur seul compétent pour déterminer l'organisation particulière des territoires d'outre-mer. Puisque le Conseil constitutionnel ne l'a pas censurée, la compétence réglementaire visée par le 6° de l'article 32 doit sans doute être interprétée limitativement comme visant uniquement le pouvoir réglementaire d'exécution des lois.

Quant à l'assemblée de Polynésie française, elle est consultée, comme par le passé, sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales traitant de matières ressortissant à la compétence territoriale. Elle doit désormais être également saisie des propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative et intéressant le territoire en vertu de la décision d'association du territoire en date du 25 juillet 1991<sup>715</sup>. Selon le Conseil constitutionnel, dans la mesure où cette disposition prévoit une « *simple information de l'assemblée de Polynésie française* », elle n'est contraire à aucune règle constitutionnelle<sup>716</sup>. L'assemblée peut adopter des vœux à l'occasion de la transmission de ces actes communautaires<sup>717</sup>. Dans les matières de compétence de l'Etat elle peut aussi adopter des vœux tendant soit à

---

<sup>713</sup> Décret n° 96-934 du 17 octobre 1996 relatif à l'organisation et au fonctionnement du comité consultatif pour le contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers en Polynésie française, *J.O.R.F.*, 24 octobre 1996, p. 15544.

<sup>714</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 précitée.

<sup>715</sup> Il s'agit de la décision 91/482/CEE du Conseil des communautés européennes du 25 juillet 1991 relative à l'association des pays et Territoires d'outre-mer à la Communauté économique européenne.

<sup>716</sup> Décision 96-373 DC du 9 avril 1996 précitée.

<sup>717</sup> Article 70 du statut de 1996.

étendre des lois ou règlements métropolitains, soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives ou réglementaires applicables au territoire. Le Conseil constitutionnel a adopté une position stricte concernant la compétence de la commission permanente qui peut, selon le statut, émettre les avis et vœux en dehors des sessions à la place de l'assemblée. Selon le conseil, et afin de garantir une plus grande publicité des actes de l'Etat concernant les territoires d'outre-mer, « *cette consultation ne saurait concerner les avis prévus à l'article 74 de la Constitution lesquels relèvent de la compétence exclusive de l'assemblée* »<sup>718</sup>. On précisera que l'avis de l'assemblée doit être donné dans un délai de deux mois<sup>719</sup>.

## 2. La concertation

En plus des cas où la loi prévoit la consultation du territoire, le dernier alinéa de l'article 6 énumère les compétences de l'Etat et prévoit que :

*« Les compétences de l'Etat définies au présent article s'exercent dans le cadre des procédures de concertation avec les autorités territoriales prévues à l'article 94 ».*

L'article 94 fait l'objet à lui seul d'un chapitre intitulé « de la coordination entre l'Etat et le territoire ». Concrètement, il s'agit de la coordination des services de l'Etat et du territoire, assurée conjointement par le haut-commissaire et le président du gouvernement de la Polynésie française. Ces derniers peuvent signer différentes conventions de mises à dispositions du territoire d'agents ou de services ou encore prévoir les concours d'organismes ou d'établissements publics métropolitains. Selon M. AL WARDI, ces conventions Etat-territoire permettent un partage réel des compétences. Elles « *sont la courroie de transmission la plus efficace et elles sont mises à jour régulièrement par voie d'avenants* »<sup>720</sup>.

Au titre de la collaboration de l'Etat et du territoire, il faut également citer l'article 91 du statut qui crée une commission paritaire de concertation entre l'Etat, le territoire et les communes. Cet article constitue le titre III du statut, intitulé « Du développement de la Polynésie française ». La mission de cette commission, à savoir le développement du territoire, doit être déduite de l'intitulé même du titre, puisque aucune autre disposition du

---

<sup>718</sup> Décision 96-373 précitée.

<sup>719</sup> Article 69 du statut. Délai qui a été réduit d'un mois, puisqu'il était de trois mois dans le statut de 1984 (article 68). Pour expliquer cette réduction du délai, G. SEM prétend que « chacun devait penser que la commission permanente était compétente en toute hypothèse », position infirmée par la décision du Conseil constitutionnel; G. SEM, *op. cit.*, p. 75. En Nouvelle-Calédonie ce délai est encore plus réduit puisqu'il est d'un mois, délai qui peut être abrégé à un délai de huit jours en cas d'urgence.

<sup>720</sup> S. AL WARDI, thèse, *op. cit.*, pp. 104-107.



statut ne le précise. Cette commission est composée de 6 représentants de l'Etat nommés par le haut-commissaire, 6 représentants du territoire désignés par l'assemblée de la Polynésie française et de 6 représentants des communes, à raison d'un représentant par archipel<sup>721</sup> élu par les maires de chacun de ces archipels. Elle est présidée alternativement pour un an par un représentant de chaque collègue.

Une commission du même nom existait déjà dans le statut de 1984, ne comprenant cependant que des représentants de l'Etat et du territoire et dont l'organisation et le fonctionnement devaient être précisés par décret en Conseil d'Etat. Contrairement à la commission du statut de 1996, sa mission était déterminée par le statut qui énonçait qu'elle est « *chargée de toute question dont le règlement requiert une coordination des actions et des décisions de l'Etat d'une part, du territoire, d'autre part* »<sup>722</sup>. Comme l'a remarqué M. JOYAU, selon le contenu donné à cette phrase du statut, « *l'influence de la position du territoire peut varier du tout au tout ! On peut en effet estimer que l'exercice d'une compétence quelconque de l'Etat constitue une question nécessitant l'intervention de la commission de concertation (bien que ce serait, nous semble-t-il abusif), ou, au contraire, estimer que seules les compétences de l'Etat, pour lesquelles un transfert partiel au profit du territoire a été organisé, entrent dans cette catégorie* »<sup>723</sup>.

La jurisprudence du tribunal administratif de Papeete relative à cette commission permet d'affirmer qu'elle ne devait pas nécessairement être consultée préalablement à toute décision de l'Etat ou du territoire. Ce dernier a en effet affirmé que : « *il ne résulte ni des termes de l'article précité, ni des travaux préparatoires de la loi du 6 septembre 1984 que le législateur ait entendu que la commission susmentionnée soit consultée préalablement à toute décision de l'Etat ou du territoire susceptible de requérir une coordination de ces deux collectivités* »<sup>724</sup>.

En pratique, créée par décret en date du 29 novembre 1985<sup>725</sup>, les travaux de cette commission ont été tenus si secrets<sup>726</sup>, qu'ignorants les

---

<sup>721</sup> Les archipels énumérés à l'article 1er du statut se rapportent aux îles suivantes : îles du Vent, îles Sous-le-Vent, les îles Tuamotu et Gambier, les îles Marquises et les îles Australes.

<sup>722</sup> Article 32 de la loi 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2834.

<sup>723</sup> M. JOYAU *L'autonomie des Territoires d'outre-mer, l'exemple de la Polynésie française, op. cit.*, p. 79.

<sup>724</sup> T.A. de Papeete, 7 novembre 1989, *Société RFO et autres c/ territoire de la Polynésie française*, inédit.

<sup>725</sup> Décret n°85-1251 du 29 novembre 1985 relatif à la commission paritaire de concertation créée par l'article 32 de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 30 novembre 1985, p. 13809.

<sup>726</sup> Des travaux de cette commission sont cités par le secrétaire général de Polynésie française, R. VERGNE, dans un courrier en date du 26 novembre 1991, ce dernier précisant cependant que

réunions intervenues, nombreux sont ceux qui ont déclaré qu'elle ne s'est jamais réunie<sup>727</sup>.

La nouvelle commission paritaire de concertation est différente de l'ancienne commission de par sa composition, puisqu'elle comprend désormais des représentants des communes, et de par son objectif, qui peut être résumé dans les termes du rapporteur du statut à l'Assemblée nationale selon lequel : « *C'est là l'embryon d'une coopération forte, que nous appelons de nos vœux, entre le territoire et les communes, afin que le développement se fasse de manière harmonieuse. L'Etat, le territoire et les communes doivent constituer le trépied du développement de la Polynésie française* »<sup>728</sup>.

La définition est claire, la commission, grâce à une coopération entre les institutions, doit permettre un développement harmonieux du territoire. La concertation plus fructueuse entre les différents partenaires sur les choix de développement et des opérations à financer répond, selon l'ancien haut-commissaire de Polynésie française, P. RONCIERE, « *à une nécessité largement ressentie de plus grande transparence* »<sup>729</sup>.

Selon J.-Y. FABERON la commission sera « *le lieu où les communes pourront enfin, institutionnellement, intervenir et rompre le tête à tête de l'Etat et du territoire* »<sup>730</sup>. En effet, la similitude avec l'ancienne commission du même nom du statut de 1984 ne doit pas tromper. La commission de concertation du statut de 1996 se substitue aux Conseils d'archipel<sup>731</sup>, institués par la loi du 12 juillet 1990<sup>732</sup>, censés « *faire*

---

la commission ne s'est plus réunie depuis deux ans. Il déclare que : « *les travaux de cette commission n'ont apparemment pas tous fait l'objet de comptes-rendus [...] mais parmi les sujets traités ont notamment figuré la réglementation applicable au séjour des étrangers, la gestion des services et le partage de compétences sur des objets non expressément prévus par la répartition statutaire des compétences (associations, expropriations pour cause d'utilité publique, ...) et divers problèmes posés par cette répartition des compétences (professions juridiques, zone économique exclusive, projets de conventions, consultation préalable de l'assemblée territoriale sur les projets de lois...)* ». Cette correspondance est citée par M. JOYAU dans sa thèse, *op. cit.*, p. 285.

<sup>727</sup> Jérôme BIGNON, *JO, Déb. parl.*, 2<sup>ème</sup> séance du 1er février 1996, s.o. de 1995-1996, *J.O.R.F.*, 2 février 1996, p. 545. Mais également voir S. AL WARDI, Thèse, *op. cit.*, p. 105.

<sup>728</sup> J. BIGNON, *J.O. Déb. parl.*, 15 mars 1996, p. 1164.

<sup>729</sup> Il s'agit d'une déclaration du haut-commissaire dans une interview, prononcée avant son départ de Polynésie française, après trois années de représentation de l'Etat ; *in* « Paul Roncière dit tout ! », *Tahiti Pacifique*, n° 79, novembre 1997, p. 29. P. RONCIERE déclarait également : « *Je pense que si les communes étaient beaucoup plus associées qu'elles ne le sont à la gestion et au développement économique et social, nous aurions moins de critiques sur un certain « monopole d'emploi »* » ; *ibid.*

<sup>730</sup> J.-Y. FABERON « L'apparition des communes dans le nouveau statut de la Polynésie française », *R.D.P.*, 1997, p. 1381.

<sup>731</sup> Sur les Conseils d'archipel voir *infra*. AL WARDI, *op. cit.*, pp. 148-150.

*contrepoids à l'organisation centralisée du territoire* »<sup>733</sup> mais qui n'ont jamais été institués par l'assemblée territoriale<sup>734</sup>. Selon les vœux de l'ancien haut-commissaire, il devra s'agir d'un « lieu d'échange où l'on puisse librement débattre d'un certain nombre de sujets d'intérêt général, par exemple du choix des programmes de logement social, du coût de ces programmes, ou des programmes en faveur de l'emploi, et leur efficacité en terme de développement »<sup>735</sup>.

Au titre de la concertation des autorités du territoire, il faut encore citer l'existence d'un comité territorial consultatif du crédit, composé de représentants de l'Etat, du gouvernement de Polynésie française et de membres des professions concernées<sup>736</sup>. De plus, le conseil des ministres est informé des décisions monétaires prises par les autorités de la République en matière monétaire<sup>737</sup>.

On peut s'interroger sur la valeur de ces différentes formes de participation du territoire aux compétences de l'Etat. Selon Y. BRARD, concertation, consultation et information n'ont que peu d'importance. Elles « relèvent du louable souci de donner aux manifestations du pouvoir étatique un caractère moins autoritaire et moins ostensiblement contraire à l'autonomie interne solennellement proclamée. (...) Elles ne constituent pas un partage du pouvoir étatique mais simplement un aménagement de celui-ci. Elles ne se situent pas sur le plan de la répartition des compétences entre l'Etat et le territoire mais sur celui de leurs modalités d'exercice »<sup>738</sup>.

Il est vrai qu'il ne s'agit pas de partage de compétence mais simplement de modalités d'exercice par l'Etat de ses compétences. Néanmoins, la Polynésie française est le seul territoire dans lequel l'Etat ne dispose d'aucune compétence exercée sans avoir à en référer à quiconque. Ces modalités permettent au territoire de participer à des domaines qui, dans le cadre du statut d'un territoire d'outre-mer, ne peuvent pas lui appartenir, notamment lorsqu'il s'agit de compétences de souveraineté. C'est un moyen pour le territoire de se faire entendre dans des domaines

---

<sup>732</sup> Ces conseils d'archipel ont été institués par l'article 10 de la loi n° 90-612 du 12 juillet 1990 modifiant la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de Polynésie française qui ajoute un article 89 bis au statut de 1984, *J.O.R.F.*, 14 juillet 1990, p. 8321.

<sup>733</sup> J.-C. AUBERNON, *op. cit.*, p. 53.

<sup>734</sup> Une délibération du 7 octobre 1994 portant création de ces conseils d'archipel a été annulée par le tribunal administratif de Papeete au motif que, soumise aux conseillers le jour même de son rajout à l'ordre du jour, aucun motif d'urgence ne pouvant être invoqué et que les conseils d'archipel auraient pu être créés depuis plusieurs années, les documents n'ont pas été donnés aux conseillers « avec un délai suffisant pour leur permettre l'exercice utile de leur mandat », Tribunal administratif de Papeete n° 94-335, 25 mai 1995, *MM. Lequerre et Maihi c/ Assemblée territoriale*.

<sup>735</sup> P. RONCIERE, *op. cit.*, p. 30.

<sup>736</sup> Article 34 du statut.

<sup>737</sup> Article 33 du statut.

<sup>738</sup> Y. BRARD, *op. cit.*, p. 547.

qui ne sont pas à sa portée. Ce moyen n'est évidemment efficace que dans la mesure où l'Etat tient un minimum compte de la volonté territoriale exprimée.

### § 3. Les communes, une consécration statutaire

Les communes<sup>739</sup> font l'objet d'une double consécration dans le statut de 1996<sup>740</sup>. Elles sont désormais concernées par la répartition des compétences opérées entre les différents organes, mais de plus des représentants de ces dernières appartiennent désormais à la commission paritaire de concertation compétente, comme nous l'avons vu<sup>741</sup>, en ce qui concerne le développement du territoire.

Leur consécration statutaire aurait dû intervenir depuis longtemps<sup>742</sup>, car les communes détiennent en pratique un rôle primordial en Polynésie française et constituent selon un auteur avisé, la « *clé de voûte du système politique* »<sup>743</sup>. En effet, la Polynésie française est composée de 118 îles<sup>744</sup>, réparties en 48 communes, s'étalant sur une superficie supérieure à celle de l'Europe, ce qui explique l'importance de la collectivité de base qu'est la commune<sup>745</sup>. Mais de plus, les Polynésiens portent un attachement tout particulier au maire<sup>746</sup>. Ce dernier tient sa « toute-puissance »<sup>747</sup> à la fois du fait qu'il est l'héritier des anciens chefs, notamment des chefs de

---

<sup>739</sup> Sur les communes de Polynésie française voir notamment : J.-Y. FABERON « L'apparition des communes dans le nouveau statut de la Polynésie française », *R.D.P.*, 1997, p. 1381, M. MASSIOT, « Territoires d'outre-mer », *J.Cl. coll. territoriales*, fasc. 470, 11-94, pp. 12-14; P. SCHULTZ « Polynésie française, Wallis et Futuna, T.A.A.F. », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 132, 11-96, p. 23, J.-F. AUBY *Droit des collectivités périphériques françaises*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1992, pp. 136-137.

<sup>740</sup> Jusque là les communes n'étaient pas citées dans les statuts antérieurs de la Polynésie française.

<sup>741</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, C, 2, p. 151.

<sup>742</sup> J. CHEVRIER, « Vers une réforme du régime communal en Polynésie française ? Mais laquelle ? », Rapport rédigé par J. CHEVRIER (Haut-commissariat) à la demande de R. VERGNE, secrétaire général de la Polynésie française, 1990, 119 pages plus annexes.

<sup>743</sup> J.-M. REGNAULT, « Dix ans d'autonomie interne en Polynésie française (1984-1994) », in *Le statut du territoire de Polynésie française : bilan de dix ans d'application du statut*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, pp. 117-119.

<sup>744</sup> Seulement 67 d'entre elles sont habitées de façon permanente, E. VIGNERON, *La Polynésie française*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 3041, 1995, p. 76.

<sup>745</sup> Selon L. LANIER, les communes constituent un « *cadre naturel du développement économique, social et culturel, en particulier dans un environnement caractérisé par l'éparpillement des îles et l'isolement des archipels* », Rapport n° 214, *op. cit.* p. 19.

<sup>746</sup> Appelé le « tavana » en polynésien, nom de l'ancien chef de district.

<sup>747</sup> Formulation empruntée à J.-M. REGNAULT, « Les Polynésiens et les élections présidentielles : un enjeu local avant tout », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, t. 83, 1996, n° 313, p. 47.

districts<sup>748</sup>, qui représentaient aux yeux des populations une autorité civile et spirituelle mais également et surtout aujourd'hui, du fait des moyens financiers dont il dispose et de la possibilité qu'il a d' « offrir » du travail aux citoyens, qu'il choisit selon son bon vouloir. Bien plus que l'élé territorial, il apportera des réponses concrètes à leurs attentes<sup>749</sup>.

Sur les 48 communes existant aujourd'hui, 44 ont été créées par la loi du 24 décembre 1971<sup>750</sup> qui a généralisé le système communal en Polynésie française, le plus souvent dans les limites des anciens districts. Auparavant, seules 4 communes avaient été instituées : Papeete en 1890, Uturoa en 1930 et Pirae et Faaa en 1965. Leur statut est régi, depuis la loi du 29 décembre 1977<sup>751</sup> et le décret du 13 novembre 1980, par les dispositions contenues dans les titres I à IV du code des communes métropolitain. De nombreuses dispositions de la loi de 1977 ont cependant été modifiées par la loi du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer<sup>752</sup>. Il faut toutefois attendre le statut du 12 avril 1996 pour que soit évoquée la question des compétences communales. Qui plus est, elles sont simplement évoquées de manière indirecte, comme les communes dans le statut du 9 novembre 1988 de la Nouvelle-Calédonie<sup>753</sup>, dans l'énonciation du principe général de répartition des compétences fixé à l'article 5 du statut :

*« Nonobstant toutes dispositions contraires, les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat par les dispositions de l'article 6 de la présente loi ou aux communes par la législation applicable sur le territoire »<sup>754</sup>.*

Il est intéressant de souligner qu'avec cette référence à la « législation applicable dans le territoire », sans modifier le statut de la Polynésie française, les compétences du territoire pourraient être diminuées ou augmentées par une loi simple modifiant les compétences des communes, si la « législation applicable sur le territoire » était interprétée comme incluant la législation à venir. Il nous semble plutôt qu'il s'agit de la législation applicable au jour de la promulgation du statut. En effet, seule

---

<sup>748</sup> Les districts, circonscriptions administratives sans personnalité morale, furent créés au siècle dernier par une loi de 1866, Ch. CADOUX « L'accès de la Polynésie française à l'autonomie interne, point d'aboutissement ou base de départ ? », *R.D.P.*, 1989, p. 356.

<sup>749</sup> L'insuffisance de l'évolution consacrée au profit des communes dans le statut de 1996 en fait les « parents (très) pauvres de la réforme statutaire, selon les principales critiques formulées par l'opposition parlementaire à l'occasion des débats dans les deux chambres », R. PORTEILLA, *op. cit.*, p.41.

<sup>750</sup> Loi n° 71-1028 du 24 décembre 1971 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 25 décembre 1971, p. 6.

<sup>751</sup> Loi n° 77-1460 du 29 décembre 1977.

<sup>752</sup> Loi n° 96-609 du 5 juillet 1996, *op. cit.*, qui transpose aux communes polynésiennes des dispositions des lois de décentralisation métropolitaine.

<sup>753</sup> Voir *infra*

<sup>754</sup> Loi organique 96-312 du 12 avril 1996, *op. cit.*, p. 5695.

cette interprétation permet de respecter l'article 74 de la Constitution qui énonce que les compétences des institutions propres des territoires d'outre-mer sont fixées par des lois organiques.

Cette consécration des communes dans le statut polynésien est basée sur l'idée que « *les communes sont parfois mieux placées que le 'territoire' pour intervenir dans certains domaines tels que le logement social ou les aides à l'emploi* »<sup>755</sup>, chacune des communes étant mieux informée des besoins de ses habitants.

Néanmoins, pour que les communes aient un pouvoir réel en ces domaines, un pouvoir financier doit leur être également accordé. Ces mesures financières indispensables ont été prévues à l'article 95 du statut qui énonce que :

« *En vue de favoriser le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, l'Etat ou le territoire peuvent apporter leur concours financier et technique aux communes ou à leurs groupements ainsi que leur concours aux programmes d'utilité publique décidés par les communes ou leurs groupements dans les domaines de leur compétence* »<sup>756</sup>. Ces mesures s'ajoutent aux recettes que perçoivent les communes grâce au fonds intercommunal de péréquation, quote-part du budget territorial<sup>757</sup>, ainsi que par la dotation globale de fonctionnement qui leur est versée par l'Etat.

De plus, le statut reconnaît aux communes un domaine public maritime, l'article 5 du statut énonçant que : « *le territoire et les communes exercent leurs compétences respectives jusqu'à la limite extérieure des eaux territoriales* »<sup>758</sup>. Selon l'article 7 du statut, le lagon est compris dans les eaux intérieures. Ce faisant, la jurisprudence du tribunal administratif de Papeete du 19 juillet 1994 est remise en cause, puisque ce dernier avait indiqué le contraire<sup>759</sup>.

On rappellera ici que les conseils d'archipel créés par la loi du 12 juillet 1990 n'ont pas été confirmés dans le statut de 1996<sup>760</sup>. Il est vrai qu'ils n'avaient jamais été mis place, en raison des réticences émanant de

---

<sup>755</sup> J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 316; voir en ce sens J. BIGNON, Rapport au nom de la commission des lois, *Doc. parl.*, Assemblée nationale, s.o., 1995-1996, n° 2509, p. 1665.

<sup>756</sup> Article 96 de la loi organique du 12 avril 1996, *op. cit.*, pp. 5703-5704.

<sup>757</sup> Loi n° 71-1028 du 24 décembre 1971.

<sup>758</sup> Article 5 alinéa 2 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, *op. cit.*, p. 5695.

<sup>759</sup> T.A. de Papeete, *Chalmont*, 24 mai 1994, affaire du Motu d'Arue, inédit.

<sup>760</sup> C'est l'article 10 de la loi n° 90-612 du 12 juillet 1990 modifiant la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de Polynésie française qui avait créé ces conseils d'archipel, *J.O.R.F.*, 14 juillet 1990, p. 8321. Voir sur ces conseils d'archipel S. AL WARDI qui explique comment ce contre-pouvoir par rapport au territoire n'a jamais été mis en place, thèse, *op. cit.*, pp. 148-150.

ceux dont les pouvoirs seraient diminués par un rôle plus affirmé des communes. Le tribunal administratif de Papeete avait annulé un arrêté du président du gouvernement du territoire pour défaut de consultation des conseils d'archipel. Le Conseil d'Etat a toutefois estimé que le défaut de consultation, étant lié à l'absence de mise en place de conseils d'archipel, ne constituait pas une illégalité<sup>761</sup>. Aujourd'hui les communes sont représentées au sein de la commission paritaire de concertation<sup>762</sup> et en application de l'article 91 du statut qui l'institue, un représentant des communes présidera cette commission pour un an tous les trois ans.

Il appartient aujourd'hui aux communes polynésiennes de mettre à profit cette reconnaissance statutaire notamment pour contribuer à un rééquilibrage entre l'île de Tahiti et le reste du territoire et mettre un terme au « développement à deux vitesses »<sup>763</sup> des archipels<sup>764</sup>. Jusque là, comme le souligne le sénateur G. ALLOUCHE, « toutes les nouvelles compétences dévolues au territoire sont demeurées centralisées au niveau de l'île principale de Tahiti et de sa capitale Papeete »<sup>765</sup>.

Il faut souligner que les communes restent soumises à la tutelle de l'Etat. En effet, « pour éviter une superposition de collectivités, contrôlant ainsi des collectivités moins élevées, et l'institution d'une tutelle des autorités territoriales sur les communes, la tutelle de ces collectivités est restée confiée au haut-commissaire, selon le régime antérieur aux lois de décentralisation de 1982 »<sup>766</sup>. La Polynésie française se trouve dans une situation très particulière car elle allie à la fois une forte décentralisation et une tutelle sur les communes qui a disparu depuis plus de 15 ans en métropole. La suppression de cette tutelle est prévue et devrait toutefois l'être avec l'adoption du nouveau statut polynésien<sup>767</sup>.

---

<sup>761</sup> Conseil d'Etat, 31 janvier 1996, *Gouvernement du territoire de la Polynésie française*, req. n° 161456.

<sup>762</sup> Voir *supra* sur cette commission, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, C, 2, p. 151.

<sup>763</sup> Expression du sénateur Guy ALLOUCHE, *J.O. Déb. parl.*, Sénat, 21 février 1996, p. 884

<sup>764</sup> Voir à ce sujet E. VIGNERON qui démontre l'accroissement des disparités centre-périphérie et qui se livre à une analyse à partir de 103 variables (aussi variées que : résidences, réfrigérateur, vidéo, machines à laver, titulaires d'un diplôme...) devant permettre de juger du degré d'intégration à la modernité économique et sociale des populations des 48 communes. Le recensement de ces variables le conduit à une classification des communes en huit classes : 1 : la zone urbaine, 2 : la Polynésie interdite (excroissance isolée de zone urbaine), 3 : le Tahiti rural, 4°: la périphérie active, 5 : les petits centres locaux de la périphérie 6 : l'ultra-périphérie intégrée, 7 : la Polynésie isolée, 8 : la Polynésie délaissée, *in La Polynésie française*, P.U.F., Que sais-je ?, n° 3041, 1995, pp. 90-93.

<sup>765</sup> Guy ALLOUCHE, *ibid.*

<sup>766</sup> M. MASSIOT, « Territoires d'outre-mer », *J.-Cl. coll. territoriales*, fasc. 470, 11-94, p. 13.

<sup>767</sup> C. TASCA, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle Calédonie, n° 1665, Ass. Nat., 2 juin 1999, p. 42.

## *Conclusion du Chapitre*

Le statut de la Polynésie française est qualifié de statut d'autonomie. Nous avons pu constater que ce qualificatif ne « *produit pas de réelle efficacité en droit positif* »<sup>768</sup>, mais que cette variation sémantique est un élément de différenciation de plus des territoires d'outre-mer par rapport aux autres collectivités territoriales de la République. Cette qualification particulière accroît la spécificité, ou plus véritablement le « sentiment » de spécificité, des territoires d'outre-mer. En Polynésie française, le renforcement de l'autonomie est allé de pair avec ces changements terminologiques.

L'autonomie « tout court » du statut de 1996 n'a pas, comme le suggérait F. LUCHAIRE, été interprétée par le Conseil constitutionnel de manière à donner la Polynésie française une « *autonomie qui ne soit pas seulement administrative mais constitutionnelle* »<sup>769</sup>.

---

<sup>768</sup> A. BOYER, Thèse, *op. cit.*, p. 307.

<sup>769</sup> F. LUCHAIRE, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1996, p. 975.



## CHAPITRE 2. LE STATUT HYBRIDE DE LA NOUVELLE-CALEDONIE.

Le statut de la Nouvelle-Calédonie du 9 novembre 1988, a permis de marquer une pause institutionnelle, à la « *valse des statuts* »<sup>770</sup> intervenue depuis 1984, pas moins de 5 réformes statutaires s'étant succédé en 4 ans<sup>771</sup>. Chacune de ces réformes se voulait être une solution institutionnelle à un problème politique, ce dernier se cristallisant dans la confrontation schématique de deux communautés, l'une réclamant l'indépendance du territoire, l'autre opposant un ferme attachement à la République. Les événements d'Ouvéa ayant porté cette confrontation à son paroxysme, les « Accords de Matignon »<sup>772</sup>, accords entre les principales familles politiques du territoire<sup>773</sup>, tentèrent de trouver un compromis entre ces deux communautés. Il s'agissait de rétablir la paix et d'élaborer un statut qui permettrait aux Calédoniens, à l'issue d'un délai de 10 ans, de se prononcer sur leur destin. Ce délai devait selon F. MITTERRAND permettre à la République « *d'assurer le dialogue entre tous, rétablir le droit partout où cela se révélera nécessaire, reconnaître au peuple canaque la légitimité de son enracinement sur sa terre, veiller à l'épanouissement des diverses cultures, faire disparaître les injustices et les exclusions, garantir l'égalité des chances et la formation de chacun* »<sup>774</sup>.

A travers ces nombreux desseins, apparaît le rôle fondamental attribué à l'Etat, pendant cette période de dix ans par l'ancien Président, puisque selon ce dernier, c'est la République<sup>775</sup> qui doit en assurer le respect. Parmi les objectifs très variés à atteindre, l'un d'eux est fondamental, « *le développement équilibré, qui s'appellera bientôt rééquilibrage, et la prise de responsabilité par ceux qui en étaient éloignés deviendront les deux axes prioritaires de l'avenir à construire, sous le regard d'un Etat 'impartial'* »<sup>776</sup> et cela grâce à une nouvelle répartition des compétences<sup>777</sup>.

---

<sup>770</sup> Expression empruntée à S. JACQUEMART dans son article intitulé « Inventer la Nouvelle-Calédonie », A.C.L., 1989, p. 64.

<sup>771</sup> Il s'agit des lois n° 84-821 du 6 septembre 1984, 85-872 du 23 août 1985, 86-844 du 17 juillet 1986, 88-82 du 22 janvier 1988 et enfin la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

<sup>772</sup> Accords datés du 26 juin 1988.

<sup>773</sup> R.P.C.R. et F.L.N.K.S..

<sup>774</sup> F. MITTERRAND, document présentant aux électeurs le projet de loi portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998, soumis au référendum du 6 novembre 1988 et devenu la loi du 9 novembre 1988, in J.-Y FABERON, *La Nouvelle-Calédonie laboratoire de statuts d'outre-mer*, Société d'études historiques de Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 1992, p. 188.

<sup>775</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>776</sup> Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 2799, 1994, p. 66.

Cette dernière résulte de l'article 7 du statut de la Nouvelle-Calédonie du 9 novembre 1988 qui énonçait que : « *Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas réservées, soit par la présente loi, à l'Etat ou au territoire, soit par la législation en vigueur aux communes* »<sup>778</sup>.

Cette répartition des compétences inscrite dans la loi référendaire<sup>779</sup> est basée sur une forte décentralisation interne avec la création de collectivités dénommées provinces, dotées de la compétence de droit commun, et ayant pour essentielle mission de rééquilibrer le territoire (Section 2). Toutefois, si nous qualifions ce statut de statut « intermédiaire »<sup>780</sup> ou plutôt de statut « hybride », c'est qu'il ne se situe pas entre forte décentralisation et simple déconcentration<sup>781</sup> mais allie ces deux éléments, dans la mesure où, en plus de la décentralisation interne poussée, il consacre également un rôle actif à l'Etat (Section 1).

### **SECTION 1. Le rôle actif de l'Etat**

L'importance du rôle de l'Etat se vérifie à travers les compétences qui lui sont conférées, plus étendues que celles de l'Etat en Polynésie française<sup>782</sup>, mais également dans l'attribution au haut-commissaire, représentant de l'Etat, de la fonction d'exécutif du territoire. L'Etat doit sa place particulière en Nouvelle-Calédonie à ce que tout en voulant la

---

<sup>777</sup> Sur le droit en Nouvelle Calédonie et plus particulièrement sur le droit privé, voir G. ORFILA, *La Nouvelle Calédonie et le droit. Regards sur l'application du droit privé en Nouvelle Calédonie*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, 307 p.

<sup>778</sup> Article 7, loi n° 88-1028, *op. cit.*

<sup>779</sup> La loi fut en effet ratifiée par référendum du peuple français le 6 novembre 1988 (80 % des électeurs l'approuvèrent, mais seulement 37 % se sont prononcés). Cette adoption par référendum a permis au texte d'acquiescer un poids et une respectabilité certains. Cependant, comme le remarque Y. PIMONT des problèmes sont nés de l'incertitude dans la rédaction d'un texte « visiblement privé de la réflexion parlementaire », *op. cit.*, p. 69. Voir la deuxième partie pour l'étude des conflits de compétence nés de la rédaction imparfaite de cette loi, sur laquelle on ne trouve, en raison également de son adoption par le peuple aucun travail parlementaire pour éclairer la pensée de ses auteurs.

<sup>780</sup> Adjectif emprunté à J.-F. AUBY qui affirme que le statut de la Nouvelle-Calédonie est intermédiaire « dans la mesure où s'il affirme le caractère décentralisé de l'organisation de la Nouvelle-Calédonie, il confère à l'Etat et à ses représentants des compétences significatives, beaucoup plus importantes que ce qu'elles sont en Polynésie française », in *Droit des collectivités périphériques françaises*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1992, p. 145.

<sup>781</sup> Le représentant de l'Etat est également l'exécutif du territoire.

<sup>782</sup> Nous soulignerons ces différences.

réduction de son rôle, il est considéré comme étant « véritablement la clef de la réussite du statut et de la construction de l'avenir »<sup>783</sup>.

### § 1. Les compétences de l'Etat

Les compétences de l'Etat lui sont attribuées dans une vingtaine de matières par l'article 8 du statut et bien que le territoire réclame toujours plus de compétences, ce sont à peu près les mêmes qui reviennent depuis plusieurs années<sup>784</sup>. Il est possible de classer ces compétences en différentes catégories, les compétences traditionnelles de l'Etat et ses compétences de réglementation.

#### *A. Les compétences traditionnelles de l'Etat.*

Au titre des compétences traditionnelles de l'Etat, les compétences suivantes lui appartiennent :

- les relations extérieures<sup>785</sup>; les relations financières avec l'étranger et le commerce extérieur<sup>786</sup>;

- le contrôle de l'immigration et des étrangers<sup>787</sup>. La compétence en matière d'immigration est un sujet très sensible en Nouvelle-Calédonie. Les indépendantistes ont fermement réclamé cette compétence pour deux raisons. Tout d'abord, ils estiment que c'est en raison de l'immigration que le nombre de personnes favorables à l'indépendance diminue en proportion

---

<sup>783</sup> A. GRUBER « Le statut de la Nouvelle-Calédonie, une pause salutaire », *L.P.A.*, 13 novembre 1989, n° 136, p. 9. Voir également du même auteur, *La décentralisation et les institutions administratives*, Armand COLIN, coll. U, 1996, p. 594.

<sup>784</sup> Ce que confirme D. BUR, haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie jusqu'en 1999, lorsqu'il déclare que : « En dépit de cette instabilité statutaire, force est de constater la présence de constantes tant dans l'organisation des pouvoirs publics que dans la répartition des compétences entre les différentes collectivités », in « La Nouvelle-Calédonie à travers les statuts », *Revue Administration*, n° 170 sur l'outre-mer, janvier-mars 1996, p. 59.

<sup>785</sup> A la différence du statut polynésien, l'article 8 ne cite pas la réserve à la compétence de l'Etat en matière de relations extérieures résultant de la compétence donnée aux autorités territoriales dans ce domaine par l'article 88 du statut. Sans doute est-ce un signe révélateur de la moindre importance de la compétence reconnue aux autorités calédoniennes dans ce domaine.

<sup>786</sup> « sauf les autorisations préalables aux projets d'investissements directs étrangers inférieurs à un montant de soixante dix millions de francs dont les conditions d'actualisation seront prises par décret » (voir décret n° 89-938 du 29 décembre 1989, *J.O.N.C.*, 30 janvier 1990, p. 61).

<sup>787</sup> En Polynésie française, le conseil des ministres est compétent pour délivrer les permis de travail et les cartes professionnelles d'étranger (17°, article 28 du statut du 12 avril 1996).

de la population totale<sup>788</sup>. Mais ils considèrent également qu'il s'agit d'un frein à l'emploi local. Dans les deux cas, le terme impropre d'immigration est utilisé, alors même qu'il s'agit en grande partie de Français de métropole<sup>789</sup>. Quant aux non indépendantistes, représentés largement par le R.P.C.R., ils souhaitaient que le contrôle de l'accès des étrangers au marché du travail soit une compétence territoriale<sup>790</sup> ;

- les communications extérieures en matière de navigation, de desserte maritime et aérienne et des postes et télécommunications ;

- l'exploration, l'exploitation, la gestion et la conservation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique<sup>791</sup> ;

- la monnaie, le trésor, les changes, le régime comptable et financier applicable aux collectivités publiques du territoire et à leurs établissements, le crédit<sup>792</sup> ;

- la défense et le régime des matériels de guerre ;

- le maintien de l'ordre et la sécurité civile ;

- la nationalité et l'état-civil ;

---

<sup>788</sup> Ce que conforte des déclarations telles que celle de P. MESSMER qui déclarait en 1972 : « la revendication nationaliste autochtone ne sera évitée que si les communautés non originaires du Pacifique représentent une masse démographique majoritaire », cité par S. JACQUEMART « Inventer la Nouvelle-Calédonie », A.C.L., 1989, p. 70.

<sup>789</sup> « Quant à la population, l'arrivée de plus de 15000 personnes, dans la période 1989/1995, en provenance de la métropole et des autres D.O.M.-T.O.M., a quelque peu freiné les efforts entrepris dans le domaine social et de l'emploi », R. WAMYTAN « Le projet des indépendantistes », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 250.

<sup>790</sup> Voir B. DELADRIERE « L'évolution dans le cadre de territoire d'outre-mer », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 217. Cette compétence revient désormais à la Nouvelle Calédonie en vertu de l'article 22, 3° de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4199.

<sup>791</sup> En Polynésie française, la compétence en matière d'exploration et d'exploitation de la zone économique exclusive relève de la compétence du territoire. En Nouvelle-Calédonie, il existait un consensus sur le transfert de cette compétence puisque le R.P.C.R. souhaite que ce domaine relève de la compétence provinciale selon son « Schéma pour un statut d'émancipation et une large décentralisation », décembre 1995, inédit. Quant au projet des indépendantistes, il prévoit que « le secteur public devra maîtriser l'exploitation et la valorisation des ressources naturelles (mines, énergies, ressources marines etc...), R. WAMYTAN, op. cit., p. 255. Voir G. ORFILA *La mer côtière en Nouvelle-Calédonie Etude juridique*, C.T.R.D.P., coll. Université, Nouméa, 1996, not. pp. 21-24.

<sup>792</sup> L'article 89 du statut prévoit la création, auprès du haut-commissaire, d'un comité consultatif du crédit comprenant des représentants de l'Etat, du territoire et des provinces et des organismes professionnels intéressés. Le décret n° 91-427 du 10 mai 1991 en a précisé les attributions, les règles d'organisation et de fonctionnement, *J.O.N.C.*, 4 juin 1991, p. 1542. Un organe consultatif du même type est prévu par l'article 34 du statut polynésien.

- la justice, l'organisation judiciaire et l'organisation de la profession d'avocat, le service public pénitentiaire ;

L'Etat exerce ses droits de souveraineté et de propriété sur son domaine public et privé, terrestre, maritime et aérien, « à l'exception de la création de réserves ou de parcs naturels ayant pour objet la protection des animaux, des coraux, des minéraux et des végétaux dans les lagons jusqu'au tombant du récif corallien, dans les rades et dans la partie des cours d'eau et des étangs où les étangs sont salés »<sup>793</sup>.

### *B. Les compétences de réglementation*

L'Etat exerce également un pouvoir de réglementation dans un nombre de matières important :

- le droit civil et le droit commercial « à l'exclusion de la réglementation du commerce intérieur et des professions commerciales »<sup>794</sup> ainsi que du droit coutumier<sup>795</sup> ;

- les principes directeurs de la propriété foncière<sup>796</sup> et des droits réels. La compétence en matière foncière est de première importance dans un territoire où lequel la terre à une valeur sacrée<sup>797</sup> pour les Mélanésien<sup>798</sup>.

---

<sup>793</sup> Cette restriction à la compétence de l'Etat résulte de l'article 1er de la loi organique du 20 février 1995. Elle tient compte de l'arrêt du Conseil d'Etat qui avait rejeté la compétence des provinces pour instituer des réserves marines.

<sup>794</sup> La précision apportée par la loi n° 95-173 du 20 février 1995 selon laquelle la réglementation du commerce intérieur et des professions commerciales relèvent de la compétence de l'Etat tient compte d'un avis du tribunal administratif de Nouméa en date du 9 février 1994 d'après lequel la réglementation du commerce intérieur relevait de la compétence de l'Etat puisque seul était exclue de sa compétence en matière commerciale le droit coutumier. Cette interprétation conduisait néanmoins à une centralisation dans la mesure où la compétence de réglementation du commerce intérieur appartenait au territoire par le passé. Voir J.-M. GIRAULT, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique modifiant la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *Doc. parl.*, Sénat, 2ème s. e., 1994-1995, n°207, p. 24.

<sup>795</sup> Sur le droit coutumier en Nouvelle-Calédonie et notamment sur les relations droit privé français et droit coutumier, voir G. ORFILA « L'application du droit privé français en Nouvelle-Calédonie », *Droit et cultures*, n° 32, 1996, pp. 118-128 et G. ORFILA « Réflexions sur la coutume mélanésienne », *RJPIC*, 1989, p. 133, voir également du même auteur : *La Nouvelle Calédonie et le droit. Regards sur l'application du droit privé en Nouvelle Calédonie*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, pp. 15-131.

<sup>796</sup> Voir nos développements *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, 3, p. 374.

<sup>797</sup> J.-C. MAESTRE et F. MICLO évoquent la « dimension quasi religieuse » de la terre pour les Mélanésien, « Article 74 », in *La Constitution française*, p. 1297 et sur le problème foncier, même article pp. 1297-1298.

<sup>798</sup> En témoigne cet extrait d'un article de J. GUIART : « C'est la terre qui enracine la généalogie... On continue, on continue jusqu'à l'eau, et on a une racine, une spatialité, on est

Dès lors, ces derniers revendiquent l'appartenance de certaines terres dont ils auraient été spoliés par l'administration coloniale lors de son installation en Nouvelle-Calédonie<sup>799</sup>. Le caractère extrêmement sensible de ce domaine fait que justement, il est jugé préférable que l'Etat soit compétent en la matière. Aussi, depuis 1982, plusieurs établissements publics se sont succédé avec pour mission essentielle l'acquisition de terres et leur mise à disposition notamment à des groupements de droit particulier local<sup>800</sup>. L'établissement public d'Etat créé par l'article 94 la loi du 9 novembre 1988 est dénommé « Agence de développement rural et d'aménagement foncier » (A.D.R.A.F.), habilité à « *procéder à toutes opérations de nature à faciliter l'acquisition et la mise à disposition des fonds agricoles et fonciers* »<sup>801</sup> ;

- les principes directeurs du droit du travail et de la formation professionnelle<sup>802</sup> ;

- la réglementation minière. « *Eu égard à l'importance de cette ressource première, il a été jugé préférable depuis 1969 que les règles soient élaborées loin des pressions locales* »<sup>803</sup>. En effet, une des « lois BILLOTTE » du 2 janvier 1969<sup>804</sup> a donné à l'Etat le contrôle de l'exploitation du minerai de nickel alors que depuis 1957, la compétence appartenait au territoire. Ainsi, les autorisations personnelles nécessaires à la recherche et à l'exploitation du nickel, l'octroi de concessions de permis d'exploitation et les autorisations de cessions de titre relèvent de la

---

*historique par rapport à cet espace. Sinon, on n'a pas d'histoire. On est citoyen du monde de nulle part* », in « Les Canaques, les Caldoches et les autres », *Regards sur l'actualité*, janvier 1985.

<sup>799</sup> J.-Y. FABERON note d'ailleurs que : « *La réforme foncière est un problème permanent et essentiel en Nouvelle-Calédonie. Les données politiques du territoire sont fortement conditionnées par le régime de la répartition des terres entre les communautés* », in *La Nouvelle-Calédonie laboratoire de statut d'outre-mer*, op. cit. p. 98. Voir également J.-L. MATHIEU *L'outre-mer français*, P.U.F., coll. Politique d'aujourd'hui, 1994, pp. 206-208.

<sup>800</sup> L'ordonnance n°82-880 du 15 octobre 1982 relative à l'aménagement foncier, à l'établissement rural et à la reconnaissance des droits coutumiers sur le sol de la Nouvelle-Calédonie a créé un Office foncier de la Nouvelle-Calédonie, établissement public d'Etat. La loi du 17 juillet 1986 a remplacé ce dernier par une agence de développement rural et d'aménagement foncier, mais cet fois il s'agissait d'un établissement public territorial (ADRAF). C'est le nom qui a été repris dans le statut de novembre 1988, cependant, l'organe redevient établissement public d'Etat. Sur ces différents organismes, voir J.-Y. FABERON, op. cit., pp. 98-100.

<sup>801</sup> Article 94 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>802</sup> Il s'agit d'une compétence qui était réclamée dans le cadre dans d'un nouveau statut par le R.P.C.R. profit du territoire, in « Schéma pour un statut d'émancipation et une large décentralisation », décembre 1995, non publié mais dont les principales dispositions sont reprises dans B. DELADRIERE « L'évolution dans le cadre de territoire d'outre-mer », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 217.

<sup>803</sup> M. DEVAUX, *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 46.

<sup>804</sup> Loi 69-4 modifiant la réglementation minière en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 5 janvier 1969, p. 196.

compétence de l'Etat. Or, cette compétence est primordiale dans la mesure où le territoire de Nouvelle-Calédonie est doté de plus de 20% des réserves mondiales de nickel<sup>805</sup>, ce qui lui confère le deuxième rang mondial derrière l'Indonésie. Face aux convoitises et aux pressions que peut susciter une telle richesse, l'Etat est considéré comme étant plus apte à garantir le respect de l'intérêt général, au risque de réduire l'autonomie du territoire et de limiter sa capacité à se gérer financièrement seul ;

- les règles de police et de sécurité en matière de circulation aérienne et maritime<sup>806</sup> intérieures ;

- la réglementation des importations dans le territoire<sup>807</sup> ;

- le droit pénal et la procédure pénale, la législation relative à l'enfance délinquante et à l'enfance en danger ;

- les règles de collation des titres et diplômes en dans les domaines sportifs et socio-éducatifs<sup>808</sup> ;

- la fonction publique d'Etat revient en toute logique à l'Etat ;

- l'enseignement. C'est l'exemple type de compétence partagée et ses interventions sont très diverses<sup>809</sup>. En ce qui concerne l'enseignement

---

<sup>805</sup> Selon les *Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, publié par l'Institut territorial de la statistique et des études économiques, la Grande Terre de Nouvelle-Calédonie (le territoire moins les îles Loyauté) concentre, selon les estimations, 20 à 40 % des ressources mondiales connues de Nickel, *Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, p. 172. La Nouvelle-Calédonie fournit 12,3 % de la production mondiale de nickel, voir Rapport n° 85 tome IV, projet de loi de finance pour 1998, *J.O.R.F.*, 29 décembre 1997.

<sup>806</sup> La compétence en matière de circulation maritime intérieure a été rajoutée aux compétences étatiques par l'article 1er de la loi organique n° 95-173 du 20 février 1995 modifiant la loi n°88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer, *J.O.R.F.*, 21 février 1995, p. 2751. Il s'agit d'une clarification d'une compétence exercée de fait par l'Etat, en raison notamment de l'appartenance des eaux maritimes intérieures à son domaine public. Cependant, l'article pouvait, avant sa modification, porter à confusion, puisque toute compétence non citée expressément relève de la compétence provinciale en vertu de sa compétence de droit commun.

<sup>807</sup> On rappellera qu'en Polynésie française le conseil des ministres est compétent pour « les restrictions quantitatives à l'importation » (8°, article 27 de la loi n° 96-312 du 12 avril 1996) ainsi que pour « fixer le cas échéant le programme annuel d'importation » (1°, article 28 de la loi du 12 avril 1996 précitée). Il s'agit d'une compétence d'autant plus importante pour la Nouvelle-Calédonie que cette dernière est fortement dépendante des importations.

<sup>808</sup> Cette compétence a été précisée par l'article 1er de la loi n°95-173 du 20 février 1995. Elle était déjà exercée par l'Etat, « afin de permettre aux titulaires de diplômes acquis en Nouvelle-Calédonie de bénéficier de la reconnaissance nationale de leurs titres et notamment de pouvoir exercer leur activité en métropole », J.-M. GIRAULT, Rapport du Sénat, n° 207, *op. cit.*, p. 25.

<sup>809</sup> A titre anecdotique nous citerons les « résultats pratiques surprenants de la répartition des compétences » décrits par M. DEVAUX : « les enfants des écoles primaires vont en classe dans

primaire, l'Etat est compétent pour la définition des programmes, le contenu de la formation des maîtres, le contrôle pédagogique, sauf l'adaptation des programmes en fonction des réalités culturelles et linguistiques, qui relève de la compétence de chacune des provinces<sup>810</sup>.

Quant à l'enseignement secondaire, l'Etat est compétent sauf pour la réalisation et l'entretien des collèges qui relèvent de la compétence des provinces. Une dotation spécifique de l'Etat est prévue à cet effet par l'article 36 de la loi référendaire<sup>811</sup>. Une décision ministérielle de 1991 a introduit les langues locales au baccalauréat et les textes officialisant cet enseignement sont datés du 23 octobre 1992<sup>812</sup>. Dans les lycées publics *J. Garnier* et *La Pérouse* sont enseignés le Dréhu (langue de l'île de Lifou) depuis 1993 et le Nengoné (langue de l'île Maré) depuis 1994. Au lycée privé *Do Kamo*, le Dréhu et le Ajië l'ont été dès 1990. Dans les collèges, les langues vernaculaires font l'objet de cours depuis 1986<sup>813</sup>.

L'enseignement supérieur et la recherche scientifique sont entièrement de compétence étatique. L'enseignement reste donc largement l'apanage de l'Etat, contrairement à la Polynésie française et à ce qui était prévu dans certains statuts antérieurs de Nouvelle-Calédonie. En effet, le statut du 6 septembre 1984 prévoyait la compétence de l'Etat uniquement en ce qui concerne l'enseignement supérieur et pour l'enseignement du second cycle du secondaire, ce dernier pouvant même être transféré au territoire sur sa demande<sup>814</sup>. En 1985, les régions nouvellement créées sont devenues compétentes pour l'organisation de l'enseignement primaire et ont participé, avec le territoire, à l'élaboration de la carte scolaire et de la

---

*des locaux qui appartiennent et qui sont entretenus par la commune, ont un instituteur payé par la province mais formé par un établissement territorial qui dispense une formation définie par l'Etat. Le programme scolaire des enfants est également défini par l'Etat mais peut être adapté par la province en fonction des réalités culturelles et linguistiques locales. Enfin lorsque ces enfants déjeunent à la cantine ou sont gardés après la classe, il sont sous la surveillance du personnel communal mais sous la responsabilité du directeur de l'école qui est un agent provincial », in *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 61.*

<sup>810</sup> Sur le problème juridique relatif à l'utilisation des langues vernaculaires, voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, 2, p. 372.

<sup>811</sup> Le calcul relatif à cette dotation a été modifié par la loi organique du 20 février 1995. En effet, la dotation devait être au moins égale au montant des crédits constatés pour ces constructions les 3 années précédant le transfert de compétence aux provinces (1987-1988-1989). Or, ces années n'avaient connu que très peu de constructions. Pour les problèmes de sous-évaluation de cette dotation, voir R. du LUART, Rapport intitulé : « La Nouvelle-Calédonie : vouloir vivre ensemble. Un premier bilan du volet économique et financier des Accords de Matignon », 1996-1997, n° 212, pp. 24-25.

<sup>812</sup> Voir sur les langues vernaculaires et leur enseignement, *Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, pp. 46 à 49.

<sup>813</sup> Voir pour des détails sur l'enseignement des langues vernaculaires, *Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, I.T.S.E.E., 1997, pp. 48-49, « L'enseignement des langues vernaculaires en Nouvelle-Calédonie », *Ethnies*, n° 8,9,10, 1989.

<sup>814</sup> Article 5, 16° et 17° de la loi n° 84-821 du 6 septembre 1984, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2840.



politique en matière d'enseignement secondaire et technique<sup>815</sup>. Ce phénomène de « yo-yo »<sup>816</sup> concernant l'enseignement est lié à deux aspects. D'une part, la compétence locale permet de l'adapter aux réalités culturelles (reconnaissance et apprentissage de la culture et de coutumes mélanésiennes), historiques (un cours d'histoire débutant par « Nos ancêtres les Gaulois... » peut paraître assez curieux aux petits Calédonien !) et linguistiques<sup>817</sup> du territoire. Mais ceci étant, l'enseignement constitue, avec le secteur de la santé, un des domaines les plus coûteux, surtout dans un territoire dans lequel 39,5 % des individus ont moins de vingt ans<sup>818</sup>.

Quant à l'enseignement privé, la loi organique du 20 février 1995 a précisé que l'Etat détermine les règles applicables aux personnels des établissements d'enseignement privés liés par contrat à l'Etat<sup>819</sup>.

- la communication audiovisuelle<sup>820</sup>.

A ces compétences attribuées expressément à l'Etat par la loi référendaire, s'ajoutent celles « révélées » de compétence étatiques par le Conseil d'Etat. Par exemple, il a considéré que seule la loi pouvait prendre des mesures relatives « aux conditions essentielles d'exercice de la liberté d'association » et qu'en l'espèce, les assemblées de province étaient incompétentes<sup>821</sup>.

## § 2. Le haut-commissaire de la République

Il détient dans le statut une place prépondérante puisqu'il est à la fois le représentant de l'Etat et l'exécutif du territoire. Cet aspect donne toute son particularisme au statut calédonien, son caractère « hybride », puisque

---

<sup>815</sup> Article 19 de l'ordonnance n° 85-992 du 20 septembre 1985 relative à l'organisation et au fonctionnement des régions en Nouvelle-Calédonie et dépendances et portant adaptation du statut du territoire, *J.O.N.C.*, 25 septembre 1985, p. 1579.

<sup>816</sup> Expression de G. AGNIEL, « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer », *op. cit.*

<sup>817</sup> Il existait, en janvier 1998, 29 langues vernaculaires locales parlées par 53.566 Mélanésiens selon les chiffres de L'Institut territorial des statistiques et des études économiques, *in Les Nouvelles hebdo* n°514, semaine du 8 au 14 janvier 1998, p. 9.

<sup>818</sup> Contre 26,1% en métropole au 1er janvier 1995, *Les Nouvelles Hebdo*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>819</sup> Article 16 de la loi organique du 20 février 1995, *op. cit.*

<sup>820</sup> En Polynésie française le statut précise depuis 1984 que cette compétence doit s'exercer dans le respect de l'identité culturelle polynésienne et sans préjudice de la compétence du territoire pour créer une société de production et de diffusion d'émissions à caractère social, culturel et éducatif.

<sup>821</sup> C.E., Ass. 29 avril 1994, *Haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie*, *A.J.D.A.* 1994, p. 558. Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, p. 232.

fortement décentralisé en raison de l'importance des compétences déléguées au territoire et à ses démembrements, mais à la fois simplement déconcentré si l'on s'attache au fait que l'exécutif du territoire est le représentant de l'Etat .

#### A. *Le haut-commissaire, représentant de l'Etat*

En tant que représentant de l'Etat, et selon la formule consacrée empruntée à l'article 72 de la Constitution, le haut-commissaire a la « charge des intérêts nationaux, du respect des lois et du contrôle administratif »<sup>822</sup>. L'article 5 du statut nous indique également qu'il est « dépositaire des pouvoirs de la République<sup>823</sup>, représentant du gouvernement et chef des services de l'Etat ». A l'instar de F. LUCHAIRE nous pensons qu'il ne faut accorder à ce « titre majestueux »<sup>824</sup> de « dépositaire des pouvoirs de la République » aucune importance particulière, tout au moins sur le plan juridique. En effet, l'article 64 de la loi de 1998 affirme qu'il « prend des règlements dans les matières relevant de sa compétence »<sup>825</sup>. Or, bien que « dépositaire des pouvoirs de la République », l'article 64 précité ne lui confère pas compétence pour intervenir dans les matières relevant du domaine de l'Etat mais seulement dans les domaines de compétence qui lui sont expressément attribués par un texte<sup>826</sup>.

Le haut-commissaire<sup>827</sup> est fréquemment appelé par sa fonction de « délégué du Gouvernement », mais à ce titre il faut préciser qu'il ne

---

<sup>822</sup> Article 64 du statut du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>823</sup> On trouve cette expression à l'article 76 de la Constitution du 27 octobre 1946, Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 265.

<sup>824</sup> Selon F. LUCHAIRE, cette appellation remonte au début du siècle précédent sous la forme de « dépositaire de l'autorité royale ». En raison de la distance, certaines décisions prises en métropole par le Roi ou son Gouvernement relevaient du Gouverneur telles la promulgation, la défense etc. Ce titre expliquerait certains pouvoirs actuels découlant de la distance entre la métropole et les territoires d'outre-mer tels que la proclamation de l'état d'urgence, la défense, la publication des lois et décrets; *in Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, 1992, p. 128.

<sup>825</sup> Article 64 alinéa 5 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>826</sup> Ainsi, il est inexact d'affirmer, comme le fait P. SCHULTZ que : « le haut-commissaire « a la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et du contrôle administratif ». En conséquence, il est compétent pour prendre les règlements (voir supra n° 28, les matières relevant de l'Etat) », « Nouvelle-Calédonie », *J. Cl. Adm.*, fasc. 133, 5-1995, p. 8.

De même J.-L. MATHIEU donne une fausse idée des compétences du haut-commissaire puisque dans le paragraphe qu'il consacre au représentant de l'Etat, ce dernier énonce les domaines de compétence de l'Etat, de telle manière que l'on pourrait croire le haut-commissaire compétent dans ces domaines, *La Nouvelle-Calédonie*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1989, p. 113. Nous avons fait la même remarque concernant la compétence du haut-commissaire en Polynésie française et la référence à l'arrêt de 1983 du Conseil d'Etat confirmant l'incompétence du haut-commissaire dans les domaines relevant de la compétence de l'Etat.

<sup>827</sup> Appelé dans le jargon local et par contraction le « Haussaire ».

représente pas seulement le Gouvernement, encore moins le seul ministre de l'outre-mer, mais plus globalement la République<sup>828</sup>.

Il doit assurer la publication des textes au Journal officiel de Nouvelle-Calédonie. Ainsi il assure la publication des lois et décrets, mais aussi des décisions ressortissant à la compétence de l'Etat, du territoire et des provinces<sup>829</sup>.

Il est remarquable qu'au travers de la succession des différents statuts, les attributions du haut-commissaire font « l'objet d'une série de dispositions parfaitement permanentes »<sup>830</sup>. En application de l'article 64 du statut :

- il assure l'ordre public<sup>831</sup>, le respect des libertés publiques et des droits individuels et collectifs ;

- il est compétent en matière de défense et peut proclamer l'état d'urgence ;

- il arrête les programmes annuels d'importation<sup>832</sup> ;

- il exerce des compétences dans le domaine des finances. Ainsi il est l'ordonnateur des finances de l'Etat et il assure, au nom de l'Etat, le contrôle des organismes bénéficiant de subventions ou de contributions de l'Etat ;

- il exerce le contrôle de légalité, comme l'exige l'article 72 de la Constitution. Il « veille à la légalité des actes des autorités du territoire et des provinces »<sup>833</sup>. Ce contrôle s'exerce dans les mêmes conditions qu'en métropole, surtout depuis la loi de suppression de la tutelle de 1990, qui a instauré un contrôle a posteriori sur les actes des communes<sup>834</sup>. Il faut ici souligner le rôle particulier du haut-commissaire quant aux actes du territoire. En tant qu'exécutif de cette collectivité, il est chargé de la préparation et de l'exécution d'actes dont il exerce lui-même le contrôle. Il est indéniable que « cet état de fait peut être sujet à critique, ne serait-ce

---

<sup>828</sup> Voir M. DEVAUX, *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 48.

<sup>829</sup> En Polynésie française, le haut-commissaire n'assure la publication des actes ressortissant à la compétence du territoire qu'à défaut de publication par le président du gouvernement dans un délai de 15 jours, article 93 de la loi n° 96-312 du 12 avril 1996.

<sup>830</sup> J.-Y. FABERON, op. cit., p. 20.

<sup>831</sup> Voir F. LUCHAIRE sur le pouvoir du représentant de l'Etat en matière d'ordre public, in *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, op. cit.

<sup>832</sup> Compétence du conseil des ministres en Polynésie française, article 28, 1.°

<sup>833</sup> Article 69 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>834</sup> Loi n° 90-1247 du 29 décembre 1990 portant suppression de la tutelle administrative et financière sur les communes de Nouvelle-Calédonie et dispositions diverses relatives à ce territoire, *J.O.R.F.*, 3 janvier 1991, pp. 98-103.

*que parce que les erreurs sont toujours possibles sans qu'il soit besoin de mettre en cause l'impartialité du contrôleur »<sup>835</sup> ;*

- il exerce également le contrôle budgétaire<sup>836</sup> et peut saisir la chambre territoriale des comptes de Nouvelle-Calédonie, créée par le statut du 22 janvier 1988<sup>837</sup> ;

- il assiste (ce peut être aussi son représentant) aux séances du congrès, de sa commission permanente et des assemblées de province et y sont entendus lorsqu'ils le demandent<sup>838</sup>.

Dans chaque province, le haut-commissaire est représenté par un commissaire délégué de la République qui assiste aux séances de l'assemblée de province et y est entendu s'il le demande<sup>839</sup>. Les actes des communes et de la province sur lesquelles le commissaire délégué a autorité lui sont transmis pour le contrôle de légalité.

En plus de ces attributions « classiques », le haut-commissaire exerce en Nouvelle-Calédonie le rôle d'exécutif du territoire.

### *B. Le haut-commissaire, exécutif du territoire*

Avec le statut du 9 novembre 1988, il est possible d'affirmer que l'Etat décentralise sans se désengager. Bien au contraire, l'Etat reste très présent puisque son représentant est également l'exécutif du territoire. Par son dédoublement fonctionnel, comme celui du préfet métropolitain d'avant la loi du 2 mars 1982, le haut-commissaire joue un rôle essentiel. Il s'agissait, selon M. ROCARD, en confiant au haut-commissaire l'exécutif du territoire, « *d'assurer une meilleur cohérence administrative* »<sup>840</sup>. Bien plus que cela, il s'agissait de la prise de conscience qu'un exécutif local « *ne pouvait fonctionner sans la construction préalable d'une réelle cohésion des différentes communautés* »<sup>841</sup>. En effet, jusque là les tentatives

---

<sup>835</sup> M. DEVAUX, *op. cit.*, p. 50.

<sup>836</sup> Article 70 et 71 du statut.

<sup>837</sup> Article 131 de la loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.*, 1er février 1988, p. 186.

<sup>838</sup> Article 64 alinéa 9 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>839</sup> Le décret 89-512 du 24 juillet 1989 a créé 3 subdivisions administratives. Le chef-lieu de la subdivision Nord est Koné, le chef lieu de la subdivision Sud est La Foa et celui de la subdivision des îles Loyauté est Wé, *J.O.R.F.*, 25 juillet 1989, p. 9291.

<sup>840</sup> Lettre de M. ROCARD au Président de la République en date du 5 octobre 1988, cité par J.-Y. FABERON, *in La Nouvelle-Calédonie laboratoire de statuts d'outre-mer, op. cit.*, p. 190.

<sup>841</sup> A. GRUBER « Le statut de la Nouvelle-Calédonie. Une pause salutaire », *L.P.A.*, n° 136, 11 novembre 1989, p. 9.

d'exécutif local ont tourné court<sup>842</sup>. La première a duré moins d'un an, du statut du 6 septembre 1984 à sa modification par la loi du 23 août 1985, la deuxième, moins de six mois, du statut du 22 janvier 1988 à la loi du 12 juillet 1988. Comme le souligne J.-Y. FABERON, c'est sous ces statuts que se sont déroulés les événements les plus graves sur le territoire<sup>843</sup>. Dans le but d'adopter une « *solution apaisante par le choix d'une autorité impartiale étrangère aux fonctions locales* »<sup>844</sup> et permettant de garantir le rééquilibrage du territoire, un exécutif neutre, le haut-commissaire, a été retenu.

En vertu de l'article 65 du statut le haut-commissaire exerce les fonctions classiques de tout exécutif : il prépare et exécute les délibérations du congrès et de sa commission permanente et notamment le budget. Il est ordonnateur du budget du territoire. Il adresse chaque année le projet d'arrêté des comptes administratifs de l'exercice budgétaire écoulé<sup>845</sup>.

Les services du territoire, comme ceux de l'Etat sont placés sous son autorité. Il « *unifie donc au sommet les services de l'Etat et ceux du territoire* »<sup>846</sup>. A ce titre, il nomme à tous les emplois de ses services ainsi que les directeurs d'offices ou d'établissements publics territoriaux. En vertu de l'article 66 du statut il propose au congrès les tarifs des prestations des services publics territoriaux. De plus, le haut-commissaire adresse aux membres du congrès un rapport sur la situation du territoire et l'activité des services publics territoriaux lors de la session administrative<sup>847</sup>.

Il est compétent pour passer les conventions entre le territoire et ses fermiers, concessionnaires, et autres contractants<sup>848</sup>.

Le haut-commissaire dispose également de pouvoirs en cas de circonstances exceptionnelles : il peut décider de suspendre ou de réduire, à titre provisoire, tous droits fiscaux d'entrée et de sortie et tous droits indirects frappant les articles à la production, à la circulation ou à la consommation, cette décision étant cependant soumise à ratification du congrès du territoire. Si les décisions du haut-commissaire ne sont pas ratifiées par le congrès, leur application cesse aussitôt<sup>849</sup>.

---

<sup>842</sup> Voir J.-Y. FABERON, étude exhaustive des différents types d'exécutifs mis en œuvre dans les statuts de Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, pp. 27-47.

<sup>843</sup> J.-Y. FABERON, *op. cit.*, p. 27.

<sup>844</sup> A. GRUBER « Le statut de la Nouvelle-Calédonie. Une pause salutaire », *L.P.A.*, n° 136, 11 novembre 1989, p. 9, ou encore in *La décentralisation et les institutions administratives*, Armand COLIN, coll. U, 2<sup>ème</sup> édition, 1996, p. 592.

<sup>845</sup> Article 55 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>846</sup> A. CHRISTNACHT « La Nouvelle-Calédonie », La documentation française, N.E.D., n° 4839, 1987, p. 49.

<sup>847</sup> Article 55 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>848</sup> Article 66 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>849</sup> Article 67 du statut du 9 novembre 1988.

Le haut-commissaire, est assisté dans sa fonction exécutive, par un organe consultatif, le comité consultatif, composé du président et d'un vice-président de chacune des trois assemblées de province ainsi que du président et de l'un des vice-présidents du congrès. Cette composition du comité consultatif, permet que soient représentées les deux principales familles politiques du territoire<sup>850</sup>. En effet, sur trois provinces, deux sont présidées par des élus indépendantistes, et une par un loyaliste. Quant au président du congrès, il s'agit également d'un loyaliste puisqu'il est élu annuellement par les membres du congrès, majoritairement loyalistes. Ainsi, la parité entre indépendantistes et loyalistes est respectée. En ce qui concerne la désignation des vice-présidents, aucune précision n'est donnée par le statut<sup>851</sup>. Dans la loi du 12 juillet 1988 qui a créé cet organe et dont l'actuel comité consultatif est l'héritier, les membres étaient désignés par décret en conseil des ministres et la loi précisait expressément que le conseil consultatif représente « *les principales familles politiques du territoire* »<sup>852</sup>.

Ce comité se réunit, au moins une fois par mois, sur convocation du haut-commissaire. Il émet un avis sur toute question que lui soumet le haut-commissaire ou l'un de ses membres. Dans les faits, tous les projets de délibération lui sont soumis avant leur transmission au congrès<sup>853</sup>.

Le haut-commissaire doit informer sans délai le comité consultatif des projets de loi et de décret relatifs au territoire<sup>854</sup>, du projet de budget et des principales décisions modificatives ainsi que des mesures qu'il est appelé à prendre en cas de circonstances exceptionnelles<sup>855</sup> ainsi qu'à l'égard des tarifs des services publics territoriaux et des modalités d'exécution des travaux publics<sup>856</sup>.

---

<sup>850</sup> Par exemple, suite aux élections provinciales de 1995, le comité consultatif était composé des membres suivants : les représentants du congrès : H. MARTIN, R. KALOÏ ; province Sud : J. LAFLEUR, P. BRETENIER ; province Iles : N. NAISSELINE, C. HAMU ; province Nord : L. JOREDIE, E. NEKIRIAI.

<sup>851</sup> Voir T.A. de Nouméa, 15 décembre 1995, *Didier Leroux*, jugement qui a annulé la décision du 7 août 1995 du président du congrès désignant R. KALOÏ comme représentant du congrès au comité consultatif.

<sup>852</sup> Loi n° 88-808 du 12 juillet 1988 relative à l'administration de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 14 juillet 1988, p. 9142. Cette loi prévoyait l'administration directe du territoire pendant un an au plus, période pendant laquelle de nouvelles institutions devaient être mises en place.

<sup>853</sup> M. DEVAUX, *op. cit.*, p. 68.

<sup>854</sup> Selon M. DEVAUX « *le comité a un rôle important dans l'élaboration des textes nationaux susceptibles de s'appliquer en Nouvelle-Calédonie car ses avis sont bien souvent les seuls à parvenir au ministre délégué à l'outre-mer qui peut ensuite les transmettre au Gouvernement* », *ibid.*

<sup>855</sup> Article 67 du statut concernant notamment les droits fiscaux relatifs à l'importation et l'exportation.

<sup>856</sup> Article 66 du statut du 9 novembre 1988.

L'existence de cet organe relativise la centralisation résultant de l'octroi du pouvoir exécutif au représentant de l'Etat. Son rôle reste purement consultatif, il constitue un « *lieu institutionnel de rencontre, d'échanges et d'information des principaux acteurs de la vie politique et administrative de la Nouvelle-Calédonie* », avec l'avantage non négligeable que toutes les collectivités y soient représentées (à l'exception notable des communes) ce qui leur permet d'appréhender les questions abordées d'un point de vue territorial et non uniquement provincial<sup>857</sup>.

---

<sup>857</sup> M. DEVAUX, *op. cit.*, p. 69.

## *SECTION 2. Le rôle déterminant des provinces, au service du rééquilibrage du territoire*

Au niveau du territoire, la répartition des compétences est largement favorable aux provinces qui bénéficient de la compétence de droit commun parce qu'elles sont considérées comme l'acteur principal du rééquilibrage. Le territoire, comme les communes, sont les « victimes » de cette primauté accordée aux provinces car leurs compétences sont diminuées en conséquence.

### *§ 1. Les provinces, acteur principal du rééquilibrage*

Depuis 1985, l'idée force qui marque l'organisation du territoire de Nouvelle-Calédonie est la décentralisation interne, bien plus que la décentralisation par rapport à la métropole. Pouvoirs nationaux et locaux ont en effet pris conscience de la nécessité absolue de rééquilibrer un territoire dont le développement est largement inégalitaire, et ce rééquilibrage peut s'effectuer grâce à la création de collectivités internes au territoire. En 1988, à la première « révolution juridique » que constitue la forte décentralisation interne, une seconde « révolution juridique »<sup>858</sup> a lieu avec la compétence de principe des provinces.

#### *A. Les provinces, collectivités de rééquilibrage*

La Nouvelle-Calédonie se présente comme un territoire dont le développement est très inégal. La ville de Nouméa, chef-lieu du territoire, est, à l'échelle du territoire bien sûr, un véritable « petit Paris » qui dispose de toutes les infrastructures, de toutes les commodités d'une grande ville, et regroupe par ailleurs près de 60 % de la totalité de la population Calédonienne, dont une grande majorité d'Européens. Le reste du territoire, peu peuplé et concentrant une forte majorité de Mélanésiens reste peu développé malgré les efforts véritables de rééquilibrage entrepris depuis 1988 (Nouméa et le désert calédonien).

Pourtant, depuis 1985 déjà chaque nouveau statut prévoit un ensemble de dispositions visant à compenser les inégalités existant entre les

---

<sup>858</sup> Formule employée par le sénateur R. Du LUART dans son rapport sur le bilan économique et financier des Accords de Matignon, *in* Rapport n°212 précité, p. 9.



différentes parties du territoire, inégalités essentiellement économiques et humaines.

Visant à réduire l'inégalité géographique du territoire, le découpage du territoire a « toujours été au centre des difficultés posées aux Gouvernements successifs confrontés à la réforme du statut territorial »<sup>859</sup>. Ainsi, en 1985<sup>860</sup>, la division du territoire en 4 régions<sup>861</sup> (la région Sud, la région Centre, la région Nord et la région Iles ) a fait partie des dispositions les plus controversées de la loi<sup>862</sup>. En dépit de toute cohérence, les communes de l'extrême sud du territoire, à savoir la commune de l'Iles des Pins et celle de Yaté étaient rattachées à la région Centre. En janvier 1988<sup>863</sup> un nouveau découpage est effectué<sup>864</sup>. Cette fois, les 4 régions créées sont les suivantes : la région Sud, la région Iles, la région Est et la région Ouest, ce découpage est/ouest tenant compte de la chaîne montagneuse qui traverse la Grande terre<sup>865</sup>. En novembre 1988, territoire est désormais divisé en trois provinces, les provinces Nord, Sud et Iles<sup>866</sup>. Ce découpage plus logique consacre le particularisme des Iles Loyauté, habitées dans leur quasi-totalité par les Mélanésiens, et divise la Grande Terre en deux portions à peu près équivalentes quant à leur taille.

En revanche, quant au nombre d'habitants, le découpage est très inégalitaire puisque la province Sud compte 135 000 habitants (environ 70 % de la population du territoire) alors que les provinces Nord et Iles comptent respectivement 40 000 (environ 20 %) et 20 000 (environ 10 %) habitants<sup>867</sup>. Cette inégalité était voulue car elle doit permettre la mise en

---

<sup>859</sup> P. SCHULTZ « La Nouvelle-Calédonie », *J.-Cl. Adm.*, n° 133, 5-1995, p. 10.

<sup>860</sup> Article 3 de la loi n° 85-812 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 24 août 1985, p. 9775.

<sup>861</sup> Ces régions ne correspondent pas aux régions métropolitaines. Ce sont des collectivités internes au territoire de la Nouvelle-Calédonie, qui ne sont évidemment pas le regroupement de départements. Elles ont été créées par la loi n° 85-892 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 24 août 1985, p. 1303. Selon l'article 4 de cette loi, « Dans le cadre de l'organisation particulière du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, les régions constituent des collectivités territoriales qui s'administrent librement, dans les conditions prévues par la loi, par des conseils dénommés « conseils de région » dont les membres sont élus au suffrage universel direct ».

<sup>862</sup> Voir E. DAILLY, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet adopté par l'assemblée nationale après déclaration d'urgence sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, Sénat, 3ème s.e., 1984-1985, tome 1, p. 85.

<sup>863</sup> Article 3 de la loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 26 janvier 1988, p. 1231.

<sup>864</sup> Sur ces deux découpages successifs voir J. PAGE, *Les provinces de Nouvelle-Calédonie*, Mémoire de D.E.A., Aix-en-Provence, 1994, pp. 10-13.

<sup>865</sup> Nom donné à la principale île du territoire.

<sup>866</sup> Article 6 du statut du 9 novembre 1988. La limite entre la province Nord et la province Sud traverse la commune de Poya qui se trouve divisée entre les deux provinces, voir décret du 26 avril 1989, *J.O.N.C.*, 16 mai 1989, p. 1064.

<sup>867</sup> Les chiffres exacts issus du recensement de la population de 1996 sont les suivants : 134.546 habitants en province Sud, 41.413 en province Nord et 20.877 en province des îles Loyauté,

œuvre des mesures de « discrimination positive »<sup>868</sup> en faveur des Mélanésiens qui habitent essentiellement les provinces Iles et Nord<sup>869</sup>.

Ces mesures discriminatoires étaient très clairement annoncées dans la lettre du Premier ministre au Président de la République déclarant que : « *La communauté mélanésienne, originaire du territoire de Nouvelle-Calédonie, première victime des déséquilibres issus de la colonisation, doit donc être la principale bénéficiaire des mesures mises en œuvre pour donner une plus grande cohésion, et lui permettre d'atteindre un meilleur équilibre géographique et économique* »<sup>870</sup>. Sont significatives à cet égard les dotations du territoire qui, sont réparties pour la dotation de fonctionnement, à raison de 50 % pour la province Sud, 32 % pour la province Nord et 18 % pour la province des îles Loyauté et en ce qui concerne la dotation d'équipement à raison de 40 % pour les province Nord et Sud et de 20 % pour la province des îles Loyauté<sup>871</sup>. Ces dotations doivent permettre le rééquilibrage économique du territoire. A cette fin sont également prévus des contrats de développement conclus entre l'Etat et les provinces. Le statut prévoit que l'affectation des crédits de l'Etat par le biais de ces contrats de développement devra avoir lieu « *de telle sorte qu'à la fin de chaque période ces crédits aient été affectés, pour les trois quarts, à des opérations intéressant les provinces Nord et Iles et, pour un quart, à des opérations intéressant la province Sud* »<sup>872</sup>.

Ce découpage doit aussi et permettre aux Mélanésiens de faire l'apprentissage de la responsabilité socio-économique et politico-administrative directe. Les autorités élues, en participant à la « vie de la cité calédonienne »<sup>873</sup> doivent ainsi prendre conscience de la difficulté de l'exercice du pouvoir et des contraintes diverses, notamment économiques, qui s'imposent.

---

P. AHMED-MICHAUX et W. ROOS, « Images de la population de la Nouvelle-Calédonie. Principaux résultats du recensement 1996 », *Démographie-Société*, n° 55, 1197, p. 4

<sup>868</sup> A l'image de l' « affirmative action » aux Etats-Unis, voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, B, 2, p. 393.

<sup>869</sup> La communauté mélanésienne représente 97,1 % de la population des îles Loyauté, 2 % seulement pour la communauté européenne. Respectivement, dans les provinces Nord et Sud les chiffres sont les suivants : 77,9 % (Mélanésiens), 16,9 % (Européens) et 25 % (Mélanésiens) et 44,4 % (Européens), chiffres cités dans « Images de la population de la Nouvelle-Calédonie. Principaux résultats du recensement 1996 », *op. cit.*, p. 23.

<sup>870</sup> Lettre du Premier ministre au Président de la République du 5 octobre 1988, *J.O.R.F.*, 6 octobre 1988, p. 12568.

<sup>871</sup> Articles 33 et 35 de la loi référendaire.

<sup>872</sup> Article 84 de la loi référendaire.

<sup>873</sup> Voir M. DEVAUX, *op. cit.* p. 31.

L'organisation du pouvoir dans les provinces<sup>874</sup> est classique puisque l'article 12 de la loi du 9 novembre 1988 en fait des collectivités territoriales de la République et déclare qu' « *elles s'administrent librement par des assemblées élus au suffrage universel direct* »<sup>875</sup>. Les membres de l'assemblée de province sont élus pour 6 ans et sont au nombre de 15 pour la province Nord, 32 pour la province Sud et 7 pour la province des Iles, leur regroupement formant le congrès du territoire<sup>876</sup>. L'exécutif provincial appartient au président de l'assemblée de province qui, élu parmi ses membres, détient les compétences traditionnelles de tout exécutif. En tant que chef de l'administration provinciale, il nomme aux emplois créés par l'assemblée<sup>877</sup>. Ces organes provinciaux interviennent dans des domaines variés, qui découlent de la compétence de principe des provinces.

### *B. La compétence de droit commun des provinces*

Le rôle capital que les auteurs du statut de novembre 1988 ont voulu conférer aux provinces se traduit par une véritable « révolution juridique » qui résulte de l'attribution de la compétence de principe aux provinces. En 1976, le statut calédonien avait déjà été le premier statut de territoire d'outre-mer<sup>878</sup> à consacrer la compétence de droit commun au territoire. Dans un Etat unitaire, une telle mesure était déjà une innovation de taille et une consécration importante du particularisme des territoires d'outre-mer par rapport aux autres collectivités territoriales, le rapprochement ayant d'ailleurs été fait avec les Etats fédéraux<sup>879</sup>. Avec la compétence de droit commun aux provinces, c'est d'un fédéralisme interne au territoire de la Nouvelle-Calédonie que se rapproche le statut du 9 novembre 1988.

La réforme juridique majeure que constitue l'attribution de la compétence de principe aux provinces n'a pas nécessairement pour corollaire l'augmentation de leur domaine d'intervention par rapport à celui des régions qu'elles remplacent. En effet, leur domaine d'intervention dépend de l'étendue des compétences attribuées à l'Etat et au territoire. Selon l'article 7 de la loi référendaire : « *Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas réservées, soit par la présente loi, à l'Etat et au territoire, soit par la législation en vigueur, aux communes* ». En pratique, les compétences suivantes relèvent des provinces :

---

<sup>874</sup> Pour une étude complète sur l'organisation des provinces voir J.-Y. FABERON, *La Nouvelle-Calédonie laboratoire de statuts d'outre-mer, op. cit.*, pp. 65-75, voir également J. PAGE, *Les provinces de Nouvelle-Calédonie, op. cit.*, pp. 20-29.

<sup>875</sup> Article 12 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

<sup>876</sup> Voir le chapitre 1er du titre II du statut relatif aux provinces.

<sup>877</sup> Sur l'exécutif provincial, voir chapitre II du titre II de la loi n° 88-1028 précitée.

<sup>878</sup> Mis à part le cas des Comores de 1961 aujourd'hui indépendantes.

<sup>879</sup> Voir T. MICHALON « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, 1982, p. 623, du même auteur voir « Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale », *in L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie, op. cit.*, pp. 221-241.

- concernant le domaine de l'enseignement : les provinces sont compétentes pour l'adaptation des programmes en fonction des réalités culturelles et linguistiques au niveau de l'enseignement primaire et pour les dépenses de fonctionnement de celui-ci<sup>880</sup>; la construction et l'entretien des collèges du premier cycle du second degré et des internats du premier cycle ;

- concernant le domaine de la santé : la gestion de ce domaine par les Directions provinciales de l'action sanitaire et sociale; la construction, l'équipement, la gestion des établissements de soins d'intérêt provincial, la formation et recrutement du personnel de soins et le lourd financement de l'aide médicale gratuite<sup>881</sup> ;

- le réseau routier d'intérêt provincial. L'interprétation très stricte de la notion d'intérêt territorial avait consacré un réseau routier provincial vaste et lourd à prendre en charge. Le congrès du territoire a accepté en 1998 de quasiment doubler le réseau routier territorial, ce qui a réduit d'autant le réseau provincial ;

- les aéroports et ports d'intérêt provincial ;

- le tourisme ;

- le sport et l'action culturelle ;

- le développement économique. A ce titre, chaque province a créé une société d'économie mixte « pour la mise en œuvre d'opérations concourant à leur développement économique »<sup>882</sup>. Chaque province a également établi un code de développement<sup>883</sup> dans lequel sont fixées les priorités en matière d'aide économique<sup>884</sup> ;

---

<sup>880</sup> A dessus d'un certain seuil qui correspond à la dotation de fonctionnement qui est versée à chaque province, l'Etat s'est engagé, à l'article 34 de la loi référendaire à verser une indemnité compensatrice à la province.

<sup>881</sup> Voir *Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, pp. 74-80 et voir *supra*.

<sup>882</sup> Ces sociétés ont été créées sur la base de l'article 139 de la loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 qui n'a pas été abrogé par la loi du 9 novembre 1988, *J.O.N.C.*, 1er février 1988, p. 187. Ces SEM sont les suivantes : PROMO-SUD, Société de développement de la province Sud; SOFINOR, Société de financement et d'investissement de la province Nord; la SODIL, Société de développement et d'investissement de la province des îles Loyauté.

<sup>883</sup> Voir H. BERINGER, « Nouvelle-Calédonie », *J.-Cl. Coll. territoriales*, n° 465, 5-1998, p. 9.

<sup>884</sup> Sur le détail des domaines privilégiés par chaque province, voir le rapport du sénateur R. du LUART, Rapport n° 212 précité, pp. 11-14.

- les autorisations d'investissements directs étrangers d'un seuil inférieur à 70 millions de francs français<sup>885</sup> ;

- l'urbanisme, les principes directeurs relevant de la compétence du territoire. La province peut cependant déléguer sa compétence puisque dans les communes pourvues d'un document d'urbanisme approuvé, l'assemblée de province peut, par délibération prise sur la demande ou après accord du conseil municipal, donner compétence au maire, agissant au nom de la commune, pour approuver les documents d'urbanisme de la commune sur proposition du conseil municipal<sup>886</sup> ;

- le droit foncier, les principes directeurs de la propriété foncière étant de compétence étatique<sup>887</sup> ;

- action de formation professionnelle<sup>888</sup> ;

- l'agriculture, la chasse, la pêche ;

- la réglementation du commerce intérieur ;

- le droit coutumier. Ce domaine n'est pas toujours analysé comme relevant du domaine de compétence des provinces<sup>889</sup>. Or, le doute n'est pas permis si l'on applique rigoureusement la répartition des compétences telle qu'elle est établie dans la loi référendaire. Puisque cette compétence n'appartient ni à l'Etat ni au territoire, elle relève nécessairement de la compétence des provinces puisque cette dernière est titulaire de la compétence de principe. Il ne peut s'agir d'un oubli des rédacteurs de la loi référendaire<sup>890</sup> étant donné que cette compétence est expressément exclue de la compétence de l'Etat. Et si ces rédacteurs avaient estimé que la Constitution réserve nécessairement cette matière au territoire ou à l'Etat, il

---

<sup>885</sup> L'Etat est compétent lorsque le projet d'investissement direct étranger est supérieur à 70 millions de francs, Article 8, 1° loi n° 88-1028, *op. cit.*

<sup>886</sup> Article 24-2 de la loi n° 88-1028, article rajouté par l'article 4 de la loi organique n° 95-173 du 20 février 1995 pour tenir compte d'une jurisprudence du tribunal administratif ayant confirmé l'incompétence en ces matières des communes suite à la loi de suppression de la tutelle du 29 décembre 1990.

<sup>887</sup> Article 8, 12° loi n° 88-1028, *op. cit.*

<sup>888</sup> Les principes directeurs de la formation professionnelle sont fixés par l'Etat selon l'article 8, 13°. L'article 9, 20° énonce la compétence du territoire en la matière, « sans préjudice de l'action des provinces dans ce domaine », loi n° 88-1028, *op. cit.*

<sup>889</sup> Voir notamment le Tableau de l'économie calédonienne de 1994, alors que la version précédente de 1989 et la version suivante de 1997, citent le droit coutumier comme matière de compétence territoriale) ; *La Nouvelle-Calédonie*, monographie de l'Institut d'émission d'outre-mer, 1996, ou encore M. DEVAUX qui conteste la compétence des provinces concernant le droit coutumier, et déclare cette analyse « erronée », *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, pp. 86-87.

<sup>890</sup> Un oubli dans un domaine de cette importance pour le territoire serait impensable.

ne leur aurait pas semblé nécessaire d'exclure expressément le droit coutumier de la compétence étatique.

Cela étant, l'opportunité d'une telle attribution est une autre affaire. Il est évident que conférer cette compétence aux provinces peut être source de critiques, notamment parce que le découpage provincial ne repose pas sur des réalités coutumières. Dès lors, un droit coutumier variable selon les provinces n'est pas justifié. Au contraire, cela paraît incongru et pourrait entraîner des difficultés d'application non négligeables, ne serait-ce que pour déterminer l'appartenance de chaque individu à une province. Le critère normal est celui du lieu de résidence, mais l'origine clanique de la personne en cause ne devrait-elle pas prévaloir étant donné l'importance du clan en droit coutumier précisément ? Cela étant, il convient de préciser que le rôle des provinces, tout comme celui du territoire compétent par le passé, n'est pas de régir la coutume mais simplement de retranscrire fidèlement des règles issues de la tradition orale coutumière, ce qui est demandé par les coutumiers eux-mêmes si l'on en croit le groupe de travail sur le droit coutumier, institué dans le cadre du suivi des accords de Matignon. Ce dernier, après avoir souligné que le statut coutumier est oral et différent d'une coutume à l'autre, a reconnu le besoin d'en définir au moins les principes, affirmant que l'écrit n'est pas un « tabou » dans la coutume et que d'ailleurs des chefferies y avaient eu recourt afin de constituer des sortes d'archives<sup>891</sup>. Ce serait néanmoins figer la coutume qui, issue de la pratique, a vocation à évoluer.

La province est compétente en ce qui concerne la gestion de son personnel : fonctionnaires mis à disposition de la province, agents contractuels<sup>892</sup>.

En dehors des compétences qui reviennent aux provinces parce qu'elles ne sont pas attribuées aux autres collectivités, certaines sont expressément conférées aux provinces par la loi référendaire. Par exemple en matière de relations internationales, les assemblées de province et le président de la province disposent de compétences de représentation ou encore de participation aux accords internationaux<sup>893</sup>. La province peut édicter des sanctions pénales et administratives pour des infractions à sa réglementation<sup>894</sup>. Ces sanctions sont les mêmes que celles que peut édicter le territoire et ainsi la province dispose d'une compétence en ce qui concerne le droit de transaction. Comme le souligne F. LUCHAIRE, il

---

<sup>891</sup> « Groupe de travail sur le droit coutumier », in *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995, pp. 89-94.

<sup>892</sup> Voir les articles 30 et 31 de la loi référendaire constituant le chapitre III de la loi, relatif au personnel de la province.

<sup>893</sup> Article 88 de la loi référendaire. Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, C., p. 252.

<sup>894</sup> Article 24 de la loi 88-1028, *op. cit.*

s'agit d'une compétence réservée au législateur par la Constitution<sup>895</sup>. Or, la province étant une collectivité territoriale de la République, il n'est pas évident qu'une telle dérogation à la Constitution aurait été acceptée par le Conseil constitutionnel s'il avait eu à en juger. L'organisation particulière qui autorise selon ce dernier<sup>896</sup> une dérogation à la répartition des compétences inscrite dans la Constitution, l'autorise au bénéfice des territoires d'outre-mer et non au bénéfice d'autres collectivités. Cependant, le Conseil constitutionnel n'a pas été amené à se prononcer sur la constitutionnalité du statut de la Nouvelle-Calédonie car ce dernier a été adopté par la voie référendaire et le Conseil se refuse de juger de telles lois, issues de la volonté populaire<sup>897</sup>.

Une telle liste de compétences des provinces n'est pas nécessairement exhaustive puisque des domaines non « explorés » leur appartiennent en vertu de leur compétence de principe. Qui plus est, l'exactitude impliquerait une délimitation stricte des compétences des autres collectivités, ce qui, au vu des conflits de compétence intervenus<sup>898</sup>, n'est pas très aisé.

Quoi qu'il en soit, l'étendue du domaine d'intervention des provinces montre l'importance que les auteurs du statut ont voulu conférer à ces nouvelles collectivités territoriales. Leur fonctionnement a fait ses preuves et ces collectivités qui sont pourtant encore jeunes, sont considérées comme des structures de base, reprises dans le nouveau statut calédonien de pays d'outre-mer.

---

<sup>895</sup> F. LUCHAIRE *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, 1992, p. 127

<sup>896</sup> Décision 65-34 L du 2 juillet 1965, *Rec.*, p. 75.

<sup>897</sup> En vertu de sa jurisprudence 6220 DC du 6 novembre 1962, *Rec.*, p. 27. On peut également se demander si le juge n'aurait pas censuré la disposition du statut qui déclare que ne pourront se prononcer sur l'autodétermination de territoire en 1998 que les personnes qui justifient de 10 années de résidence sur le territoire, voir article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

<sup>898</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, p. 262..

## § 2. Le territoire et les communes, « victimes » du rééquilibrage

Le principal objectif de la loi référendaire étant le rééquilibrage par le biais des provinces, le territoire et les communes sont en contrepartie moins bien « servis » par le statut. Le territoire ne dispose en effet que des compétences dans lesquelles l'unité territoriale est indispensable, et en ce qui concerne les communes, elles sont si peu présentes dans le statut, qu'il est permis de les appeler les « oubliées »<sup>899</sup> du statut.

### *A. La limitation des compétences du territoire*

En 1988, l'objectif majeur était de donner beaucoup de pouvoir aux provinces. En contrepartie, les compétences du territoire ont été amoindries. Ces dernières sont limitées par celles réservées à l'Etat et circonscrites aux domaines qui relèvent de la compétence du territoire en application de l'article 9 du statut. Le territoire a ainsi perdu la compétence de principe qui lui revenait depuis le statut du 28 décembre 1976. Si, comme le remarque A. GRUBER, la part faite au territoire est « *par définition importante puisqu'il s'agit pour lui de régler les affaires communes à l'ensemble du territoire* », il s'agit uniquement des domaines dans lesquels l'unité des textes sur l'ensemble du territoire est nécessaire et indispensable. Ce sont essentiellement des compétences de réglementation, la compétence d'action revenant aux provinces. Quant à l'assemblée délibérante du territoire, elle assure, grâce à sa composition particulière, à la fois l'unité et la prise en compte des particularismes provinciaux dans ses décisions. Les institutions territoriales méritent quelques développements avant d'étudier les compétences territoriales.

---

<sup>899</sup> Les deux parlementaires calédoniens que nous avons pu rencontrer pour discuter de nos travaux (Messieurs P. FROGIER et S. LOUECKHOTE) ont eu tous deux la même réaction de contestation au sujet du terme « oubliées » utilisé pour qualifier les communes. Tous deux nous ont cité les crédits importants dont bénéficient ces dernières. Or, ce que nous voulons mettre en avant, c'est le peu de cas qui est fait des communes dans le texte du statut de 1988.



## 1. Les autorités territoriales compétentes

Les compétences de l'exécutif du territoire<sup>900</sup> ne présentent pas de particularités notables. En revanche, l'autorité titulaire de cette qualité présente la grande particularité d'être nommée, ce qui marque une forte limite à la décentralisation de la Nouvelle-Calédonie. Il s'agissait de mettre en place un pouvoir exécutif qui soit un arbitre impartial<sup>901</sup>.

L'assemblée délibérante du territoire de Nouvelle-Calédonie s'appelle le congrès<sup>902</sup>. Il est formé par la réunion des membres des trois assemblées de province, tout comme il regroupait les membres des Conseils de région lorsque le territoire était divisé en régions, c'est-à-dire depuis 1985<sup>903</sup>. Il n'existe donc pas d'élection au niveau territorial puisque ce sont les élections provinciales qui pourvoient le territoire en élus. C'est par conséquent une exception parmi les collectivités territoriales puisque le conseil est élu au suffrage universel indirect<sup>904</sup>. Le congrès est donc composé de 54 élus, 32 élus de la province Sud, 15 de la province Nord et 7 de la province des Iles<sup>905</sup>.

Chaque élu provincial est aussi un élu territorial. Ce système comporte avantages et inconvénients. Au titre des avantages, il permet de préserver l'unité du territoire, qui pourrait être mise en cause par l'importance donnée aux provinces dans le statut<sup>906</sup>. Il présente également un avantage lié au partage des compétences entre le territoire et les provinces. Fréquemment le territoire fixe les normes que les provinces doivent mettre en œuvre. La « double casquette » des élus du congrès permet aux normes territoriales d'être adoptées en connaissance de cause des particularités de chacune des provinces. Ainsi, toute réglementation territoriale est adoptée de manière à ce que sa mise en œuvre locale ne rencontre pas de problème de compatibilité. Pour exemple nous citerons le cas des permis de construire. Il est difficile pour le congrès dans le cadre de la détermination des principes directeurs du droit de l'urbanisme, de l'imposer. En effet, la construction en réserve tribale s'est toujours faite sans la moindre contrainte administrative particulière. Une telle réglementation territoriale

---

<sup>900</sup> Voir les développements sur l'exécutif du territoire exercé par le représentant de l'Etat, *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, A, p. 169.

<sup>901</sup> D'aucuns parlent volontiers d'un arbitre « impérial ».

<sup>902</sup> Voir les articles 40 à 57 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

<sup>903</sup> Voir l'analyse de J.-Y. FABERON des assemblées délibérantes de Nouvelle-Calédonie depuis son statut de 1976, in *La Nouvelle-Calédonie laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer*, *op. cit.* pp. 47-59.

<sup>904</sup> Voir J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, P.U.F., coll. Thémis Droit Public, 2<sup>ème</sup> édition, 1998, p. 695.

<sup>905</sup> Article 40 de la loi 88-1028 du 9 novembre 1988.

<sup>906</sup> Voir la mise en garde de F. LUCHAIRE sur une éventuelle partition du territoire au regard de la catégorie de collectivité territoriale de la République des provinces, in « Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer », *A.J.D.A.*, 1992, p. 543.

serait contestée par les élus des Iles, comme étant d'application trop délicate. Dès lors, la rédaction des principes directeurs devra pouvoir servir de base à des réglementations provinciales adaptées<sup>907</sup> et ceci grâce à l'aide des élus des différentes provinces qui forment le congrès.

Cependant, ce même aspect de la prise en compte des intérêts provinciaux dans les décisions territoriales peut aussi être sujet à critique dans la mesure où il peut faire perdre de vue l'aspect unitaire nécessaire dans certains domaines.

Selon l'article 56 du statut relatif aux attributions du congrès, et selon la formule consacrée, il « règle par ses délibérations les affaires du territoire ». Les « affaires du territoire », qui sont énumérées à l'article 9 du statut. Il n'existe pas en Nouvelle-Calédonie, au contraire de la Polynésie française, de partage des compétences du territoire entre l'exécutif territorial et l'assemblée délibérante. En Nouvelle-Calédonie le pouvoir exécutif est, comme nous l'avons déjà étudié, entre les mains du haut-commissaire. Or, ce dernier ne dispose que de la compétence d'exécuter les décisions adoptées par le congrès, sans même pouvoir prendre des arrêtés d'exécution<sup>908</sup>. Il exerce les compétences minimales de tout exécutif.

Parmi les institutions du territoire il existe un comité économique et social<sup>909</sup> qui assure la représentation des groupements professionnels, des syndicats et des autres organismes et associations qui concourent à la vie économique, sociale et culturelle du territoire<sup>910</sup>. Ce comité est consulté par le congrès sur les projets à caractère économique, social et également culturel.

Plus originale, est l'existence d'un Conseil consultatif coutumier<sup>911</sup>. La volonté de prendre en compte et d'institutionnaliser les spécificités culturelles locales n'est pas nouvelle puisque depuis 1984, les statuts qui se succèdent organisent la représentation de la coutume. En 1984, le statut prévoyait le découpage du territoire en 6 pays. En 1985, ce sont des conseils consultatifs coutumiers qui ont été créés par ordonnance dans chacune des quatre régions mises en place. Dans la loi du 22 janvier 1988, chaque grande chefferie des aires culturelles reconnues par la loi devait désigner un représentant à une assemblée coutumière. Ces changements

---

<sup>907</sup> Voir G. PHAN « La Nouvelle-Calédonie : un statut original », Revue publiée par le syndicat national des ingénieurs des travaux publics de l'Etat et des collectivités territoriales, décembre 1994, p. 5.

<sup>908</sup> M. DEVAUX, *op. cit.*, p. 66.

<sup>909</sup> Voir J.-Y. FABERON, *op. cit.*, pp. 94-97.

<sup>910</sup> Article 59 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>911</sup> Chapitre IV de la loi référendaire « Les conseils coutumiers », articles 60 à 62.

incessants dans le découpage des aires coutumières permettent de douter de la conformité à la réalité de la coutume mélanésienne<sup>912</sup>.

La loi du 9 novembre 1988 prévoit que le conseil consultatif coutumier regroupe les représentants des 8 aires coutumières du territoire qui sont choisis selon les usages de la coutume de chacune d'entre-elles. C'est un arrêté du haut-commissaire qui constate officiellement ces désignations. L'un d'eux a été annulé en 1991 par le Tribunal administratif car selon ce dernier il n'était pas établi que le haut-commissaire ait « *formalisé un consensus très large, obtenu après concertation avec les parties intéressées que sont les différentes autorités coutumières du territoire* »<sup>913</sup>.

Ce conseil est consulté obligatoirement sur les projets ou propositions de délibérations des assemblées de province relatives au statut de droit particulier et au droit foncier. Il peut également être saisi sur tout projet ou proposition de délibération du congrès et des assemblées de province, et sur toute question par le haut-commissaire. Il dispose d'un délai d'un mois pour donner son avis. Passé ce délai, l'avis est réputé donné. Il peut, de sa propre initiative, saisir le congrès ou l'assemblée de province de toute question ou proposition concernant le statut de droit particulier ou le statut des réserves foncières mélanésiennes<sup>914</sup>. Notons qu'il est curieux que le Conseil consultatif coutumier du territoire puisse saisir le congrès de ces sujets car la répartition des compétences établie dans le statut ne confère pas compétence au territoire en ces matières.

Le conseil consultatif coutumier, institué « *afin de traduire l'importance de la coutume dans l'organisation sociale mélanésienne et de la prendre en compte dans l'organisation publique du territoire* »<sup>915</sup> a au moins aujourd'hui le mérite d'exister. C'est en effet la première fois que les institutions coutumières, prévues depuis 1984, fonctionnent et elles travaillent d'ailleurs sur des domaines variés ne s'arrêtant pas au seul droit foncier et au statut civil particulier : la maîtrise des coûts de la santé, la protection du patrimoine et des œuvres des auteurs compositeurs mélanésiens, la création d'un cadastre coutumier, la création d'un conservatoire de l'igname, la redéfinition des limites de la zone maritime en milieu tribal, le développement économique en milieu tribal, les rapports

---

<sup>912</sup> En ce sens voir G. AGNIEL « Les adaptations juridiques des particularismes sociologiques locaux », in *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, (sous la direction de P. DE DECKKER), L'Harmattan, Université française du Pacifique, 1995, pp. 52-79, not. pp. 67-70. Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, 4, p. 378.

<sup>913</sup> T.A. de Nouméa, 19 septembre 1991, *ATTITI c/ Etat*, inédit.

<sup>914</sup> Article 60 du statut du 9 novembre 1988.

<sup>915</sup> Lettre du 5 octobre 1988 du Premier ministre, M. ROCARD, au Président de la République, cité par J.-Y. FABERON in *La Nouvelle-Calédonie laboratoire de statuts d'outre-mer*, *op. cit.*, p. 190.

entre la justice et la coutume sont autant de sujets étudiés par le conseil<sup>916</sup>. Ces interventions dans des domaines divers vont dans le sens du constat de l'ancien président du conseil consultatif coutumier du territoire Bergé KAWA<sup>917</sup> selon lequel « *la représentativité que la loi confère aux institutions coutumières, dans deux domaines - le foncier et le statut civil particulier - se révèle, au fil du temps, restrictive : elle ne répond pas aux attentes du peuple kanak* »<sup>918</sup>. Notons qu'il ne ressort malheureusement pas grand chose de concret de ces différents thèmes de recherche.

## 2. Les compétences du territoire

Soulignons tout d'abord la compétence fondamentale de déterminer les impôts<sup>919</sup>, droits et taxes perçus dans le territoire<sup>920</sup>. Cela lui permet de couvrir ses charges mais surtout d'accomplir sa mission de redistributeur des ressources, redistribution qui doit assurer le rééquilibrage du territoire. En effet, un pourcentage très élevé des impôts est perçu dans la région de Nouméa, située dans la province Sud où réside presque 70 % de la population totale<sup>921</sup>. Or, en application des dispositions du statut, le territoire doit verser aux provinces une dotation de fonctionnement<sup>922</sup> et une dotation d'équipement<sup>923</sup>, toutes deux réparties de manière très favorable aux provinces Nord et Iles, les provinces à rééquilibrer. La dotation de fonctionnement est répartie à raison de 50% pour la province Sud, 32 % pour la province Nord et 18 % pour la province des îles Loyauté<sup>924</sup>. La dotation d'équipement est répartie à raison de 40% pour la province Sud,

---

<sup>916</sup> Voir la Revue du Conseil consultatif coutumier du territoire de la Nouvelle-Calédonie, n° 1, avril 1997, pp. 14-15

<sup>917</sup> Ce dernier a été remplacé en septembre 1998 après de nombreuses heures de concertation et de palabres, par Felix POINDI, représentant de l'aire Xaracuu, suite notamment aux contestations émises publiquement sur la mauvaise gestion du Conseil consultatif coutumier.

<sup>918</sup> Bergé KAWA, *ibid.*, p. 4.

<sup>919</sup> Sur le caractère de compétence de souveraineté de la matière, voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, B., 245.

<sup>920</sup> Article 9, 1° de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

<sup>921</sup> Selon le dernier recensement, en date du mois d'avril 1996, la province Sud compte 134.546 habitants, la province Nord 41.413 et la province Iles dénombre 29.877 habitants sur un total de 196.836 personnes. Ces chiffres donnent les pourcentages respectifs par province suivants : 68,35 %, 21,04 % et 10,6 %, Les Nouvelles Hebdo, n° 514, jeudi 8 janvier 1998, p. 9.

<sup>922</sup> L'article 33 de la loi prévoit que « *la somme des dotations de fonctionnement des trois provinces représente au moins 15 % en 1989 des dépenses ordinaires du budget de 1988 du territoire, diminuées de la charge de la dette, des dépenses de fonctionnement des institutions du territoire, de la participation du budget ordinaire aux dépenses d'équipement et d'investissement, des contributions obligatoires du territoire, des remboursements de droits indûment perçus et des versements à des collectivités et établissements publics* ». Cette dotation évolue comme les recettes fiscales du territoire.

<sup>923</sup> L'article 35 de la loi prévoit que : « *la somme des dotations d'équipement des trois provinces est au moins égale à % des recettes fiscales du territoire* ».

<sup>924</sup> Article 33 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

40 % pour la province Nord et 20 % pour la province Iles<sup>925</sup>. Ces deux dotations sont des dépenses obligatoires pour le territoire, ce qui confère à cette mesure de rééquilibrage un caractère sûr. Cette action péréquatrice du territoire s'exerce également au profit des communes par l'intermédiaire d'un Fonds intercommunal de péréquation<sup>926</sup>.

*Le pouvoir de réglementation du territoire s'exerce dans des domaines variés :*

- la santé et l'hygiène publiques, la protection sociale<sup>927</sup>. Un système de couverture totale du risque maladie pour les non-salariés disposant de faibles ressources et, à titre complémentaire pour les bas salaires, a été mis en place. Il s'agit de l'Aide médicale gratuite, dont bénéficiait 53.055 personnes en 1996 (sur une population inférieure à 200.000 habitants). Cette Aide médicale gratuite dépend budgétairement des provinces et constitue une charge très lourde pour ces dernières<sup>928</sup>. Il peut toujours y avoir lieu au versement d'une indemnité compensatrice à la charge de l'Etat<sup>929</sup> ;

- la circulation et les transports routiers<sup>930</sup>;

- les prix ;

- les professions libérales et les offices publics ou ministériels ;

- les assurances ;

- les marchés publics ;

- les services vétérinaires, la police zoosanitaire et phytosanitaire<sup>931</sup> ;

- le droit du travail et la formation professionnelle sont de la compétence du territoire, les principes directeurs étant de la compétence de

---

<sup>925</sup> Article 35 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

<sup>926</sup> Le Fonds intercommunal de péréquation a été institué par la loi n° 69-5 du 3 janvier 1969, voir 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, p.

<sup>927</sup> Afin d'adapter la loi à la pratique existante, le statut de 1988 a été modifié par la loi 95-173 du 20 février 1995 qui permet désormais au congrès du territoire, à la demande d'une assemblée de province, de donner compétence aux autorités de cette dernière pour adapter et appliquer la réglementation dans ces trois domaines; voir article 10, 1° du statut de 1988 modifié.

<sup>928</sup> Sur le domaine de la santé et de la protection sociale, voir, *Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, pp. 74-80 et p. 128-129.

<sup>929</sup> Article 34 du statut n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

<sup>930</sup> La possibilité de délégation de compétence aux autorités provinciales est aussi prévue dans la loi organique du 20 février 1995, voir article 10, 2° du statut de 1988 modifié.

<sup>931</sup> Avant 1995, l'alinéa ne faisait référence qu'à la police intéressant les animaux et les végétaux.

l'Etat. Normalement, les provinces, en vertu de leur compétence de droit commun, devraient donc être compétentes pour tout ce qui n'est pas fixation des normes. Or, l'existence d'un établissement public territorial, l'« Agence pour l'emploi »<sup>932</sup> ne confirme pas ce principe ;

- la formation professionnelle. La loi précise que le territoire est compétent, sans préjudice des actions de la province dans ce domaine. Il s'agit par conséquent d'un domaine de compétence concurrente ;

- le contrôle des poids et mesures et la répression des fraudes. Il détermine les principes directeurs du droit de l'urbanisme et ce sont donc les provinces qui élaborent les autres règles applicables, en fonction des spécificités de chacune des provinces ;

- les postes et télécommunications; la météorologie, la procédure civile, l'aide judiciaire, la protection judiciaire de l'enfance.

Ce pouvoir de réglementation du territoire resté assez conséquent bien que diminué au profit des provinces<sup>933</sup> n'est pas toujours mis en œuvre . En pratique, ce sont souvent des réglementations métropolitaines qui sont appliquées. Parfois il s'agit de réglementations métropolitaines déclarées applicables au territoire lorsque l'Etat était compétent. Dans ce cas, la légalité est respectée, seule la carence du territoire est à reprocher. Mais plus souvent, la réglementation métropolitaine nouvelle est appliquée alors qu'elle n'a pas été étendue au territoire puisqu'il est lui-même compétent. C'est le cas dans des domaines très pointus et techniques (tel le domaine des assurances) dans lesquels le manque de spécialistes se fait sentir pour élaborer des réglementations efficaces et adaptées au territoire.

*Le territoire exerce diverses compétences relatives aux services territoriaux.* Ainsi il est compétent en ce qui concerne la fonction publique territoriale ; la réglementation des services et établissements publics territoriaux et réglementation des concessions de service public d'intérêt territorial. Il est également compétent en matière d'élaboration des statistiques d'intérêt territorial.

*Il exerce sa compétence en matière d'équipements territoriaux divers :*

- les établissements de soins d'intérêt territorial ;

---

<sup>932</sup> Equivalant local de l'A.N.P.E métropolitaine.

<sup>933</sup> Voir J.-Y. FABERON qui cite les compétences précédemment exercées par le territoire et conférées aux provinces *in* « Les autres collectivités d'outre-mer (autres que les D.O.M.) », Encyclopédie Dalloz, *op. cit.*, p. 1943-31.

- les communications routières, maritimes<sup>934</sup> ou aériennes d'intérêt territorial et leurs équipements portuaires et aéroportuaires ;
- les équipements sportifs et culturels d'intérêt territorial et l'organisation de manifestations sportives et culturelles ;
- la production et transport de l'énergie électrique ;
- les abattoirs.

La notion d'intérêt territorial est source de difficultés d'interprétation. En matière de route et de transport maritime, cette notion a été interprétée de manière très restrictive, faisant peser sur les provinces des charges importantes, que ces dernières ne pouvaient assumer. En effet, ont été considérées comme étant d'intérêt territorial, selon une vision strictement administrative, les seules liaisons entre chefs lieux de provinces. Ainsi, relevaient seules de cette notion d'intérêt territorial en matière aérienne, la liaison directe entre Nouméa (chef lieu de la province Sud) et Koné (chef lieu de la province Nord), et celle entre Nouméa et Wé (chef lieu de la province des îles Loyauté).

S'agissant du réseau routier, les routes territoriales représentent seulement 5 % de l'ensemble du réseau routier de Nouvelle-Calédonie<sup>935</sup>. Sur 280 kilomètres de route territoriale située sur la Grande Terre, 210 étaient situés en province Sud, la plus riche. Ce découpage allait à l'encontre de la volonté de rééquilibrage des provinces les plus défavorisées<sup>936</sup>.

En conséquence, le territoire a accepté dans le budget de 1998 de quasiment doubler son réseau routier afin d'alléger les charges pesant sur les collectivités infra-territoriales. De 283 kilomètres de routes territoriales, gérés par le passé, le territoire gère désormais 562 kilomètres<sup>937</sup>.

---

<sup>934</sup> L'article 10, alinéa 4 introduit par la loi organique 95-173 du 20 février 1995, prévoit que le congrès du territoire peut déléguer, après accord de l'assemblée de province, aux autorités de la province la gestion du réseau routier d'intérêt territorial et la gestion des cours d'eau.

<sup>935</sup> Les routes provinciales représentant 17 % du réseau et la voirie communale, 78 %, *Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, p. 188. La route territoriale n°1 allant de Nouméa à Koné et la route territoriale n° 2 de Wanaham à Wé (île de Lifou), délibération 19 CP/ du 15 novembre 1989, 12 décembre 1989, p. 2764, modifiée par la délibération 258 CP/ du 13 octobre 1993, 16 novembre 1993, p. 3606.

<sup>936</sup> Sur 283 kilomètres de route, 204,7 se trouvaient en province Sud, 60,3 en province Nord et 18 aux Iles Loyauté. Voir le rapport du sénateur R. Du LUART sur le volet économique et financier des Accords de Matignon, Rapport n° 212 précité, pp. 139-140.

<sup>937</sup> Sur ces 562,4 kilomètres, 220,7 sont situés en province Sud, 319,7 en province Nord et 22 aux Iles Loyauté, *in Les Nouvelles Calédoniennes*, 3/1/98, p. 3.

*Au titre des compétences de poids du territoire figure sa participation aux relations extérieures*<sup>938</sup>. Elle est prévue par l'article 88 du statut qui prévoit que le congrès du territoire, de même que les assemblées de province peuvent proposer au Gouvernement de la République l'ouverture de négociations tendant à la conclusion d'accords avec un ou plusieurs Etats ou territoires de la région du Pacifique, dans les domaines les intéressant. Quand ces négociations s'ouvrent, un représentant du congrès ou des assemblées y participe.

Le président du congrès ou les présidents des provinces peuvent être autorisés par le Gouvernement de la République, à représenter le territoire ou les provinces dans les domaines de leurs compétences, aux côtés des représentants de l'Etat, au sein des organismes régionaux du Pacifique, ou des organes régionaux du Pacifique dépendant d'institutions spécialisées des Nations Unies.

En matière de relations aériennes et maritimes internationales, des représentants du congrès du territoire ou des assemblées de province peuvent participer à la négociation des accords intéressant la desserte de la Nouvelle-Calédonie. Cette compétence est très importante en raison de son lien avec le tourisme, principal pôle de développement du territoire.

Dans les autres matières de sa compétence, le territoire peut se voir confier par les autorités de la République des pouvoirs lui permettant de négocier des accords, dans le Pacifique sud. Ces accords sont évidemment soumis à ratification ou approbation par le Parlement dans les conditions prévues par la Constitution.

*Pour s'assurer du respect de la réglementation qu'il édicte*, le congrès dispose de plusieurs moyens. Il peut assortir les infractions aux règlements qu'il édicte de peines d'amende ne dépassant pas le maximum prévu en matière contraventionnelle par le code pénal<sup>939</sup>. S'il décide d'instituer une peine d'amende correctionnelle, une homologation de sa délibération par la loi sera nécessaire. Jusqu'à l'intervention de cette homologation, les auteurs des infractions prévues par la délibération sont passibles de peines d'amendes applicables aux auteurs de contraventions de cinquième classe. Le délai parfois nécessaire pour qu'intervienne une homologation de l'Etat, qui reste par ailleurs à son entière discrétion, limite la compétence du territoire<sup>940</sup>. Il peut encore instituer des amendes forfaitaires ou même

---

<sup>938</sup> Ces compétences seront développées dans la seconde partie, à partir de l'exemple très proche des dispositions concernant la Polynésie française, voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, C, p. 252.

<sup>939</sup> Article 56 du statut n° 88-1028 du 99 novembre 1988.

<sup>940</sup> Voir G. SEM qui donne l'exemple d'une délibération polynésienne fixant des sanctions, homologuée dans un délai de 8 ans, in *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1997, pp. 123-125.



réglementer le droit de transaction en matière administrative et économique de sa compétence. Selon un avis du Conseil d'Etat en date du 28 juillet 1995, le congrès est également compétent pour édicter des sanctions administratives « *sanctionnant les infractions aux règles qu'il édicte, pénalités à défaut desquelles ces règles constitueraient des obligations dépourvues de sanctions* »<sup>941</sup>.

*Le congrès dispose en outre de certains moyens lui permettant de participer aux compétences étatiques.* Comme le prévoit la Constitution et comme le rappelle le statut du territoire, le congrès est consulté sur les projets de loi<sup>942</sup> relatifs à l'organisation particulière du territoire (article 74 de la Constitution), sur les projets de loi autorisant la ratification des conventions internationales traitant de matières ressortissant à sa compétence et sur toute question relevant de la compétence de l'Etat sur laquelle le haut-commissaire demande son avis. Le congrès dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis, passé ce délai l'avis est réputé donné. Dans la pratique, bien souvent le comité consultatif seul donne son avis.

Dans les matières relevant de la compétence de l'Etat, le congrès peut adopter des vœux tendant soit à étendre des lois ou règlements métropolitains non appliqués en raison du principe de spécialité législative, soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives ou réglementaires applicables au territoire. Ces possibilités offertes au congrès, permettent au territoire de s'impliquer dans des domaines qui sont normalement hors de sa portée. C'est une participation minimale à des compétences étatiques.

### *B. Les communes, les « oubliées » du statut*

Le particularisme de l'historique des communes calédoniennes sera souligné avant d'expliquer dans quelle mesure elles sont les « oubliées » de la loi référendaire.

#### *1. Evolution du statut des communes*

Les communes de Nouvelle-Calédonie sont actuellement au nombre de 33<sup>943</sup>, réparties par l'article 6 de la loi référendaire entre les trois provinces<sup>944</sup>. En dehors de la commune de Nouméa créée en 1879<sup>945</sup>, les

---

<sup>941</sup> Le Conseil d'Etat ne réserve pas l'établissement des sanctions administratives au seul législateur, C.E., avis n° 168607 du 28 juillet 1995, *R.F.D.A.*, 5-1995, p. 1052.

<sup>942</sup> ou les propositions de loi.

<sup>943</sup> La commune de Kouaoua, en province Nord, a été créée par décret n° 95-454 du 25 avril 1995, *J.O.R.F.*, 27 avril 1995, p. 6534.

<sup>944</sup> La commune de Poya a été répartie entre les provinces Nord et Sud, comme prévu par le dernier alinéa de l'article 6 de la loi référendaire, par décret du 26 avril 1989, *J.O.N.C.*, 16 mai 1989, p. 1064.

autres communes sont de création relativement récente puisqu'elles ne sont des communes de droit commun que depuis 1969<sup>946</sup>. Auparavant, l'Etat a progressivement cherché à intégrer l'organisation communale métropolitaine à une organisation sociale territoriale pourtant fort différente, du moins en ce qui concerne les régions habitées par les Mélanésiens<sup>947</sup>.

La spécificité de l'organisation sociale des Mélanésiens semblait pourtant reconnue depuis 1947 puisque des commissions régionales spécifiques aux localités peuplées d'indigènes avaient été créées, corollaires des commissions municipales instituées dans les lieux de colonisation européenne<sup>948</sup>. En réalité, la différence établie dans les deux types de collectivités locales ne résultait pas du souci de prendre en compte l'organisation sociale particulière des Mélanésiens, mais simplement de limiter leurs compétences. Le pari était plutôt celui d'une « *adaptation de la mentalité canaque aux rouages de l'administration municipale, adaptation qui devait permettre de poser les bases d'une intégration réussie* »<sup>949</sup>.

En 1961, il est mis fin à cette distinction, toutes les collectivités deviennent des municipalités soumises au même statut issu de l'arrêté du 31 janvier 1961<sup>950</sup>.

En 1969, avec la loi BILLOTTE du 3 janvier 1969<sup>951</sup>, ces collectivités de droit local accèdent toutes à un nouveau statut, celui de commune, collectivité territoriale de droit commun, et par là même, « *face à l'omnipotence de l'assemblée, Paris instaure un contre-pouvoir communal* »<sup>952</sup>. En effet, le territoire perd son pouvoir sur les communes,

---

<sup>945</sup> Décret du 8 mars 1879.

<sup>946</sup> Loi n° 69-5 du 3 janvier 1969 relative à la création et à l'organisation des communes en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 5 janvier 1969, p. 197. Notons simplement que des commissions municipales avaient été créées, telle Canala ou Païta, avant même qu'intervienne le statut communal de Nouméa, voir G. AGNIEL, *De la collectivité humaine à la collectivité locale de droit commun. L'évolution de la structure communale en Nouvelle-Calédonie (1853-1877)*, Publications de la Société d'études historiques de Nouvelle-Calédonie, n° 5., p. 43.

<sup>947</sup> Sur cette évolution, voir G. AGNIEL *De la collectivité humaine à la collectivité locale de droit commun. L'évolution de la structure communale en Nouvelle-Calédonie (1853-1877)*, *op. cit.*

<sup>948</sup> Arrêté n° 1288 du 18 octobre 1947 portant organisation de commissions régionales et fixant leurs attributions, *J.O.N.C.*, 20-27 octobre 1947, pp. 430-436. Plusieurs commissions municipales avaient été créées, notamment par arrêté du gouverneur en date du 2 juillet 1879 correspondant aux centres d'installation des populations européennes.

<sup>949</sup> G. AGNIEL, *op. cit.*, p. 104.

<sup>950</sup> Arrêté 61/036 CG du 31 janvier 1961 relatif à la réorganisation des commissions municipales et régionales, *J.O.N.C.*, 20 février 1961, p. 138.

<sup>951</sup> Loi n° 69-5 du 3 janvier 1969 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.N.C.*, 17 janvier 1969, p. 66

<sup>952</sup> A. BORDIER « L'autonomie de la Nouvelle-Calédonie : 1957 à 1989, 10 statuts en 32 ans », *Bulletin de la Société d'études historiques*, n° 85, 1990, p.

puisque ces dernières sont désormais sous la tutelle unique de l'Etat. De plus, cette réforme s'accompagne des deux autres lois BILLOTTE du 3 janvier 1969, chacune d'entre-elles ayant limité les pouvoirs du territoire<sup>953</sup>. Les communes acquièrent donc leur indépendance face au territoire et sont dotées de moyens financiers, grâce à l'institution d'un Fonds intercommunal de péréquation, quote-part des impôts territoriaux<sup>954</sup>.

## 2. Les compétences des communes

Nous avons vu que les communes calédoniennes sont devenues communes de droit commun en 1969. Cependant, l'assimilation avec les communes métropolitaines ne s'est vraiment concrétisée que lors de l'extension aux communes calédoniennes, par la loi du 8 juillet 1977<sup>955</sup>, des Livres I à IV du code des communes. Cette extension s'est néanmoins faite avec quelques adaptations, telle la subsistance du fonds intercommunal de péréquation (F.I.P.) ou encore, en ce qui concerne les compétences, l'incompétence du maire pour le maintien de l'ordre<sup>956</sup>.

Dans la « cascade » de statuts intervenus depuis cette loi de 1977 relative aux communes calédoniennes, aucun ne s'attache à leurs compétences. Le statut de 1984 ne comporte aucune disposition relative à ces dernières, la loi du 23 août 1985 ne fait que les citer au titre des institutions et des pouvoirs publics dans le territoire<sup>957</sup>. Depuis l'ordonnance du 20 septembre 1985<sup>958</sup>, les statuts énoncent les compétences des autorités du territoire qu'elles exercent sous réserve des attributions des communes. Ainsi, les lois des 17 juillet 1986<sup>959</sup> et 22 janvier 1988<sup>960</sup> citent

---

<sup>953</sup> Par ces lois Billote, l'Etat se réserve la compétence pour délivrer les permis de recherche et d'exploitation des minerais de chrome, cobalt et de nickel, et pour accorder des avantages fiscaux à des entreprises voulant réaliser des investissements de plus de 30 millions de francs, lois n° 69-3 et 69-4 du 3 janvier 1969, *J.O.N.C.*, 17 janvier 1969, p. 66.

<sup>954</sup> Article 9 de la loi n° 69-5, *op. cit.*

<sup>955</sup> Loi 77-44 du 8 juillet 1977, *J.O.R.F.*, 10 juillet 1977, p. 3631.

<sup>956</sup> L'article 7 de la loi du 28 décembre 1976 portant réorganisation du territoire de la Nouvelle-Calédonie confère compétence à l'Etat pour le maintien de l'ordre. L'article 4 de la loi du 8 juillet 1977 précise que : « *Toutefois, le haut-commissaire dans la commune de Nouméa et les chefs de subdivisions administratives dans les communes de leurs subdivisions sont seuls chargés du maintien de l'ordre* », voir loi précitée.

<sup>957</sup> Article 2 de la loi n° 85-892 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.*, 26 août 1985, p. 1303.

<sup>958</sup> L'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 85-992 du 20 septembre 1985 relative à l'organisation et au fonctionnement des régions en Nouvelle-Calédonie et dépendances portant adaptations du statut énonce que : « *Les régions de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, créées par la loi n° 85-892 du 23 août 1985, constituent des collectivités territoriales qui s'administrent librement dans le respect des attributions de l'Etat, du territoire et des communes* », *J.O.N.C.*, 25 septembre 1985, p. 1578.

<sup>959</sup> L'article 23 de la loi du 17 juillet 1986 énonce que : « *le conseil de région règle par ses délibérations les affaires de la région. Sous réserve de la compétence générale du congrès et des attributions des communes, il exerce les compétences attribuées au territoire de Nouvelle-*

les compétences des régions ou du territoire « sous réserve » ou « dans le respect des attributions » des communes.

Le statut du 9 novembre 1988, comme ses prédécesseurs, reste quasi silencieux sur les communes, aussi doit-on affirmer que les communes sont une fois de plus les « oubliées » du statut<sup>961</sup>. Sans doute s'agit-il, de ne pas permettre à la commune de Nouméa, déjà très développée, de renforcer sa position, le but fondamental du statut étant le rééquilibrage du territoire.

Les communes ne sont citées que de manière indirecte dans l'article 7 du statut qui fixe la compétence de droit commun des provinces en dehors des domaines expressément réservés à l'Etat, au territoire ou, par la législation en vigueur, aux communes. Cette « législation en vigueur » a été modifiée puisque l'article 10 du statut énonçait que les dispositions de la loi du 2 mars 1982 relatives aux droits et libertés des communes seraient étendues et adaptées aux communes de Nouvelle-Calédonie dans l'année des élections aux assemblées de province, extension qui a été effectuée par la loi du 29 décembre 1990 portant suppression de la tutelle administrative et financière<sup>962</sup>.

Cette loi de 1990 a parachevé l'assimilation des communes calédoniennes aux communes métropolitaines tant en ce qui concerne les organes, leurs modalités de fonctionnement, que les actes, dont le contrôle s'exerce désormais a posteriori<sup>963</sup>. Quant à leurs attributions, elles sont à peu près équivalentes aux attributions de leurs homologues métropolitaines, à quelques exceptions près<sup>964</sup>. Par exemple, le maire ne dispose toujours pas de la compétence en matière d'ordre public, qui reste de la compétence du

---

*Calédonie par l'article 4 de la loi n° 84-821 du 6 septembre 1984... », loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, J.O.N.C., 24 juillet 1986, p. 1006*

<sup>960</sup> L'article 5 de la loi du 22 janvier 1988 énonce, dans un titre 1er intitulé « Des compétences de l'Etat, du territoire, des régions, des communes et de l'assemblée coutumière », que « *Le territoire est compétent dans toutes les matières qui ne sont pas réservées à l'Etat, aux régions et aux communes* », Loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, J.O.N.C., 1er février 1988, p. 176.

<sup>961</sup> Peut être d'ailleurs considérée comme significative l'absence d'étude des communes dans le livre de J.-Y. FABERON relatif au différents statuts de la Nouvelle-Calédonie, in *La Nouvelle-Calédonie laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer, op. cit.*

<sup>962</sup> Loi 90-1247 du 29 décembre 1990, J.O.N.C., 11 janvier 1990, p. 121.

<sup>963</sup> Sur ces questions voir J.-Y. FABERON « La décentralisation communale en Nouvelle-Calédonie dans la loi n° 90-1247 du 29 décembre 1990, *ALD*, 12ème cahier, 1991, pp. 87-95 et « Les autres collectivités d'outre-mer (autres que les départements d'outre-mer), Encyclopédie Dalloz-collectivités locales, pp. 1943-43 à 1943-44, voir aussi M. DEVAUX, *op. cit.*, pp. 92-102.

<sup>964</sup> D'autres dispositions du code des communes métropolitain ont été étendues dans la « loi-balai » du 5 juillet 1996 dans son article 25, J.O.N.C., 6 août 1996, pp. 3031-3032. Un « Guide du maire », comme celui qui existe en métropole, a été édité pour la première fois en 1995, avec une mise à jour de novembre 1996 prenant en compte les modifications issues de la loi du 5 juillet 1996 précitée.

haut-commissaire<sup>965</sup>. Cette exception est très ancienne puisque déjà au siècle dernier, la loi communale de 1884 s'appliquait à la commune de Nouméa, avec pour différence que le maire ne disposait pas du pouvoir de police, confié au gouverneur<sup>966</sup>.

Deux autres différences majeures avec les compétences de leurs homologues métropolitaines proviennent de la limitation de leur incompétence en matière de développement économique et d'urbanisme. Leurs compétences sont réduites en matière d'interventionnisme communal dans le domaine de la politique économique et sociale. Elles peuvent cependant intervenir pour assurer le maintien de services nécessaires à la satisfaction des besoins de la population en milieu rural lorsque l'initiative privée est défaillante ou absente grâce à des aides directes ou indirectes, ou encore créer des centres communaux d'action sociale<sup>967</sup>.

Dans le domaine de l'urbanisme, les communes ont vu leurs compétences diminuer. En effet, l'extension des dispositions du code des communes métropolitain par la loi du 29 décembre 1990 a exclu expressément les dispositions conférant compétence au maire pour délivrer les permis de construire. Le tribunal administratif de Nouméa a ainsi annulé une décision du maire de Nouméa en la matière et a déclaré illégale une délibération de l'assemblée de la province Sud déléguant cette compétence au maire<sup>968</sup>. Afin de revenir sur cette jurisprudence, la loi référendaire a été modifiée et désormais, sur demande de la commune pourvue d'un document d'urbanisme approuvé, compétence peut être accordée au maire par l'assemblée de province, de délivrer des autorisations individuelles et des certificats d'urbanisme<sup>969</sup>. La commune de Nouméa a usé de cette faculté.

Aujourd'hui, l'adaptation du modèle communal métropolitain semble réussie notamment parce que grâce à l'institution communale, les Mélanésiens disposent d'un moyen efficace de participation à la gestion des affaires de la cité, d'autant plus que ces derniers dirigent un grand nombre de communes et que des moyens importants ont été mis en œuvre pour la

---

<sup>965</sup> J.-P. TIZON, Rapport sur le projet de loi, *Doc. parl.*, Sénat, 1ère s. o., n° 24, p. 18.

<sup>966</sup> Le « Guide du maire de Nouvelle-Calédonie », Haut-commissariat de Nouvelle-Calédonie, 1996, p. 7.

<sup>967</sup> Article 7 de la loi n° 90-1247 du 29 décembre 1990 portant suppression de la tutelle administrative et financière sur les communes de Nouvelle-Calédonie et dispositions diverses relatives à ce territoire, *op. cit.*, voir J.-Y. FABERON, *Les autres collectivités d'outre-mer*, *op. cit.*, p. 1943-44.

<sup>968</sup> Tribunal administratif de Nouméa, 19 août 1992, *S.A.R.L. « Sunset promotion » c/ commune de Nouméa*, inédit.

<sup>969</sup> Cette possibilité a été introduite dans la loi référendaire par la loi organique du 20 février 1995, voir article 24-1 et 24-2 de la loi référendaire.

formation du personnel communal<sup>970</sup>. Les communes se trouvent cependant dans des situations de forte disparité démographique et financière. Ainsi Nouméa comporte une population de près de 80 000 habitants<sup>971</sup> et dispose de toutes les commodités d'une grande ville alors que certaines communes, quasi inhabitées<sup>972</sup> et dotées d'un territoire très vaste, ont encore souvent l'électrification ou même l'adduction d'eau potable à effectuer. Si au niveau des compétences les communes sont les « oubliées » du territoire, ce n'est toutefois pas le cas en matière financière<sup>973</sup>.

### *Conclusion du Chapitre*

Le statut calédonien de 1988 devait permettre la mise en œuvre des Accords de Matignon dont l'objectif premier était, sur une période limitée de dix ans, outre de rétablir la paix, et ceci devait y contribuer, de rééquilibrer le territoire sur le plan géographique, économique et politique.

Les provinces étaient les collectivités conçues comme les piliers de cet objectif et c'est dans cette optique que la compétence de principe leur a été confiée. L'Etat a également joué un rôle essentiel car il devait accompagner ce processus et être un arbitre entre les intérêts divergents en présence. Par conséquent, en plus de ses attributions en tant qu'exécutif du territoire, il a conservé en charge des compétences très proches de celles qu'il détenait dans les statuts précédents.

---

<sup>970</sup> Afin de les aider à assumer cette compétence politique nouvelle, un programme de formation des élus et du personnel communal a été mis en place sur trois ans, constitué pour les secrétaires de mairie d'une formation dispensée en Nouvelle-Calédonie par l'Institut de formation du personnel administratif (I.F.P.A., établissement public créé par l'article 82 de la loi référendaire) et d'un stage de trois mois dans une municipalité métropolitaine. Les agents communaux peuvent bénéficier de formations continues dispensées également par l'I.F.P.A., voir « Nouvelle-Calédonie - Accords de Matignon, bilan 1991 », Haut-commissariat de Nouvelle-Calédonie, mai 1992, p. 12. La loi n° 92-108 du 3 février 1992 traite de la formation des élus municipaux qui constitue une dépense obligatoire pour les communes, subventionnée par l'Etat pour les communes de moins de 5000 habitants. De plus, l'Association des maires de Nouvelle-Calédonie a été agréée par le ministère de l'Intérieur afin d'assurer cette formation, voir *Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, p. 38.

<sup>971</sup> 76.293 au recensement de 1996, (110.961 pour le Grand Nouméa c'est-à-dire Nouméa, Dumbéa et le Mont-Dore), *Tableaux de l'économie calédonienne, 1997*, p. 34.

<sup>972</sup> 4 communes comptent moins de 1.000 habitants : 923 à Bélep, 568 à Moindou, 486 à Sarraméa et 279 à Farino), *Tableau de l'évolution de la population par commune, Tableaux de l'économie calédonienne 1997*, p. 35.

<sup>973</sup> Voir 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, A., 4.

### CHAPITRE 3. LA DECONCENTRATION DE WALLIS ET FUTUNA

Le statut des îles Wallis et Futuna a la particularité de mettre en place un régime de déconcentration, qualifié de régime « *d'administration directe* »<sup>974</sup>, tout en reconnaissant les particularismes locaux plus que tout autre territoire d'outre-mer. La répartition des compétences dans ce territoire ne peut être abordée sans avoir au préalable souligné certaines de ses particularités. Il s'agit en effet du plus petit territoire d'outre-mer, d'une superficie de 220 km<sup>2</sup> et dont la population se limite à quelques 14 000 habitants, alors que près de 18 000 Wallisiens et Futuniens habitent en Nouvelle-Calédonie<sup>975</sup>. Ce dernier chiffre est lié à l'impossibilité pour les jeunes de poursuivre leurs études sur le territoire et par la suite à l'étroitesse du marché de l'emploi local. Ces îles, placées sous protectorat français depuis 1887, ne sont devenues territoire d'outre-mer que récemment, en 1961, suite à un référendum par lequel la population s'est prononcée à une très forte majorité pour l'intégration dans la République française<sup>976</sup>.

C'est la loi du 29 juillet 1961 qui a conféré à cet archipel la qualité de territoire d'outre-mer<sup>977</sup>. Depuis, le statut de ce territoire est resté totalement en marge du mouvement de décentralisation qui a affecté à plusieurs reprises les statuts de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française. Contrairement à ces deux territoires, aucune mise en cause de l'appartenance à la République française ne se fait sentir à Wallis et

---

<sup>974</sup> J.-M GIRAULT, B. LAURENT, M. DREYFUS-SCHMIDT et C. CABANA, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale à la suite d'une mission effectuée en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis et Futuna du 16 au 31 juillet 1992, *Doc. parl.*, Sénat, 2<sup>ème</sup> s. o., 1992-1993, n° 299, p. 40.

<sup>975</sup> Le chiffre exact datant du dernier recensement de la population réalisé le 3 octobre 1996 dénombre 14 166 habitants, Rapport annuel de l'Institut d'émission d'outre-mer, 1996, p. 10. La communauté Wallisienne et Futunienne établie en Nouvelle-Calédonie compte 17 763 habitants selon le recensement de 1996, ce qui constitue 9 % de la population de la Nouvelle-Calédonie, « Images de la population de Nouvelle-Calédonie », *Démographie-Société*, n° 55, p. 22.

<sup>976</sup> Le 27 décembre 1959, les Wallisiens et Futuniens furent appelés à répondre à la question suivante : « Désirez-vous que les îles Wallis et Futuna fassent partie intégrante de la République française sous la forme d'un territoire d'outre-mer ? ». Il y eut une écrasante majorité de votes en faveur du nouveau statut. En effet, seuls 257 votèrent contre et 4.307 pour. A Wallis il y eut même unanimité en faveur du oui ; voir Monseigneur Alexandre PONCET, *Histoire de Wallis-protectorat français*, Publications de la Société des océanistes, n° 23, 1972, voir not. Chapitre XXI « La fin du régime du protectorat », pp. 219-228 et 226 pour les chiffres concernant le référendum de 1959.

<sup>977</sup> Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 30 juillet 1961, p. 7019.

Futuna. Ce consensus sur le statut s'explique par le fait que plus que tout autre, ce dernier a respecté les particularismes locaux et dès lors octroyé une place importante aux autorités coutumières dans l'organisation du pouvoir.

En conséquence, le rôle de l'Etat à Wallis et Futuna est ambivalent. Dans un sens, le poids de l'Etat est particulièrement important (Section 1). D'un autre, il se révèle soumis au pouvoir coutumier dans son action, ce dernier constituant un contrepoids majeur au pouvoir de l'Etat (Section 2).

### ***SECTION 1. Le poids de l'Etat***

Le rôle fondamental de l'Etat à Wallis et Futuna se caractérise d'une part, par l'étendue des compétences qui lui reviennent. Contrairement à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française, c'est l'Etat qui dispose de la compétence de principe, compétence qui lui assure une intervention dans des domaines nombreux et variés. D'autre part, l'Etat dispose d'une double représentation instaurée par le statut du territoire qui, comme nous le verrons, a toutefois été remise en cause par l'Accord de Nouméa.

#### *§ 1. La double représentation de l'Etat*

Avec le statut de 1961, le territoire est sorti d'une « situation juridique bancaire »<sup>978</sup>. Depuis 1887, ces îles constituaient un protectorat de droit interne, rattaché administrativement à la Nouvelle-Calédonie<sup>979</sup>. De cette attache à la Nouvelle-Calédonie, le territoire en a gardé, outre le nombre élevé de Wallisiens et Futuniens résidant en Nouvelle-Calédonie, le rôle particulier confié au haut-commissaire de la République de Nouvelle-Calédonie à Wallis et Futuna.

#### *A. Le haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique*

Les îles Wallis et Futuna ont la particularité de connaître une double représentation de l'Etat avec le « haut-commissaire de la République dans l'Océan Pacifique » résidant à Nouméa, et « l'administrateur supérieur du

---

<sup>978</sup> D. MIROUX, « Wallis et Futuna, Hier et aujourd'hui », in *Spécial Wallis et Futuna*, Bulletin de la Société d'études historiques, n° 97, 4ème trimestre 1993, p. 3 .

<sup>979</sup> Protectorat « administratif » selon l'expression de P. LAMPUE ; « ni de protectorat de droit international ni de protectorat de droit colonial » selon Y. PIMONT, *op. cit.*, p. 82.



territoire » qui réside pour sa part à Wallis et Futuna<sup>980</sup>. Cette spécificité entraîne quelques ambiguïtés sur le partage de leurs attributions qui doivent être soulignées.

Tout d'abord, le statut du territoire ne précise pas laquelle de ces deux autorités exerce les compétences conférées au délégué du Gouvernement par l'article 72 de la Constitution, à savoir, les intérêts nationaux, le contrôle administratif et le respect des lois<sup>981</sup>. Il nous semble qu'il s'agit de l'administrateur supérieur, plus apte à exercer ces missions que le haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie en raison de sa présence à Wallis et Futuna<sup>982</sup>. D'ailleurs, le haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie intervient très peu en ce qui concerne le territoire de Wallis et Futuna<sup>983</sup>. Cependant, le titre de « délégué du Gouvernement pour la Nouvelle-Calédonie et les îles Wallis et Futuna »<sup>984</sup> du haut-commissaire induit le doute, puisque l'article 72 de la Constitution se réfère expressément à ce titre de « délégué du gouvernement ». Toutefois, souligne Ch. HOUTEER, cette expression est une « *notion générique servant à désigner les représentants de l'Etat sur le territoire de la République* », la dénomination de ces représentants pouvant par conséquent varier<sup>985</sup>.

Se pose également la question de savoir si, comme l'affirment certains auteurs<sup>986</sup>, le haut-commissaire est le supérieur hiérarchique de l'administrateur supérieur. Cette opinion est d'ailleurs celle émise lors de l'élaboration du statut du territoire en 1961 par le rapporteur au Sénat, G. BOULANGER selon lequel, « *un administrateur supérieur du territoire, nommé par décret en Conseil des Ministres, placé sous l'autorité du haut-commissaire, exerce les fonctions de chef de territoire, assisté d'un délégué*

---

<sup>980</sup> Voir Titre II intitulé : « Autorités de la République », articles 7 et 8 de la loi du 29 juillet 1961 précitée.

<sup>981</sup> L'alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution énonce que « *dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* », Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 309.

<sup>982</sup> C'est ce qu'estime F. LUCHAIRE pour qui l'administrateur supérieur est l'autorité représentant le gouvernement au sens de l'article 72 de la Constitution, *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer, op. cit.*, p. 128.

Y. PIMONT en revanche, en déclarant que « le haut-commissaire reste délégué du Gouvernement pour les îles Wallis et Futuna » après avoir précisé que l'administrateur supérieur est à la fois représentant de l'Etat, chef de circonscriptions territoriales semble en déduire que l'administrateur supérieur exerce les compétences de l'article 72 de la Constitution, voir Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer, op. cit.*, p. 85.

<sup>983</sup> Entretien avec le haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie, D. BUR, mars 1998.

<sup>984</sup> Rechercher le texte qui lui donne ce titre.

<sup>985</sup> Voir Ch. HOUTEER, *Recherches sur les bases constitutionnelles de la décentralisation territoriale*, Thèse, Toulouse I, 1987, p. 665.

<sup>986</sup> M. MASSIOT « Territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Coll. locales*, fasc. 470, p. 17 ou du même auteur « L'outre-mer en 1992 », *R.J.P.I.C.*, 1993, n° 3, p. 454 ; ou A. ILALIO, *Le territoire des îles Wallis et Futuna. A propos de son système politique local*, D.E.A., I.E.P. de Bordeaux, 1993-1994, p. 53.

*pour les circonscriptions d'Alo et Sigavé »<sup>987</sup>. Dans le même sens, F. LUCHAIRE affirme que le haut-commissaire de la République « a autorité sur lui et exerce un relais d'autorité entre le gouvernement central et l'administrateur supérieur »<sup>988</sup>.*

Aucune disposition du statut ne justifie selon nous ces affirmations, ces deux autorités ayant d'ailleurs depuis 1987 le même rang, celui de préfet<sup>989</sup>. Au contraire, deux dispositions du statut démontrent que leurs rapports ne sont pas réglés par le principe de hiérarchie mais par celui de compétence,

Ainsi, l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 annonce dans son b) que le territoire de Wallis et Futuna est désormais régi « *par les règlements pris pour l'administration du territoire par le haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique ou<sup>990</sup> par l'administrateur supérieur de territoire des îles Wallis et Futuna, chacun selon les compétences qui lui sont dévolues par la présente loi et par les décrets qui seront pris pour son application »<sup>991</sup>. La compétence appartient donc soit à l'une, soit à l'autre autorité, en vertu de la répartition des compétences établie par le statut lui-même et les décrets qui seront pris pour son application. Les débats relatifs à l'adoption du statut sont tout à fait clairs sur cette question et l'objet des débats était justement que le haut-commissaire ne sorte pas du champ de ses attributions en empiétant sur celles de l'administrateur supérieur. Ainsi, sur un amendement présenté par H. LAFLEUR relatif à l'introduction dans l'article précité de la référence au pouvoir réglementaire du haut-commissaire, il fut précisé que « *il ne faut pas qu'il soit dérogé par cet amendement à la répartition des fonctions telle qu'elle résulte du texte lui-même et qu'en conséquence, les règlements ou les arrêtés qui devront être signés par l'administrateur supérieur aient besoin d'un contreseing supplémentaire. Il faut que chacun reste dans la zone de ses responsabilités propres.**

*Nous ne sommes pas dans un territoire banal et je demande au Sénat de bien vouloir considérer que, dans la mesure où nous serions dans l'obligation, à travers un amendement de ce genre, de passer un stade supplémentaire d'un deuxième échelon qui se trouverait à Nouméa, l'administration du territoire deviendrait quasiment impossible »<sup>992</sup>.*

---

<sup>987</sup> G. BOULANGER, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sur le projet de loi conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, *Doc. parl.*, Sénat, 2<sup>ème</sup> s.o. 1960-1961, n° 186, p. 4.

<sup>988</sup> F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., Thémis, 1966, p. 253.

<sup>989</sup> Avant cette date, l'administrateur supérieur avait le rang de sous-préfet.

<sup>990</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>991</sup> Loi n° 61-814, *op. cit.*, p. 7019.

<sup>992</sup> R. LECOURT, *J.O. Déb. parl.*, Sénat, 18 mai 1961, p. 346.

Les dispositions relatives à l'exercice des compétences de la République confirment cette analyse d'un partage des compétences. Le haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique, haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie, est compétent dans certains domaines qui découlent du statut. L'article 7 de la loi du 29 juillet 1961, énonce que pour l'exercice des compétences dont la République a la charge, cette dernière « *dispose des services qui sont placés sous l'autorité d'un haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique, siégeant à Nouméa, ou<sup>993</sup> de l'administrateur supérieur, dans des conditions qui seront définies par décret* »<sup>994</sup>. Cet article prouve également qu'il n'existe pas de hiérarchie entre le haut-commissaire et l'administrateur supérieur puisque les services de l'Etat sont placés sous l'autorité de l'un « ou » de l'autre.

Ce décret n'étant jamais intervenu<sup>995</sup>, il semble qu'en pratique les compétences de la République sont exercées avec l'aide des services placés sous l'autorité de l'administrateur supérieur, sauf dans les matières qui relèvent expressément de la compétence du haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie.

Les compétences du haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie lui sont soit conférées directement par le statut soit par référence aux textes anciens.

Au titre des compétences qui lui sont conférées directement par le statut, l'article 9 lui donne qualité pour établir une échelle des peines venant sanctionner les infractions aux arrêtés du chef du territoire<sup>996</sup>. Mais encore, le statut déclare que le territoire des îles Wallis et Futuna fait partie de la zone de défense du Pacifique et selon l'article 7, « *les forces de terre, de mer et de l'air stationnées dans ce territoire* » relèvent de son autorité. Quant à l'article 5 du statut il énonce qu'un « *arrêté du haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique organise la juridiction de droit local* »<sup>997</sup>.

Au titre de textes visés par le statut, le haut-commissaire dispose de compétences qui lui reviennent en sa qualité de délégué du Gouvernement dans les eaux bordant les côtes du territoire des îles Wallis et Futuna, en application du décret du 25 mars 1979 relatif à l'organisation des actions de l'Etat en mer au large des départements et territoires d'outre-mer<sup>998</sup>.

---

<sup>993</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>994</sup> Article 7 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, *op. cit.*, p. 7019.

<sup>995</sup> Nous n'en avons du moins pas trouvé de trace.

<sup>996</sup> Dernier alinéa de l'article 9 relatif au chef du territoire de la loi du 29 juillet 1961, *op. cit.*, p. 7020.

<sup>997</sup> Article 5 de la loi n° 61-814, *op. cit.*, p. 7019.

<sup>998</sup> Article 2 du décret n° 79-413 du 25 mai 1979 relatif à l'organisation des actions de l'Etat en mer au large des D.O.M.-T.O.M. et de la collectivité territoriale de Mayotte, *J.O.R.F.*, 29 mai

En application du décret du 14 mars 1962 fixant les attributions du conseil territorial chargé d'assister l'administrateur supérieur dans sa fonction de chef de territoire, le haut-commissaire peut prendre un arrêté relevant de leurs fonctions les membres nommés de ce conseil<sup>999</sup>, sur proposition du chef du territoire et après avis de l'assemblée territoriale<sup>1000</sup>.

Les relations de Wallis et Futuna avec la Nouvelle-Calédonie, par le biais de son haut-commissaire, sont consacrées par ces différentes compétences. Pour l'exercice de ces dernières, la République dispose, en vertu de la loi du 29 juillet 1961, des « services qui sont placés sous l'autorité d'un haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique »<sup>1001</sup>. L'Accord de Nouméa prévoit dans son point 3. 2. 1. sur « les relations internationales et régionales »<sup>1002</sup>, que les relations de la Nouvelle-Calédonie avec le territoire des îles Wallis et Futuna seront précisées par un accord particulier. Mais surtout, ce dernier prévoit que « l'organisation des services de l'Etat sera distincte pour la Nouvelle-Calédonie et ce territoire »<sup>1003</sup>. Si le lien institutionnel entre Wallis et Futuna et la Nouvelle-Calédonie, dépendance de cette dernière jusqu'en 1909<sup>1004</sup>, ne devrait pas prendre totalement fin, en revanche les services ont vocation à être séparés.

#### *B. L'administrateur supérieur*

L'administrateur supérieur est le représentant de l'Etat à Wallis et Futuna. Il est nommé par décret en conseil des ministres et son rang est celui de préfet depuis 1987<sup>1005</sup>. Il a son siège à Mata-Utu, au chef lieu des îles Wallis et Futuna et est représenté, dans les circonscriptions d'Alo et de Sigavé, par un délégué qu'il désigne par arrêté<sup>1006</sup>.

Il exerce en premier lieu des compétences qui découlent de textes auxquels le statut fait référence. En vertu de l'article 8 du statut de 1961

---

1979, p. 1233, voir sur cette question G. ORFILA, *La mer côtière en Nouvelle-Calédonie*, C.T.R.D.P., coll. Universités, Nouméa, 1996, pp. 34 et 35.

<sup>999</sup> Il s'agit de citoyens français jouissant de leurs droits civils et politiques qui s'ajoutent aux trois rois dans la composition du conseil territorial, voir *infra*.

<sup>1000</sup> Article 4 du décret 62-288 du 14 mars 1962 fixant les attributions du conseil territorial des îles Wallis et Futuna, *J.O.R.F.*, 17 mars 1962, p. 2836

<sup>1001</sup> Loi n° 61-814, *op. cit.*, p. 7019.

<sup>1002</sup> Notons que les relations entre un territoire d'outre-mer (Wallis et Futuna) et la Nouvelle-Calédonie sont considérées comme des « relations internationales ou régionales », à croire que la Nouvelle-Calédonie est considérée comme ne faisant plus partie de la République !

<sup>1003</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8043.

<sup>1004</sup> Voir Y. PIMONT, *op. cit.*, p. 81.

<sup>1005</sup> Décret 87-859 du 26 octobre 1987 portant suppression et création d'emplois au ministère des D.O.M.-T.O.M., *J.O.R.F.*, 11 novembre 1987, p. 12497.

<sup>1006</sup> Dernier alinéa de l'article 8 de la loi n° 61-814, *op. cit.*

« l'administrateur supérieur exerce les pouvoirs conférés aux gouverneurs par les lois et règlements », notamment :

- la loi du 29 mai 1874 sur la naturalisation et le séjour des étrangers ;
- l'ordonnance 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense<sup>1007</sup> ;
- le décret modifié du 13 juillet 1937 sur l'admission des citoyens français et des étrangers ;
- le décret modifié du 25 juillet 1934 relatif au transfert des propriétés immobilières en Polynésie française.

Il exerce également, et cela situe bien l'importance de son rôle, l'ensemble des pouvoirs conférés au gouverneur de la Nouvelle-Calédonie par le décret du 12 décembre 1874 relatif au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. En vertu de ce décret, il a compétence pour promulguer les lois, ordonnances décrets et arrêtés qui doivent recevoir leur exécution à Wallis et Futuna<sup>1008</sup>. Il peut également émettre le vœu que des lois ou décrets soient introduits dans la législation locale<sup>1009</sup> et dispose d'un pouvoir d'exécution des lois, des arrêtés pouvant être sanctionnés de 100 francs d'amende et de 15 jours de prison<sup>1010</sup>.

A ces différentes attributions s'ajoutent celles conférées expressément par la loi de 1961. Toujours dans son article 8, cette loi déclare que, sous réserve d'en rendre compte au Gouvernement de la République par l'intermédiaire du ministre chargé des territoires d'outre-mer, l'administrateur supérieur peut prendre en cas d'épidémie toutes mesures d'ordre sanitaire ou phytosanitaire, nécessitées par la situation particulière du territoire ou encore proclamer l'état d'urgence dans les conditions prévues par les lois et décrets.

Sous la même condition d'en rendre compte au Gouvernement, il peut « d'une façon générale, prendre en toutes matières les mesures qu'il juge devoir être prises d'urgence et être nécessaires à la bonne marche des institutions locales, à la protection des citoyens et de leurs biens, à la sauvegarde des personnes, de l'économie locale ou des libertés »<sup>1011</sup>. Cette formulation très large de la compétence de l'administrateur supérieur,

---

<sup>1007</sup> Les forces de terre, de mer et de l'air stationnées sur le territoire des îles Wallis et Futuna relevant de l'autorité du haut-commissaire de la République dans l'Océan Pacifique en vertu de l'article 7 du statut.

<sup>1008</sup> Article 72 du décret du 12 décembre 1874.

<sup>1009</sup> Article 74 du décret du 12 décembre 1874.

<sup>1010</sup> Article 73 du décret du 12 décembre 1874.

<sup>1011</sup> Alinéa 5 de l'article 8 de la loi du 29 juillet 1961.

justifiant toute sorte d'interventions, pourrait être en contradiction avec le principe de libre administration<sup>1012</sup>.

Dans la pratique, l'administrateur supérieur, qui est également chef du territoire, dispose d'un grand prestige aux yeux des habitants de Wallis et Futuna, qui lui ont conservé le titre évocateur de « te kovana », qui signifie « gouverneur ». Ainsi, dans l'ordre protocolaire coutumier, ce dernier vient en seconde position, après le Roi, mais avant l'évêque<sup>1013</sup>. Dans la cérémonie du kava royal<sup>1014</sup>, la pratique veut qu'il reçoive des Rois la première coupe, ce qui n'est pas sans influence sur le prestige dont il jouit auprès de la population, étant donné l'importance que revêt l'ordre de préséance dans la distribution de ce breuvage sacré<sup>1015</sup>. Ce rang et ce prestige n'empêchent pas l'administrateur supérieur de se voir confronté à la toute puissance des coutumiers et de l'Eglise, tous deux fortement liés, qui ont le dernier mot lorsque le domaine évoqué leur importe<sup>1016</sup>.

## § 2. Les vastes compétences de l'Etat

Les compétences conférées à l'Etat sont tout d'abord celles que nous avons évoquées comme appartenant à l'administrateur supérieur et au haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie. Mais ce sont aussi les compétences réservées à la République dans le statut de 1961.

Selon l'article 7 de la loi de 1961, la République assure :

- la défense du territoire des îles Wallis et Futuna ;
- l'ordre et la sécurité publics ;

---

<sup>1012</sup> Les décisions de l'administrateur supérieur prises en vertu de ce pouvoir sont exercées en tant que représentant de l'Etat et non en tant qu'exécutif du territoire, contrairement à ce qu'affirme F. LUCHAIRE. Dès lors, la responsabilité de l'Etat et non celle du territoire pourrait être engagée en cas de dommage donnant droit à réparation, voir F. LUCHAIRE *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, 1992, p. 132.

<sup>1013</sup> Voir A. ILALIO, *Le territoire des îles Wallis et Futuna A propos de son système politique local*, Mémoire de D.E.A., I.E.P. de Bordeaux, 1993-1994, P. 70.

<sup>1014</sup> Appelé également Grand kava, c'est le plus important car Rois et ministres sont présents ainsi que les plus hautes personnalités européennes.

<sup>1015</sup> Par le passé, la coutume dans l'ordre de la distribution du kava était d'offrir la dernière coupe au résident, prédécesseur de l'administrateur supérieur, les coupes impairs, et notamment la dernière ayant une importance particulière, voir R. ROSSILLE *Le kava à Wallis et Futuna, survivance d'un breuvage océanien traditionnel*, coll. Iles et archipels, n° 6, 186, not. pp. 75-80. Comme l'affirme R. ROSSILLE, « Ainsi leur hiérarchie était aussi clairement désignée à tous que peut l'être, par des galons, celle des officiers de nos armées », in « Un cercle élargi », *Au pays des trois royaumes*, Pacifique, 1991, p. 40.

<sup>1016</sup> Par exemple le domaine foncier.

- le respect des lois, des règlements et des décisions des tribunaux ;
- les relations et communications extérieures ;
- l'enseignement.

En matière d'enseignement, depuis la signature d'une convention le 24 septembre 1969 entre l'éducation nationale et la Mission catholique, la direction de l'enseignement catholique assure seule l'enseignement primaire. Ceci confirme l'importance de l'église catholique à Wallis et Futuna et garantit la pérennité de l'emprise de la religion catholique sur les habitants du territoire. Par ailleurs, cela renforce le particularisme de ce territoire dans l'ensemble français. En ce qui concerne l'enseignement secondaire, le C.E.S. d'Alofitai a été cédé par bail de trente ans par la mission catholique à l'Etat. Le premier lycée du territoire a été construit à Wallis en 1991<sup>1017</sup>.

La République assure également :

- la tenue de l'état-civil<sup>1018</sup> ;
- le fonctionnement du Trésor et de la douane ;
- le contrôle administratif et financier ;

- l'administration de la justice. L'organisation de la justice reste tributaire du lien qui unissait les îles Wallis et Futuna à la Nouvelle-Calédonie. En effet, le Conseil du contentieux (ancêtre des tribunaux administratifs) est présidé par le président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, ou par un membre du tribunal administratif qu'il délègue<sup>1019</sup>. En ce qui concerne le tribunal de première instance créé en 1983 à Mata-Utu<sup>1020</sup>, les appels relèvent de la Cour d'appel de Nouméa<sup>1021</sup>.

---

<sup>1017</sup> Un collège d'Etat avait été créé par décret du 9 novembre 1987 (*J.O.R.F.*, 11 octobre 1987) et le lycée par décret du 16 décembre 1991, (*J.O.R.F.*, 20 décembre 1991, p. 16594).

<sup>1018</sup> En application de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1961, les originaires du territoire qui n'ont pas le statut de droit commun conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas expressément renoncé.

<sup>1019</sup> Décret 90-199 du 28 février 1990 relatif à la présidence du Conseil contentieux administratif des îles Wallis et Futuna, *J.O.R.F.*, 6 mars 1990, p. 2766. Les fonctionnaires qui doivent être désignés par le Président pour siéger sont dans les faits les conseillers du tribunal administratif de Nouméa. En fait, le tribunal administratif de Nouméa siège en quelque sorte comme conseil du contentieux. Ce dernier ne juge pas le contentieux de l'Etat qui va directement devant le Conseil d'Etat.

<sup>1020</sup> Décret n° 83-1184 du 26 décembre 1983, *J.O.R.F.*, 30 décembre 1983, p. 3869.

<sup>1021</sup> Voir décret n° 89-636 du 8 septembre 1989 pris pour l'application de la loi n° 89-378 du 13 juin 1989 relatif à l'organisation judiciaire en Nouvelle-Calédonie, voir *Territoires d'outre-mer, J.-Cl. Coll. locales*, fasc. 470, 11-94, p. 20.

Depuis 1971, par la voie d'une loi de finances, les matières très coûteuses à assumer que sont l'hygiène et la santé publique ont été ajoutées aux matières que la République doit prendre en charge<sup>1022</sup>.

La République est également compétente pour prendre toutes les mesures propres à assurer le développement économique du territoire, notamment par l'intermédiaire du F.I.D.E.S.<sup>1023</sup>. L'Etat est donc compétent dans un domaine qui relève de la compétence territoriale dans les autres territoires d'outre-mer, à savoir le développement économique. Mais il se trouve confronté à la chefferie dans ses initiatives de développement, car cette dernière est omnipotente dans le domaine du foncier, les terres étant inaliénables et incessibles, chaque membre de la famille étant usufruitier des parcelles familiales<sup>1024</sup>. Dès lors, toute entreprise en matière agricole ou même toute volonté de construction d'équipements publics voire privés peut se trouver bloquée par un refus des chefs coutumiers. Plusieurs projets de développement du service de l'économie rurale et de la pêche, tant en matière de cultures que d'élevage, ont échoué ou n'ont apporté que des résultats très insatisfaisants. En effet, en raison de la coutume des dons ou des échanges des denrées, d'une part, les producteurs ne sont pas habitués à vendre leurs produits et d'autre part, les consommateurs ne sont pas disposés à acheter des biens qu'un membre de leur famille produit habituellement et leur distribue gratuitement<sup>1025</sup>.

Le rôle de l'Etat, conséquent en raison de l'étendue des compétences qui lui sont conférées est conforté par le statut de l'administrateur supérieur qui, à la fois chef du territoire et représentant de l'Etat, exerce une tutelle forte sur les actes du territoire. Toutefois, l'Etat ne peut rien sans l'approbation ou du moins l'adhésion des autorités coutumières.

## ***SECTION 2. Le contrepois de la coutume***

L'organisation des pouvoirs à Wallis et Futuna assure une « *cohabitation courtoise* »<sup>1026</sup> de la République, de la Monarchie et de l'Eglise, toutes trois d'importance considérable pour les habitants. Ce statut n'a d'ailleurs pu être adopté que parce que l'assurance avait été donnée aux

---

<sup>1022</sup> Art. 68-II de la loi n° 71-1061 du 29 décembre 1971 portant loi de finances pour 1972.

<sup>1023</sup> Article 3, alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1961. Le F.I.D.E.S. est le Fonds d'investissement pour le développement économique et social des territoires d'outre-mer.

<sup>1024</sup> Sur le régime de la propriété, voir J.-C. ROUX, *Wallis et Futuna : espaces et temps recomposés, chroniques d'une micro insularité*, coll. Iles et archipels, n° 21, 1995, pp. 345-348.

<sup>1025</sup> Voir le rapport annuel de l'Institut d'émission d'outre-mer (I.E.O.M.), 1996, pp. 21-26.

<sup>1026</sup> Voir Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer, Que sais-je ?*, n° 2799, 1994, p. 81.



missionnaires maristes, qui avaient converti au XIXème siècle la population à la religion catholique, que le statut de territoire d'outre-mer cautionnerait leur religion. De même, les Rois de Wallis et Futuna avaient obtenu la garantie du « *maintien des coutumes indigènes et de leur propre pouvoir sur leurs sujets* »<sup>1027</sup>.

Ces gages de maintien du rôle de l'église et de la coutume par le statut sont concrétisés par l'article 3 de la loi du 9 juillet 1961, qui affirme que : « *La République garantit aux populations du territoire des îles Wallis et Futuna le libre exercice de leur religion, ainsi que le respect de leurs croyances et de leurs coutumes en tant qu'elles ne sont pas contraires aux principes généraux du droit et aux dispositions de la présente loi* »<sup>1028</sup>.

Le respect de la coutume par la République se concrétise dans la participation des autorités coutumières au pouvoir. L'importance accordée, au pouvoir coutumier dans ce territoire fait de la coutume un réel contrepoids à l'autorité de l'Etat.

### § 1. La participation des autorités locales à l'exécutif du territoire

L'administrateur supérieur, représentant du territoire est également le chef du territoire. Ainsi, comme dans le statut de territoire d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie de 1988, on retrouve la situation de dédoublement fonctionnel, analogue à celle du préfet métropolitain avant la loi du 2 mars 1982. Mais à ce système d'administration directe se greffe une particularité, l'existence d'un Conseil territorial qui « assiste » l'administrateur supérieur et dont font partie les trois chefs traditionnels.

#### *A. L'administrateur supérieur, chef du territoire ?*

La loi du 29 juillet 1961, énonce dans son article 9 que l'administrateur supérieur « *exerce les fonctions de chef du territoire* »<sup>1029</sup>.

A ce titre il dispose du pouvoir réglementaire. Ainsi, il prend, après avis du conseil territorial, tous actes réglementaires propres à assurer l'exécution des délibérations de l'assemblée territoriale et tous actes réglementaires qui relèvent de sa compétence aux termes des lois, décrets, règlements. Par voie de décision, il prend également toutes mesures

---

<sup>1027</sup> Voir sur la fin du protectorat et sur la mise en place du statut de territoire d'outre-mer, Mgr PONCET Alexandre, *Histoire de Wallis et Futuna le protectorat français*, op. cit., p. 224.

<sup>1028</sup> Article 3 de la loi n° 61-814, op. cit., p. 7020.

<sup>1029</sup> Loi n° 61-814, op. cit., p. 7020.

individuelles ressortissant à ses attributions de chef de territoire. Les infractions à ses arrêtés peuvent être sanctionnées par les tribunaux selon une échelle de peines établies par le haut-commissaire de Nouvelle-Calédonie, ces peines ne pouvant dépasser les maxima établis pour les peines de simple police. En revanche, c'est l'administrateur supérieur qui établit les peines sanctionnant des infractions aux délibérations de l'assemblée, consacrant une dérogation évidente à la Constitution en raison du fait qu'en matière pénale, ces sanctions peuvent aller jusqu'à trois mois d'emprisonnement<sup>1030</sup>.

Il représente le territoire en justice et dans tous les actes de la vie civile.

La loi organique du 20 février 1995 a modifié quelque peu ses pouvoirs en matière budgétaire et comptable<sup>1031</sup>. Désormais, il est ordonnateur du budget de territoire. Il peut déléguer ses pouvoirs d'ordonnateur, à l'exception du pouvoir de réquisition.

L'administrateur supérieur exerce une forte tutelle sur les délibérations de l'assemblée territoriale et de sa commission permanente qui ne deviennent définitives qu'après approbation par l'administrateur supérieur. Seules les délibérations relatives au F.I.D.E.S. et celles intervenues en matière douanière ne sont pas soumises à son approbation, mais à celle du Gouvernement<sup>1032</sup>. Il rend exécutoires par arrêtés les délibérations de l'assemblée territoriale et doit en assurer la publication.

Ces attributions de l'administrateur supérieur font de Wallis et Futuna un régime d'administration directe. Mais la réalité est bien différente d'une politique et de décisions dictées par la France. En fait, la situation est bien résumée dans cette maxime locale sur le pouvoir de l'administrateur supérieur, « *c'est toi le chef, c'est moi qui commande* »<sup>1033</sup>. Si l'administrateur supérieur est en théorie le chef du territoire, « *ce sont les autorités locales - élus territoriaux, chefferies, Mission catholique - qui font la pluie et le beau temps. Si en théorie, le préfet prépare le budget, l'assemblée territoriale le vote et le préfet approuve ; en fait, pour la moindre décision le préfet est condamné à approuver ou à engager l'épreuve de force. Cette dernière se solde généralement par son rappel à Paris pour 'calmer les esprits'* »<sup>1034</sup>. L'Etat est condamné à négocier, dialoguer et à obtenir un consensus pour décider. Dès lors, même la tutelle

---

<sup>1030</sup> Article 14 de la loi du 29 juillet 1961. Voir F. LUCHAIRE *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer, op. cit.*, p. 132.

<sup>1031</sup> Article 9 de loi organique n° 95-173 du 20 février 1995, *J.O.R.F.*, 21 février 1995, p. 2752.

<sup>1032</sup> Article 16 de la loi du 29 juillet 1961.

<sup>1033</sup> Voir D. THIVON, *Les derniers « rois » de la République : essai d'une sociologie politique de Wallis et Futuna*, Mémoire de l'I.E.P. de Strasbourg, 1996, p. 46.

<sup>1034</sup> D. THIVON, *op. cit.*, p. 47.

exercée par ce dernier est « *pratiquée avec un discernement et un art de la conciliation qui ne semblaient pas la rendre très pesante* »<sup>1035</sup>.

Ce nécessaire dialogue entre l'Etat et les coutumiers est rendu possible par la participation à l'exécutif du territoire d'un conseil territorial dont les coutumiers font partie.

### *B. Le conseil territorial*

L'article 10 de la loi du 29 juillet 1961 prévoit que le conseil territorial assiste, dans des conditions fixées par décret<sup>1036</sup>, le chef du territoire pour l'administration des îles Wallis et Futuna. Sa participation est importante puisqu'il examine notamment tous les projets qui doivent être soumis à l'assemblée territoriale. C'est « *plus qu'un Conseil privé et moins qu'un Conseil de Gouvernement, car ses membres n'ont que des attributions collégiales et non des attributions individuelles* »<sup>1037</sup>.

Ce conseil territorial, dont les membres portent le titre de conseillers du gouvernement<sup>1038</sup>, est composé en premier lieu du chef du territoire qui en est le président. Il est également composé de trois vice-présidents, les « chefs traditionnels », qui ne sont autres que les rois de Wallis (qui porte le titre de Lavelua), d'Alo ( Tuiagaifo) et de Sigave (Tuisigavé). Ainsi, cette institution formalise l'article 3 du statut, qui aurait pu rester une simple déclaration d'intention, selon lequel la République garantit aux populations des îles Wallis et Futuna le respect de leurs croyances et de leurs coutumes. En effet, le conseil associe pleinement les autorités coutumières du territoire au pouvoir. Les îles Wallis et Futuna sont divisées en trois royaumes, Wallis étant à elle seule un royaume, alors que Futuna et Alo sont divisées en deux royaumes. Cette monarchie ne présente pas un caractère strictement héréditaire puisque le roi de Wallis est coopté par les ministres et les princes parmi les prétendants les plus âgés des différentes familles princières<sup>1039</sup>. Font partie de ces familles les personnes dont un ancêtre a occupé les fonctions de roi. La transmission se fait tant par les hommes que par les femmes<sup>1040</sup>. Ils sont nommés pour une période indéterminée mais peuvent être destitués s'ils ne satisfont plus la population. Les 40 ans de règne du Roi de Wallis, le Lavelua, ont été

---

<sup>1035</sup> J.-M GIRAULT, B. LAURENT, M. DREYFUS-SCHMIDT et C. CABANA, Rapport, *op. cit.*, n° 299, p. 46.

<sup>1036</sup> Le décret en question est intervenu le 14 mars 1962. Il s'agit du décret 62-288 du 14 mars 1962 fixant les attributions du conseil territorial des îles Wallis et Futuna, *J.O.R.F.*, 17 mars 1962, p. 2835.

<sup>1037</sup> M. MASSIOT, « L'outre-mer en 1992. Wallis et Futuna », *R.J.P.I.C.*, n° 3, p. 456.

<sup>1038</sup> Article 1er du décret du 14 mars 1962 précité.

<sup>1039</sup> P. De DECKKER utilise l'expression de « hérédité aristocratique », voir « L'archipel des trois royaumes », in *Au pays des trois royaumes*, Edition Pacifique, 1991, p. 60.

<sup>1040</sup> Voir J.-C. ROUX *op. cit.*, not. p. 43 et pp. 40-50 pour ses développements sur « La monarchie insulaire ».

célébré en 1999. Il bénéficie d'une stabilité sans commune mesure avec celle des autres rois. Le pouvoir de ces monarques est aujourd'hui encore très important, ils disposent en effet d'une grande autorité sur la population, fortement imprégnée de coutume et de religion, toutes deux étant très liées, et ont la capacité d'imposer leurs desiderata au chef du territoire.

A ces 4 membres (le chef du territoire et les trois rois) s'ajoutent trois membres nommés par l'administrateur supérieur parmi les citoyens français jouissant de leurs droits civils et politiques<sup>1041</sup>.

La composition du conseil territorial montre que l'autorité morale des rois doit être importante pour qu'ils puissent imposer leurs vues, puisqu'ils sont minoritaires en nombre face à l'administrateur supérieur et aux membres qu'il a choisis. De plus, en cas de partage des voix, celle de l'administrateur supérieur est prépondérante, le texte prévoyant par ailleurs que le conseil ne peut valablement délibérer que si au moins quatre membres titulaires sont présents<sup>1042</sup>.

Les attributions de ce conseil s'exercent selon différentes modalités qui lui donnent plus ou moins de poids. Ainsi, le conseil « examine » un certain nombre de textes et notamment tous les projets concernant les « affaires d'intérêt territorial » à soumettre aux délibérations de l'assemblée territoriale ou encore toutes les « *questions relatives à l'administration des intérêts patrimoniaux et aux travaux publics territoriaux* »<sup>1043</sup>. Dans d'autres domaines, le décret précise que certains textes sont « pris » en conseil territorial, par exemple pour les actes du chef de territoire portant sur la réglementation économique du commerce intérieur, des prix et loyers, l'organisation des chefferies, des foires et marchés<sup>1044</sup>... Si les circonstances exceptionnelles l'exigent, le chef du territoire peut également « prendre » en conseil territorial tous arrêtés immédiatement exécutoires en vue de suspendre ou de réduire, à titre provisoire tous droits fiscaux d'entrée ou de sortie frappant les articles à la production, à la circulation et à la consommation, arrêtés qui seront soumis à la ratification de l'assemblée territoriale<sup>1045</sup>. Dans ces domaines, le rôle du conseil du territoire ne se résume pas à une simple consultation. Le conseil dispose d'un véritable droit de veto et peut s'opposer à l'adoption d'un acte du chef du territoire.

---

<sup>1041</sup> Qui, comme nous l'avons vu, peuvent être démis de leurs fonctions par le haut-commissaire de la République dans l'océan pacifique.

<sup>1042</sup> Article 5 du décret 62-288 précité.

<sup>1043</sup> Articles 7 et 9 du décret 62-288 précité.

<sup>1044</sup> Article 8 du décret 62-288 précité.

<sup>1045</sup> Article 12 du décret 62-288 précité.

Dans la pratique, l'autorité des rois est importante et même lorsque juridiquement le conseil territorial ne dispose pas de la capacité de s'opposer à un acte du chef du territoire car il est seulement consulté, un avis négatif résultant de l'opposition des rois, peut malgré tout s'imposer au chef du territoire. Cela est d'autant plus pesant pour l'administrateur supérieur que « *la chefferie s'intéresse et s'immisce de plus en plus dans les affaires politiques locales, allant jusqu'à remettre en question l'application du droit français, fragilisant par-là même, les pouvoirs dévolus par le statut de juillet 1961 au préfet* »<sup>1046</sup>. Cependant, ce conseil, « organisme fantoche »<sup>1047</sup>, n'est en pratique que peu consulté puisqu'il n'est convoqué que deux à trois fois par an<sup>1048</sup>. Cette instance privilégiée de dialogue par les textes se résume à être un « cadre vide »<sup>1049</sup>. L'autorité des rois s'impose en dehors du cadre strict du conseil territorial.

## § 2. L'assemblée territoriale

La transformation en 1961 de l'ancien protectorat en territoire d'outre-mer a engendré le nécessaire respect des dispositions constitutionnelles liées à ce statut. L'institution d'un « conseil élu » prévu par l'article 72 de la Constitution devant assurer la libre administration de la collectivité territoriale, s'est concrétisé dans le statut de Wallis et Futuna par la création d'une assemblée territoriale, comme le prévoit également l'article 74 de la Constitution. Par souci de « simplification »<sup>1050</sup>, le renvoi quasi systématique à des textes relatifs aux institutions calédoniennes de l'époque, entraîne les pires complications lorsqu'il s'agit de savoir quelles dispositions relatives à l'élection ou aux attributions de l'assemblée territoriale de Wallis et Futuna sont applicables<sup>1051</sup>.

Le statut énonce que l'assemblée territoriale, composée de 20 membres, siège au chef lieu du territoire<sup>1052</sup>. Selon les modalités prévues pour l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie, les membres sont élus à la représentation proportionnelle pour 5 ans. La coutume est très présente dans ces élections puisque aujourd'hui encore, il est rare qu'une personne non issue d'une famille princière se présente à un mandat politique. Il

---

<sup>1046</sup> A. ILALIO, *op. cit.*, p. 38.

<sup>1047</sup> D. THIVON, *op. cit.*, p. 46.

<sup>1048</sup> Voir A. TROUILHET-TAMOLE et E. SIMETE « Les règles coutumières à Wallis et Futuna », in *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995, p. 139.

<sup>1049</sup> Voir D. THIVON, *op. cit.*, p. 47.

<sup>1050</sup> Rien ne justifie que les dispositions applicables spécifiquement à Wallis et Futuna n'aient pas été retranscrites intégralement dans son statut !

<sup>1051</sup> Article 12 de la loi du 29 juillet 1961, *op. cit.*, p. 7020.

<sup>1052</sup> Article de la loi de 1961, *op. cit.*

s'agit d'un privilège qui revient aux familles « alikis »<sup>1053</sup> et il arrive fréquemment de voir lors des élections des débats sur les origines familiales des candidats et non sur leur programme politique<sup>1054</sup>. L'implication des chefferies wallisiennes et futuniennes à la politique est confortée par le fait que l'Etat verse aux trois rois, aux ministres et aux chefs coutumiers une allocation viagère. Les indemnités de base s'élèvent à 165.913 F. CFP pour les Rois, 67.040 F. CFP pour les Premiers ministres, 40.640 F CFP pour les chefs traditionnels et enfin 37.642 F. CFP pour les chefs de villages<sup>1055</sup>.

L'article 15 du statut prévoit que l'assemblée désigne en son sein une commission permanente de 4 membres, représentant les trois circonscriptions du territoire (deux représentants de Wallis, un d'Alo et un de Sigavé). Le décret de 1962 concernant les conditions de désignation des membres de cette commission a été modifié en 1996. La résidence à Wallis « *afin de pouvoir être réunis à tout moment* »<sup>1056</sup> n'est plus imposée aux membres de cette commission. Ce qui n'a pas été modifié, et qui est assez révélateur, est l'obligation de « *savoir lire, écrire et parler couramment le français* »<sup>1057</sup>. Le rôle de la commission permanente est de régler les affaires qui lui sont renvoyées par l'assemblée. En cas d'urgence et d'impossibilité de réunir l'assemblée dans les délais nécessaires, la commission peut délibérer et émettre des avis dans les matières relevant de la compétence de l'assemblée et qui lui sont soumises par le chef du territoire, après avis du conseil territorial.

Quant à la répartition des compétences, un certain flou est décelable. S'il est exact que les compétences territoriales ne sont pas toutes inscrites dans la loi de 1961 c'est parce que cette dernière opère par renvoi à des textes applicables à la Nouvelle-Calédonie. Ce flou est lié à la complexité qui découle d'un tel système de renvois à de multiples textes, qui ne peut être que source de difficultés, voire d'incompréhensions. J.-F. AUBY déclare que l'assemblée territoriale de Wallis et Futuna « *délibère sur les affaires du territoire, sans cependant qu'aucun texte ne soit intervenu pour délimiter les compétences de l'assemblée et du Conseil* »<sup>1058</sup>. C'est certainement sur cette absence de détail sur les compétences du territoire dans la loi de 1961 qu'a voulu insister Y. PIMONT lorsqu'il déclare que : « *Contrairement aux statuts de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie, le*

---

<sup>1053</sup> nobles.

<sup>1054</sup> Voir A. ILALIO, *op. cit.*, p. 48.

<sup>1055</sup> Chiffres cités par D. THIVON, *op. cit.*, p. 57.

<sup>1056</sup> Article 4 du décret n° 62-287 du 14 mars 1962 fixant les conditions de désignation des membres de la commission permanente de l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna, *J.O.R.F.*, 17 mars 1962, p. 2835.

<sup>1057</sup> Article 2 a) du décret n° 96-1007 du 22 novembre 1996, *J.O.R.F.*, 24 novembre 1996, p. 17133.

<sup>1058</sup> J.-F. AUBY, *Droit des collectivités périphériques françaises*, P.U.F., 1992, p. 155.

*statut de 1961 n'établit pas de répartition des compétences entre les différentes institutions »*<sup>1059</sup>.

Pour déterminer les attributions de l'assemblée de Wallis et Futuna, il faut se référer aux attributions dont l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie bénéficiait en vertu du décret d'application de la loi-cadre de 1957. Le renvoi à ce texte « mythique »<sup>1060</sup> par rapport au niveau de décentralisation offert pourrait laisser penser que les attributions de l'assemblée de Wallis et Futuna sont très larges. En réalité ce n'est pas le cas car le décret du 22 juillet 1957 s'applique sous réserve d'un nombre assez important de matières. Sont ainsi exclues de la compétence de l'assemblée de Wallis et Futuna des matières telles que la procédure civile, la réglementation des agents d'affaires, des courtiers assermentés, des professions libérales, l'enseignement des premier et second degrés, le régime pénitentiaire, la détermination des frais de justice... L'assemblée n'a pas non plus compétence pour assortir les infractions à ses délibérations de peines d'amende ou d'emprisonnement, elle ne peut qu'émettre des avis tendant à l'établissement de sanctions fiscales et pénales. Comme nous l'avons déjà mentionné, il s'agit d'une compétence de l'administrateur supérieur<sup>1061</sup>. La compétence en matière d'hygiène et de santé publique a été transférée à l'Etat dès 1971<sup>1062</sup>.

Toutes ces restrictions précisées, les compétences que confère le statut à l'assemblée territoriale, en application notamment du décret du 22 juillet 1957 sont les suivantes :

- le statut général et les statuts particuliers des agents des cadres territoriaux. Ces derniers sont très nombreux puisque les agents locaux du secteur public représentent 49 % des salariés. Ils ne disposent cependant toujours pas d'un statut de fonctionnaire. L'Etat, par la voie de son ministre de l'outre-mer, s'est engagé à « aider à mettre au clair la situation de la fonction publique territoriale »<sup>1063</sup>. Un statut général est à l'étude ;

- le statut civil coutumier, la réglementation des coutumes, son adaptation à l'évolution sociale ;

- le domaine du territoire ;

- l'aménagement du régime des biens et droits fonciers, sous réserve des dispositions du code civil. En l'occurrence, le régime foncier à Wallis et Futuna est très éloigné de celui du code civil. Comme nous l'avons déjà

---

<sup>1059</sup> Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 2799, 1994, p. 85.

<sup>1060</sup> Voir *supra*.

<sup>1061</sup> Article 14 du statut de 1961 précité.

<sup>1062</sup> Article 68-III de la loi n° 71-1061 du 29 décembre 1971.

<sup>1063</sup> Les Nouvelles calédoniennes, 30 mars 1998, p. 40.

souligné, le régime des terres est celui de l'inaliénabilité et de l'incessibilité des terres. Chaque membre d'une famille est usufruitier d'une parcelle du patrimoine familial. Le pouvoir coutumier est le véritable détenteur de la compétence en matière foncière ;

- la mutualité, la sécurité sociale<sup>1064</sup> ;
- l'agriculture, l'élevage, la pêche et les forêts<sup>1065</sup> ;
- les transports terrestres, maritimes et aériens intérieurs ;
- l'urbanisme, l'habitat<sup>1066</sup> ;

- le tourisme. Ce secteur, qui est un secteur clé du développement en Nouvelle-Calédonie comme en Polynésie française, est très peu exploité à Wallis et Futuna. L'éloignement de ces îles et les liaisons aériennes peu développées (de la métropole, ce territoire n'est accessible que par la Nouvelle-Calédonie ou la Polynésie française et seuls deux vols hebdomadaires de Wallis vers Fidji et Nouméa existent ), ne sont guère propices au développement du tourisme. D'ailleurs, la capacité d'accueil des hôtels se limite à 50 chambres et les activités touristiques telles que des activités nautiques, les randonnées ou autres sont inexistantes. Ne se trouve attirée par ces îles qu'une « clientèle aventureuse, intéressée par des peuples qui vivent un mélange de civilisation polynésienne et d'influences occidentales, sans tapage et sans publicité »<sup>1067</sup> ;

- les marchés publics ;

- la détermination des impôts, droits et taxes. Il n'existe pas d'impôt sur les bénéfices des sociétés, ni impôt sur les revenus des personnes physiques, ni T.V.A.. Selon Y. PIMONT, le territoire est un « véritable

---

<sup>1064</sup> Une caisse locale de retraite ainsi qu'une caisse de compensation des prestations familiales ont été créées respectivement en 1977 et en 1990. Voir rapport 1996 de l'I.E.O.M., pp. 14-16.

<sup>1065</sup> Ces trois domaines ne sont pas productifs. En effet, toute production est destinée à l'autoconsommation, les cultures, comme l'élevage sont essentiellement vivrières. Voir le rapport de l'I.E.O.M., *op. cit.*, pp. 26 et les très intéressants développements de J.-C. ROUX sur les efforts de transformation du secteur agricole, in *Wallis et Futuna espaces et temps recomposés, chroniques d'une micro-insularité*, coll. Iles et archipels, n° 21, 1995, pp. 350-366.

<sup>1066</sup> L'habitat traditionnel appelé « falé » construit avec des végétaux locaux (toits en feuilles de pandanus, charpente en bois) tend à être remplacé par des habitations construites avec des matériaux importés. Le standing des habitants y gagne ce que le territoire perd en cachet, A. ILALIO, mémoire précité, p. 61. Environ 40 % des constructions se font aujourd'hui à l'européenne, grâce à des prêts de la Caisse française de développement, M. MASSIOT « territoire d'outre-mer », *op. cit.*, p. 19.

<sup>1067</sup> A. ILALIO, *op. cit.*, p. 61.



paradis fiscal »<sup>1068</sup>, qui explique certaines immatriculations de paquebots à Mata-Utu ;

- création et suppression des services publics ;
- l'octroi de permis de recherches minières du type B<sup>1069</sup>.

Dans les matières qui sont réglées par les lois et les règlements, l'assemblée territoriale peut, à l'instar des assemblées territoriales polynésienne et calédonienne, émettre des vœux tendant à étendre, abroger ou modifier des lois ou règlements métropolitains<sup>1070</sup>. Cependant, il semblerait que, faute de connaissance exacte des pouvoirs qui leur sont dévolus par leur statut, les membres de l'assemblée territoriale n'ont jamais usé de cette prérogative<sup>1071</sup>.

Cette liste<sup>1072</sup> de domaines dans lesquels l'assemblée est compétente peut sembler importante. Cependant, le rôle de l'assemblée doit être jugé en tenant compte de la tutelle exercée par l'administrateur supérieur sur les actes de cette assemblée. Nous l'avons déjà souligné, les délibérations de l'assemblée ne sont définitives qu'après approbation de l'administrateur supérieur. Cette étroite tutelle déresponsabilise les élus locaux, qui sont réduits à « l'attentisme » ou tout au moins à la simple revendication, l'Etat acceptant ou refusant à son gré<sup>1073</sup>. Il ne faut cependant pas sous-estimer l'importance des autorités coutumières qui s'exprime au travers des autres institutions.

Le paradoxe quant aux compétences territoriales est résumé dans les mots suivants du sénateur M. GIRAULT : « *Actuellement, le territoire bénéficie d'une large autonomie de fait dans le cadre d'un régime d'administration directe et le rôle de la coutume y reste prépondérant, notamment en matière foncière* »<sup>1074</sup>. Le paradoxe se trouve en effet dans le fait que ce territoire est soumis à un régime d'administration directe, donc de simple déconcentration, que l'on qualifierait encore volontiers de protectorat, alors qu'il « *vit dans une indépendance de fait qui fait*

---

<sup>1068</sup> Contrairement à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française qui véhiculent le « mythe du paradis » alors que les impôts indirects y sont très élevés, voir Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 2799, 1994, p. 52.

<sup>1069</sup> Article 47 du décret de 1957. L'assemblée territoriale est consultée sur l'octroi des permis de recherches de type A qui sont accordés par l'administrateur supérieur, en tant que représentant de l'Etat. Si ce dernier et l'assemblée sont en désaccord, il est statué par décret en conseil des ministres (article 49 du décret du 22 juillet 1957).

<sup>1070</sup> Article 43 du décret du 22 juillet 1957.

<sup>1071</sup> A. ILALIO, p. 77.

<sup>1072</sup> Non exhaustive, nous n'avons relevé que les plus significatives.

<sup>1073</sup> Voir A. ILALIO, p. 73.

<sup>1074</sup> M. GIRAULT, Avis au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 1989, tome VIII, territoire d'outre-mer, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 93, p. 33.

qu'aucune décision d'origine strictement française n'est concevable et que le dernier mot appartient aux hiérarques locaux »<sup>1075</sup>.

### § 3. L'expression de la coutume au travers de circonscriptions territoriales

Les îles de Wallis et Futuna ne connaissent pas d'organisation communale sur leur territoire et les autorités coutumières y sont farouchement opposées. Une telle organisation est considérée localement comme visant à « *affaiblir les chefferies et à supprimer les traditions coutumières* »<sup>1076</sup>. Cette opposition est compréhensible dans la mesure où, dans le souci de respecter la coutume, le statut de 1961 a préservé l'organisation traditionnelle du territoire divisé en trois royaumes, pour fonder la base de trois circonscriptions territoriales<sup>1077</sup>. L'île de Wallis<sup>1078</sup> forme à elle seule un royaume, appelé royaume d'Uvéa dont le roi porte le titre de Lavelua. Les îles de Futuna<sup>1079</sup> et Alofi<sup>1080</sup> comprennent deux royaumes qui ne correspondent pas aux frontières des îles. En effet, le royaume de Sigavé, dont le roi porte le titre de Tuisigavé, se trouve dans son entier sur l'île de Futuna. Le royaume d'Alo, dont le roi porte le titre de Tuiagaifo, se trouve pour sa part réparti sur les îles de Futuna et Alofi.

Chacune de ces circonscriptions est dotée de la personnalité morale et dispose d'un budget, organisé par décret du 13 novembre 1980<sup>1081</sup>. Ces budgets sont alimentés notamment, comme les communes des autres territoires d'outre-mer, par la dotation globale de fonctionnement et la dotation globale d'équipement<sup>1082</sup>.

Une collaboration institutionnelle est consacrée par les institutions de ces circonscriptions qui allient autorités de la République et autorités coutumières. Les autorités de la République sont l'administrateur supérieur

---

<sup>1075</sup> Y. PIMONT, *op. cit.*, p. 84.

<sup>1076</sup> Le député K. GATA déclarait en 1994 au ministre de l'outre-mer : « *Je tiens à vous dire que personne sur l'archipel ne souhaite la création des communes car tout le monde a le sentiment que vous tenez ainsi à affaiblir les chefferies et à supprimer les traditions coutumières* », in « Ne touchez pas à nos coutumes », Question au ministre, Ass. nat., séance du 8 novembre 1994.

<sup>1077</sup> L'article 17 du statut énonce que : « le territoire de Wallis et Futuna est divisé en trois circonscriptions territoriales : -celle d'Uvéa, -celle d'Alo, -celle de Sigavé, dans leurs limites actuelles, loi n° 61-814, *op. cit.*, p. 7020.

<sup>1078</sup> La superficie de Wallis est de 159 km<sup>2</sup>.

<sup>1079</sup> La superficie de Futuna est de 64 km<sup>2</sup>.

<sup>1080</sup> La superficie de l'île d'Alofi est de 51 km<sup>2</sup>.

<sup>1081</sup> Décret 80-920 du 13 novembre 1980, *J.O.R.F.*, 23 novembre 1980, p. 2737.

<sup>1082</sup> J. MOREAU, *Administration régionale, départementale et communale*, Mémento Dalloz, 1999, respectivement p. 39 et p. 44.

qui exerce à Wallis les fonctions de chef de circonscription et son délégué, qui est le chef des deux autres circonscriptions (Alo et Sigavé).

Le chef de circonscription a pour mission, en application de l'article 18 alinéa 3 du statut, de représenter cette dernière dans tous les actes de la vie civile. Il dispose également du pouvoir réglementaire et est ordonnateur du budget de la circonscription qu'il représente<sup>1083</sup>. Son rôle a été précisé par l'arrêté n° 19 du 20 mai 1964 portant organisation des circonscriptions administratives<sup>1084</sup>. Ainsi, le chef de circonscription assure en vertu de l'article 2 de cet arrêté, l'exécution d'une part des lois et règlements, d'autre part, des délibérations du conseil de circonscription. Il veille à l'ordre public et à la sécurité des personnes et des biens. Il est en outre chargé de « la rentrée des impôts », des recensements de l'état-civil, des listes électorales »<sup>1085</sup>.

Quant aux autorités coutumières, elles se trouvent représentées dans chaque circonscription par l'intermédiaire d'un conseil de circonscription. Chaque conseil est présidé par le chef traditionnel de cette circonscription, c'est-à-dire le roi, vice-président du conseil territorial, et qui a la charge de représenter la circonscription en justice<sup>1086</sup>. Les autres membres du conseil de circonscription, dont le nombre est fixé par arrêté du chef du territoire, sont élus dans les conditions fixées par la coutume. Ainsi, à Uvéa (Wallis), le roi est entouré par un conseil des ministres (fono royal) composé du premier ministre (le Kivalu) et de six ministres essentiellement issus de grandes familles princières, chacun d'entre eux ayant un rôle bien particulier<sup>1087</sup>. A l'échelon inférieur se trouvent les chefs des trois districts (appelés les Matapule) que comprend l'île de Wallis. Ces derniers sont nommés par le roi sur proposition de la population et sont les représentants directs du roi. Chaque district est divisé en villages (21 à Wallis), dont le chef, désigné par la population du village, est sous l'autorité du chef de district. Ces chefs de villages ont vu leur rôle s'accroître car ce sont eux qui organisent les travaux de production agricole ou les activités de pêche dans les villages, qui sont chargés de la police rurale, de l'hygiène, de la voirie. Ils informent le chef de circonscription des questions ayant trait à la police générale dans leur ressort, c'est-à-dire aux questions intéressant le maintien de l'ordre, la sécurité, la salubrité<sup>1088</sup>.

L'organisation des royaumes d'Alo et de Sigavé de Futuna est semblable à celle de Wallis avec un roi et des ministres, bien que simplifiée

---

<sup>1083</sup> Article 18 de la loi n° 61-814, *op. cit.*, p. 7020.

<sup>1084</sup> Arrêté publié in D. THIVON, *op. cit.*, p. 92.

<sup>1085</sup> *Ibid.*

<sup>1086</sup> Le Lavelua TOMASI KULIMETOKE est grand chef coutumier de Wallis depuis 1959. A Futuna, le pouvoir royal est beaucoup plus instable. Le poste de Tuiagaifo revient à KAMELI MOEFAWA et celui de Tuisigave à TAMOLE SILENO VEU.

<sup>1087</sup> Voir P. de DECKKER, « L'archipel des trois royaumes », *op. cit.*, p. 59.

<sup>1088</sup> Arrêté n° 19 précité, article 17.

puisqu'il n'existe pas de district. Les deux rois sont entourés chacun de 5 ministres qui sont à la fois chefs des cinq villages.

Le pouvoir coutumier a une influence primordiale sur les habitants puisqu'en fait, il gère le quotidien des habitants, règle leur vie en leur imposant certaines tâches qu'ils exécutent en communauté (travaux d'utilité publique, cultures...), mais il leur impose également l'attitude à avoir par rapport à tout ce qui provient de l'administration française.

### *Conclusion du Chapitre*

L'ambiguïté et le particularisme du statut de Wallis et Futuna de 1961 est résumée dans la constatation que c'est « *un territoire indépendant au sein de la République, rassemblant ainsi des communautés préservant leur autonomie et leur identité, tout en bénéficiant de la sécurité et de la solidarité liés à l'appartenance à une même nation* »<sup>1089</sup>. C'est le territoire le plus indépendant mais à la fois le plus ancré dans la République des territoires d'outre-mer, si l'on s'en tient à l'étendue des compétences dont y dispose l'Etat. D'aucun pensent que ce dernier ne doit pas « *maintenir éternellement en couveuse un territoire parce que ses dirigeants trouvent la situation suffisamment confortable* »<sup>1090</sup>. En effet, la population et ses élus sont « *réduits à un rôle second dans la répartition des pouvoirs, ils peuvent se contenter de revendiquer : c'est à la République de prendre la responsabilité d'accepter ou de refuser* »<sup>1091</sup>.

Le statut conféré aux îles Wallis et Futuna il y a près de 40 ans n'a connu que des modifications mineures. L'Etat y joue un rôle fondamental qui fait de Wallis et Futuna une collectivité sous tutelle. Cependant si ce statut est aujourd'hui encore applicable, et d'ailleurs peu remis en cause, c'est que dans la pratique, le pouvoir coutumier dispose d'une autorité réelle sur les habitants dont il est satisfait. Il constitue d'ailleurs le principal obstacle (incontournable) à une réforme statutaire. Il faudrait au préalable l'assurer de ce qu'un nouveau statut ne lui enlèverait pas sa place de choix au sein des institutions. Jusque là, toute réforme s'est trouvée confrontée à cette crainte<sup>1092</sup>.

---

<sup>1089</sup> D. PERBEN, ministre des D.O.M.-T.O.M., cité par M. MASSIOT in « Les territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 170, 11-1994, p. 17.

<sup>1090</sup> A. ILALIO, *op. cit.*, p. 92.

<sup>1091</sup> J.-L. MATHIEU, *Les DOM-TOM*, *op. cit.*, p. 175.

<sup>1092</sup> Nous avons déjà souligné la crainte exprimée par le député Kamilo GATA, suite à une information selon laquelle l'Etat voulait créer des communes à Wallis et Futuna lorsqu'il a déclaré au ministre de l'outre-mer : « *Selon vos services, il semble que vous souhaiteriez remplacer les circonscriptions administratives par des communes. Je tiens à vous dire, Monsieur le ministre, que personne à Wallis et Futuna ne souhaite la création de communes,*

Une « commission des Résolutions » a toutefois été mise en place en février 1998, sur convocation de l'administrateur supérieur, afin de débattre de l'avenir du territoire, la base essentielle des travaux devant porter sur la définition des pouvoirs de chaque institution. Cette commission, composée de représentants de l'assemblée territoriale, des autorités coutumières, de l'administration, d'un représentant de la mission catholique, des parlementaires et de représentants locaux, a pour mission de réfléchir à une nouvelle répartition des compétences<sup>1093</sup>. Aucun projet n'a toutefois vu le jour et la question d'actualité est la préparation d'une convention précisant les relations de Wallis et Futuna avec la France comme l'a prévu l'Accord de Nouméa<sup>1094</sup> et réaffirmé la loi organique<sup>1095</sup>.

---

*car tout le monde a le sentiment que ce serait une façon d'affaiblir les chefferies et de supprimer les traditions coutumières* », Question au ministre, Ass. nat., séance du 8 novembre 1994.

<sup>1093</sup> « Une commission mise en place pour débattre de l'avenir du territoire », Les Nouvelles Calédoniennes, 24-2-1998.

<sup>1094</sup> 5<sup>ème</sup> alinéa du point 3.2.1. de l'Accord de Nouméa intitulé « Les relations internationales et régionales, *op. cit.*, p. 8043.

<sup>1095</sup> Article 225 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4223.

## CONCLUSION DU TITRE

L'analyse des différents statuts des territoires d'outre-mer révèle avec force la spécificité de la répartition des compétences entre l'Etat et ces collectivités. Ils appartiennent à une catégorie particulièrement hétéroclite, dont l'élément fédérateur est la compétence dont chacun dispose d'intervenir dans le domaine de la loi, comme c'est le cas notamment en matière fiscale.

L'hétérogénéité des statuts se manifeste essentiellement dans le très fort écart constatable du niveau de décentralisation conféré par l'Etat. La modification de la répartition des compétences entre ces territoires et la France est au centre de leur évolution statutaire. Nous l'avons souligné, en Polynésie française comme à Wallis et Futuna, toutes proportions gardées pour des territoires aussi différents, cette évolution va dans un seul sens, vers une plus forte décentralisation des compétences. En revanche, ce n'est pas le cas de la Nouvelle-Calédonie qui a connu une évolution tout à fait chaotique. De l'équilibre des attributions dépend la qualité des relations entre la métropole et les territoires d'outre-mer, tout comme la qualité des relations entre institutions locales et les aspirations contradictoires des populations. Cela explique les variations des répartitions des compétences dans chacun des statuts.

Ainsi, la Polynésie française, dispose du statut d'autonomie le plus poussé que la jurisprudence du Conseil constitutionnel semble autoriser dans les limites de la l'article 74 de la Constitution<sup>1096</sup>.

Le statut de la Nouvelle-Calédonie de 1988, en raison de l'objectif bien particulier visé, à savoir le rétablissement de la paix et le rééquilibrage du territoire, est un statut hybride marqué à la fois par une forte décentralisation interne alors même que l'Etat a conservé un rôle majeur tant par ses compétences que par qualité d'exécutif de son représentant.

Enfin Wallis et Futuna, doté d'une organisation « très » particulière notamment au regard du rôle des coutumiers, a un statut simplement déconcentré qui, en pratique, est le plus indépendant par rapport à l'Etat. Ce dernier y est tellement peu « pesant », que nul ne songe à remettre en cause le lien à la France, alors que c'est bien dans ce territoire que l'Etat a conservé les compétences les plus étendues. La question d'actualité est bien plus le règlement de la situation de Wallis et Futuna avec la Nouvelle-Calédonie, depuis que l'évolution statutaire en a fait un territoire d'outre-mer<sup>1097</sup>.

---

<sup>1096</sup> La décision la plus révélatrice à cet égard est la décision 96-373 DC du 9 avril 1996 sur la loi organique portant statut de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, pp. 5715-5729.

<sup>1097</sup> La convention entre ces deux territoires du Pacifique est actuellement à l'étude.

## **DEUXIEME PARTIE. LA SPECIFICITE CONFORTEE PAR LE PARTAGE DE LA SOUVERAINETE : LES « PAYS D'OUTRE-MER »**

Les territoires d'outre-mer, pour lesquels la Constitution prévoit une organisation particulière, ont reçu des statuts législatifs variés consacrant leur spécificité au sein des collectivités françaises. Mais jusqu'à récemment, leur volonté d'acquérir une autonomie plus poussée ne pouvait se traduire que par une solution radicale, celle de l'indépendance. Aucune possibilité médiane ne leur était offerte par la Constitution.

Confrontées à la nécessité de régler le « problème calédonien » engendré par des volontés antagoniques de rester ou non au sein de la République française, les autorités étatiques ont dû trouver une solution nouvelle. Cette solution s'est traduite par l'acceptation d'un partage de la souveraineté, qui se concrétise dans un nouveau statut constitutionnel de pays d'outre-mer.

Après avoir étudié les limites de l'autonomie des territoires d'outre-mer, nous montrerons comment le partage de la souveraineté permet de les dépasser (Titre 1). Partant du constat que l'évolution conceptuelle est indéniable mais qu'en revanche l'évolution matérielle n'est aucunement réalisée, nous mettrons en évidence que l'autonomie est le fondement d'une évolution contrastée (Titre 2).

### ***TITRE 1. LA SOUVERAINETE PARTAGEE, MOYEN DE DEPASSER LES LIMITES DE L'AUTONOMIE DES TERRITOIRES D'OUTRE-MER***

La spécificité des territoires d'outre-mer, consacrée par le partage des compétences entre ces derniers et l'Etat, est encadrée par des limites qui leur sont opposées dans leur aspiration pour plus d'autonomie. Il convient, afin de pouvoir déterminer dans quelle mesure le partage de la souveraineté permet de dépasser ces limites (Chapitre 2), de les avoir au préalable clairement définies (Chapitre 1).

#### **CHAPITRE 1. LES LIMITES DE L'AUTONOMIE DES TERRITOIRES D'OUTRE-MER**

Les limites rencontrées par les territoires d'outre-mer dans leur quête pour plus d'autonomie peuvent être regroupées en deux catégories rattachées à deux phases distinctes dans le temps. La première catégorie regroupe des limites qui

apparaissent lors de l'élaboration de la répartition des compétences entre l'état et les territoires d'outre-mer (section 1). Quant à la seconde, elle rassemble pour sa part les limites rencontrées lors de la mise en œuvre de la répartition des compétences (Section 2). Cette dichotomie qui sert de base à notre réflexion se justifie d'autant mieux que le contrôle du respect des limites dans le cadre de ces deux phases est effectué par des juges différents.

### ***SECTION 1. Les limites rencontrées lors de l'élaboration de la répartition des compétences***

Les territoires d'outre-mer ont, en vertu de l'article 74 de la Constitution, une « *organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République* ». Cette disposition consacre le particularisme des territoires d'outre-mer puisqu'ils bénéficient d'une organisation particulière mais les contraint également à la soumission à l'ensemble des intérêts de la République. Dès lors, lorsque le législateur élabore les statuts particuliers des territoires d'outre-mer en mettant en avant leurs intérêts propres, « *ces derniers doivent s'effacer lorsque sont en cause les intérêts supérieurs de la République* »<sup>1098</sup>. Ainsi, en dépit de leur organisation particulière, les territoires d'outre-mer sont soumis à certains principes généraux qui régissent l'ensemble des collectivités territoriales de la République (§ 1). Les limites les plus importantes de l'autonomie des Territoires d'outre-mer sont consécutives au contrôle des atteintes à l'indivisibilité de la souveraineté. C'est la raison pour laquelle nous y consacrerons un développement particulier (§ 2).

#### *§ 1. Les limites liées au nécessaire respect de principes généraux*

Les territoires d'outre-mer, en tant que collectivités territoriales de la République, sont soumis aux règles qui régissent l'ensemble des collectivités françaises. De ce fait, leur particularisme ne saurait dépasser certaines limites qui sont notamment attachées au principe traditionnel d'indivisibilité de la souveraineté, ainsi qu'à l'égalité devant les libertés publiques.

##### *A. Le principe traditionnel d'indivisibilité de la souveraineté*

Nous abordons ici le concept d'indivisibilité de la souveraineté, quant à la vérification de son respect par le Conseil constitutionnel, nous la soulignerons lorsque nous aborderons les atteintes au principe.

Ce principe traditionnel a une origine séculaire puisqu'il remonte à l'Ancien régime qui assimilait la souveraineté au pouvoir royal. Les débats

---

<sup>1098</sup> A. MOYRAND, « De l'autonomie administrative à l'autonomie politique », in *Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, p. 153.



auxquels donnent lieu la notion de souveraineté passant « *parmi les plus épineux du droit public* »<sup>1099</sup>, il semble important de tenter de définir la notion avant de s'attacher à son caractère traditionnel d'indivisibilité.

## 1. Le concept de souveraineté

### a) Genèse du concept

Née de causes historiques, l'origine de la souveraineté se trouve en Occident<sup>1100</sup>, et plus précisément en France<sup>1101</sup>. Elle est liée à la volonté du roi de s'affranchir de l'autorité de l'empereur et du pape, mais également de lutter à l'intérieur du royaume contre la puissance des seigneurs. L'objectif à atteindre pour le roi est de devenir l'autorité *superanus*<sup>1102</sup>, adjectif latin dont découle le terme souveraineté, signifiant « le plus élevé de tous »<sup>1103</sup>. Avant d'être seul qualifié de « souverain », le roi a connu la concurrence d'autres autorités également qualifiées de « souveraines », notamment les barons, même s'il est déjà considéré comme « *souverain par dessus tous* »<sup>1104</sup>. Puis, comme souligne LOYSEAU, avec le temps le mot de « *souverain qui s'employait communément à tous ceux qui tenaient les premières dignités de la France, mais non absolument* » a été « *accommodé au premier de tous les premiers, je veux dire au roi* »<sup>1105</sup>.

A la suite de cette évolution ayant fait du roi le seul détenteur de la souveraineté, J. BODIN fut le premier à rattacher la notion de souveraineté à l'Etat<sup>1106</sup>, et à en faire une condition essentielle de son existence. La souveraineté devient alors un « *certain degré de puissance* »<sup>1107</sup>, le degré ultime. Elle

---

<sup>1099</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, 3<sup>ème</sup> édition, 1980, tome II, n° 198, p. 297.

<sup>1100</sup> Voir A. RIGAUDIERE, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 5.

<sup>1101</sup> R. CARRE DE MALBERG déclare que c'est en France que la notion a fait son apparition, ce terme étant « purement français », in *Théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920, C.N.R.S., rééd. 1962, p. 73.

<sup>1102</sup> Ou *supremus*, voir A. RIGAUDIERE, *op. cit.*, p. 10.

<sup>1103</sup> Sur l'origine du mot souveraineté, voir L. BAGHESTANI, *Les titulaires de la souveraineté nationale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Dijon, 1996, pp. 12-13.

<sup>1104</sup> « *Chaque baron est souverain en sa baronnie mais le roi est souverain par dessus tous* » disait Beaumanoir dans ses *Coutumes de Beauvaisis*, (1283), cité par A. RIGAUDIERE, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1105</sup> LOYSEAU, *Des seigneuries*, chapitre II, n° 4 à 9, cité par R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 75.

<sup>1106</sup> J. BODIN montre ce rattachement dans la définition suivante : « L'Etat est un droit de gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine », *Les six livres de la République*, 1576, Livre I, Chap. 1, Librairie générale française, édition G. MASSET, coll. Livre de poche, 1993, p. 57.

<sup>1107</sup> R. CARRE DE MALBERG, in *Théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920, C.N.R.S., rééd. 1962, p. 70.

représente le « *caractère suprême d'un pouvoir : suprême en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au dessus de lui, ni en concurrence avec lui* »<sup>1108</sup>.

De cette première acception de la notion de souveraineté de l'Etat découle la traditionnelle dichotomie entre la souveraineté sur la plan interne et la souveraineté sur le plan externe.

Dans l'ordre interne, la souveraineté a pour conséquence de placer l'Etat au-dessus de toute autorité présente sur son territoire. Il ne supporte de concurrence d'aucune d'entre-elles. Lui seul peut décider de limiter ses pouvoirs, puisqu'il possède la « compétence de sa compétence », selon l'expression traditionnelle de JELLINEK.

Dans l'ordre externe, la souveraineté signifie que l'Etat n'est soumis à aucune entité extérieure puisqu'il est dans une position d'égalité avec les autres Etats. La notion équivaut ici à l'idée d'indépendance absolue dans la perspective romaine de l'*imperium* ou de la *summa potestas*<sup>1109</sup>. La souveraineté a pour conséquence l'immédiateté de la subordination au droit international. L'Etat n'est souverain que s'il est soumis directement, immédiatement au droit international, ce qui le distingue de toute autre collectivité qui participe aux relations internationales<sup>1110</sup>.

A côté de cette première acception de la souveraineté, entendue comme le pouvoir suprême, se trouve une seconde acception, qui concerne le contenu de la souveraineté. La souveraineté est ici considérée comme un ensemble de compétences qui ne peuvent appartenir qu'à l'Etat et qui lui donnent précisément le caractère d'Etat. Ces compétences ont pour origine les « *attributs qui avaient fait la force de l'empereur romain* »<sup>1111</sup>. J. BODIN les a regroupés sous l'appellation de « *vraies marques de souveraineté* », qui sont essentiellement les « *marques* » suivantes : faire les lois, faire la guerre et la paix, juger à titre suprême, battre monnaie et lever les impôts. Cependant, et comme le remarque A. RIGAUDIERE, s'il revient bien à J. BODIN d'avoir le plus clairement énuméré ce qu'il appelle les « *vraies marques de souveraineté* », « *il innove pas moins qu'il ne systématise, en une liste à l'emporte-pièce, les éléments constitutifs d'une souveraineté que théorie et pratique avaient lentement figés tout au long des siècles précédents et que les théoriciens appelés à prendre sa suite [...] ne cesseront de perfectionner* »<sup>1112</sup>. Cette remarque souligne le caractère évolutif de la notion de souveraineté. Ces pouvoirs sont ceux qui étaient considérés comme les pouvoirs essentiels du roi, appelés aussi « *droits*

---

<sup>1108</sup> *Ibid.*

<sup>1109</sup> J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Domat, 14<sup>ème</sup> édition, 1995, p. 57.

<sup>1110</sup> G. AGNIEL, *Droit des relations internationales*, Hachette Supérieur, coll. Les fondamentaux, 1997, p. 35.

<sup>1111</sup> A. RIGAUDIERE, *op. cit.*, p. 11.

<sup>1112</sup> A. RIGAUDIERE, *ibid.*

régaliens », du latin *regalis*, royal. Ces « droits régaliens » sont en fait les pouvoirs arrachés progressivement aux seigneurs pour en faire des attributs exclusifs de la Couronne et marquer ainsi la supériorité de cette dernière.

Un troisième sens est donné à la notion de souveraineté, qui caractérise la position qu'occupe dans l'Etat le détenteur suprême du pouvoir politique. Le souverain désigne le titulaire de la souveraineté, il est alors question d'une souveraineté d'organe<sup>1113</sup>.

La notion de souveraineté, nous venons de le voir, a recouvert diverses acceptions, qui subsistent encore aujourd'hui.

*b) Le concept de souveraineté dans le droit interne contemporain.*

Loin d'être abandonnée, la notion de souveraineté apparue au Moyen Age est omniprésente en droit français, et ceci dans ses diverses acceptions. Elle se retrouve systématiquement dans les ouvrages de droit constitutionnel, puisque l'Etat est traditionnellement défini par l'existence des éléments suivants : un territoire, une population et une souveraineté. Comme le souligne Ch. CADOUX, « *quelle que soit leur insuffisance, les trois éléments traditionnels qui caractérisent l'existence juridique de l'Etat - territoire, population, souveraineté - demeurent les points de référence obligés de toute construction constitutionnelle* »<sup>1114</sup>. En ce sens, la souveraineté caractérise tous les Etats.

La Constitution du 4 octobre 1958 y consacre son titre 1<sup>er</sup> qui s'intitule : « De la souveraineté ». Et, comme « *paradoxalement, l'un des fragments les plus essentiels de la Constitution est aussi l'un des plus énigmatiques* »<sup>1115</sup>, la notion de souveraineté fait l'objet de fréquentes controverses. Tout d'abord, n'étant pas expressément définie, elle est dès lors sujette à diverses interprétations. Ensuite, son utilisation dans l'article 3 de la Constitution selon lequel « la souveraineté nationale appartient au peuple », mélange les deux théories traditionnelles de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire.

A côté de ces mentions expresses dans la Constitution de la notion de souveraineté, on ne saurait passer sous silence deux textes qui y font référence et auxquels la Constitution actuelle marque son attachement : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que le préambule de la Constitution de 1946<sup>1116</sup>.

---

<sup>1113</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 77.

<sup>1114</sup> Ch. CADOUX, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4<sup>ème</sup> édition, Cujas, coll. Synthèse, 1995, p. 61.

<sup>1115</sup> P. BOURETZ in *Dictionnaire constitutionnel* (sous la direction d'O. DUHAMEL et Y MENY), P.U.F., 1992.

<sup>1116</sup> On sait depuis la décision n° 44-DC du 16 juillet 1971 que ces textes sont considérés comme faisant partie de notre droit positif puisqu'ils s'insèrent dans le bloc de constitutionnalité au titre de leur évocation par le Préambule de la Constitution auquel cette décision a donné valeur constitutionnelle.

L'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen énonce que : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». La souveraineté est entendue ici dans son sens consacré par sa deuxième acception, c'est-à-dire comme puissance étatique<sup>1117</sup>. Remarquons ici que si le texte interdit la division de l'exercice de la Souveraineté, c'est bien qu'il admet que sa division est possible. Sinon, l'interdiction n'aurait pas de sens.

Selon le préambule de la Constitution de 1946, « *sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix* ». Par cette disposition, la France consent à mettre en cause son pouvoir suprême, puisqu'elle admet une concurrence dans un domaine traditionnel de souveraineté. Elle avait d'ailleurs servi de référence au Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 décembre 1976, *Elections de l'Assemblée des Communautés*, impliquant que les « transferts de souveraineté » sont interdits, alors que les « limitations de souveraineté » sont acceptables<sup>1118</sup>. Mais le Conseil constitutionnel a abandonné cette distinction entre limitations et transferts, fort contestée par la doctrine, pour se référer dans la décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992<sup>1119</sup> à la notion de « conditions essentielles d'exercice de souveraineté » dont la France ne saurait se dessaisir sans avoir au préalable révisé sa Constitution. Avec cette notion peu précise, le Conseil constitutionnel se réserve une marge d'appréciation non négligeable. D'où la volonté des auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel sur le traité de Maastricht de savoir « *jusqu'où peuvent aller des révisions constitutionnelles entraînant des atteintes successives aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté* » et « *quel est le seuil au-delà duquel des transferts de compétence touchant ou ne touchant pas à ces conditions essentielles et consentis pour favoriser la construction européenne, conduiront à changer la nature de l'Etat ?* »<sup>1120</sup>. Le juge constitutionnel, qui a excipé de son incompetence à vérifier toute autre question que celle de la constitutionnalité du traité en lui-même, n'a point répondu à cette interrogation. Ce faisant, ce dernier a fait coexister deux Constitutions, « *l'une correspondant à la conception traditionnelle de la souveraineté nationale et de son exercice indivisible par les représentants du peuple français et l'autre introduisant l'idée d'une souveraineté partagée et d'un Etat membre d'un ensemble plus vaste de type quasi fédéral* »<sup>1121</sup>.

En résumé, le recours actuel au terme de souveraineté se rattache encore largement aux définitions issues du passé. Ainsi, la souveraineté désigne, dans le

---

<sup>1117</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 81-82.

<sup>1118</sup> Décision n° 76-71 des 29-30 décembre 1976, *Election de l'assemblée des Communautés*, *Rec.* p. 15.

<sup>1119</sup> Décision 92-308 DC du 9 avril 1992, *Maastricht I*, *RJC*, I, p. 496.

<sup>1120</sup> *J.O.R.F.*, 3 septembre 1992, p. 12107.

<sup>1121</sup> L. FAVOREU, « Constitution révisée ou Constitution bis », *Le Figaro*, 22 avril 1992, cité in *G.D.C.C.*, 7<sup>ème</sup> édition, p. 803.

langage contemporain, le pouvoir suprême de l'Etat, « *autorité qui n'est soumise à aucune autre autorité ni dans l'ordre interne ni dans l'ordre international* »<sup>1122</sup>. Cette acception du terme souveraineté est d'ailleurs considérée comme reflétant son sens strict et premier<sup>1123</sup>.

Mais le terme de souveraineté est aussi beaucoup employé dans sa deuxième acception, tirée du contenu de la notion, qui concerne le pouvoir étatique lui-même. La souveraineté est alors le regroupement de pouvoirs, ou de compétences auxquels sont adjoints les termes : « de souveraineté », qui ne sont autres que les anciens « droits régaliens », ce que J. BODIN appelait encore les « vraies marques de souveraineté »<sup>1124</sup>. La souveraineté ainsi définie est très souvent évoquée au sujet de la construction européenne qui ne respecte pas toujours ces « noyaux durs de la souveraineté »<sup>1125</sup> et est accusée de porter atteinte à son indivisibilité. Il en est de même en ce qui concerne les réformes relatives à l'outre-mer qui sont accusées des mêmes atteintes, l'indivisibilité de la souveraineté est mise en cause cette fois par des entités infra-étatiques. Ainsi si la notion de souveraineté occupe le devant de la scène, c'est essentiellement parce que des atteintes à son indivisibilité sont redoutées.

## 2. *L'indivisibilité de la souveraineté*

En même temps que s'est forgée la notion de souveraineté est apparu un caractère qui est censé lui être indissociable, à savoir son indivisibilité. Il nous faut sur ce point apporter des précisions indispensables. En effet, nous démontrons que la souveraineté entendue comme puissance suprême ne peut être qu'indivisible. En revanche, la souveraineté entendue comme puissance étatique peut tout à fait être divisée, ou encore partagée.

### a) *L'indivisibilité de la souveraineté, puissance suprême de l'Etat*

L'indivisibilité de la souveraineté semble incontestable et ne mérite pas de longs développements lorsque le sens retenu de la notion est celui d'un degré de la puissance d'Etat, le plus élevé de tous. On admet aisément que le pouvoir suprême, la puissance la plus haute, ne peut être divisé sous peine de perdre ce caractère et ne plus exister, ce que constate R. CARRE DE MALBERG lorsqu'il dit que « *la souveraineté est entière ou elle cesse de se concevoir* »<sup>1126</sup>. En ce

---

<sup>1122</sup> Ch. CADOUX, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4<sup>ème</sup> édition, Cujas, coll. Synthèse, 1995, p. 55.

<sup>1123</sup> S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (Dir.) *Lexique de termes juridiques*, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1990, p. 460. Selon P. GAÏA il s'agit de son « sens étroit, historique et premier », *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux*, P.U.A.M., Economica, 1991, p. 310.

<sup>1124</sup> J. BODIN, *Les six livres de la République*, op. cit.

<sup>1125</sup> J. BOULOUIS, « Le sort des noyaux durs de la souveraineté nationale », n<sup>o</sup> spécial de la revue *Administration*, n<sup>o</sup> 149, 1990, p. 22.

<sup>1126</sup> R. CARRE DE MALBERG, op. cit., p. 139.

sens, J.-J. ROUSSEAU affirmait, « *il est de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien* »<sup>1127</sup>. Tout aussi tranchée est l'opinion de LE BRET selon qui « *la souveraineté n'est pas non plus divisible que le point en la géométrie* »<sup>1128</sup>. Entendue comme puissance suprême, « *parler de souveraineté restreinte, relative ou divisée, c'est commettre une contradiction in adjecto* »<sup>1129</sup>. C'est pourquoi il faut comprendre lorsqu'il est question de partage de la souveraineté, que c'est à la souveraineté dans sa seconde acception, considérée comme un ensemble de compétences, qu'il est fait référence.

b) L'indivisibilité de la souveraineté, ensemble de compétences de souveraineté

Quant à la divisibilité de la souveraineté entendue comme un ensemble de compétences souveraines, la question est plus délicate. Une compétence est dite souveraine lorsqu'elle est considérée comme relevant par essence de l'Etat. Lorsqu'il intervient dans ces matières, l'Etat exerce un « *rôle minimum et incompressible parce que lié aux 'missions de souveraineté'* »<sup>1130</sup>. Ces missions de souveraineté, les fameuses « *marques de souveraineté* » selon BODIN, encore appelées « *compétences régaliennes* », sont celles « *qui sont impliquées par la notion même d'Etat et de souveraineté. [...] Elles sont et doivent être un monopole de l'Etat* »<sup>1131</sup>.

R. CARRE DE MALBERG souligne que lorsque le partage de la souveraineté est évoqué, il est en fait question de partage de la puissance étatique, correspondant à un partage de compétences. Mais selon lui, la limitation de la puissance étatique, due à la limitation des objets sur lesquels elle s'exerce, n'implique nullement une division de cette puissance en soi. Il en donne pour preuve que l'Etat d'hier n'exerçait pas les compétences qu'il exerce aujourd'hui, notamment concernant certains services devenus publics. Pourtant ajoute-t-il, on ne saurait affirmer que l'Etat de l'époque ne possédait qu'une partie de la puissance publique. En conclusion, R. CARRE DE MALBERG affirme que l'Etat possède une puissance complète dès lors qu'il détient, pour les objets entrant dans sa compétence, les diverses fonctions du pouvoir, c'est-à-dire le pouvoir législatif, le pouvoir gouvernemental et administratif et le pouvoir judiciaire. Ces pouvoirs lui permettent dès lors d'exercer une parfaite domination, ce qui préserve son caractère d'Etat<sup>1132</sup>. Ce raisonnement, dont le résultat est de garder intacte l'indivisibilité de la souveraineté, a pour défaut de ne poser aucune limite, aucun seuil, aux compétences que l'Etat peut ne pas

---

<sup>1127</sup> In *Lettres écrites de la montagne*, cité par J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Domat, 14<sup>ème</sup> édition, 1995, p. 56.

<sup>1128</sup> Cité par A. RIGAUDIERE, *op. cit.*, p. 17.

<sup>1129</sup> *Ibid.*

<sup>1130</sup> Ch. CADOUX, *op. cit.*, p. 105.

<sup>1131</sup> Ch. CADOUX, *ibid.*

<sup>1132</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 141-142.

exercer lui-même. Or, il est difficile de concevoir un Etat n'exerçant que des compétences subsidiaires et laissant aux collectivités les compétences les plus importantes. Et bien que R. CARRE DE MALBERG estime que « *la question des tâches étatiques n'est point une question juridique mais un problème qui relève de la science politique* »<sup>1133</sup> et que ce qui importe sur le plan juridique, c'est que l'Etat reste « *maître de se déterminer lui-même et élargir à son gré le cercle de sa compétence* », il cite néanmoins trois missions incontournables de l'Etat : assurer la sécurité de la nation au regard des nations étrangères, faire régner l'ordre et le droit dans les relations entre les individus et enfin travailler au développement matériel et moral de la nation<sup>1134</sup>. Ce faisant, il assigne un domaine réservé à l'Etat.

On se rend bien compte que répondre à la question de savoir si véritablement « *l'Etat est détenteur de prérogatives ou de droits tellement essentiels à son existence qu'ils constituent un minimum irréductible, inaliénable, vital* »<sup>1135</sup>, n'est pas aisé.

Nombreux sont ceux qui éludent la question en affirmant comme R. CARRE DE MALBERG que l'Etat ne porte pas atteinte à sa souveraineté dès lors que c'est de son plein gré qu'il renonce à des compétences de souveraineté. Citons par exemple l'affirmation classique pour ce qui est des relations entre Etats selon laquelle « *la souveraineté implique la négation de toute entrave, de toute subordination envers un autre Etat, en dehors de limitations librement acceptées* »<sup>1136</sup> »<sup>1137</sup>.

Cet argument doit selon nous être écarté car il revient à nier tant l'existence de compétences de souveraineté que d'un domaine réservé à l'Etat et par là il annihile la notion de souveraineté. Avec ce raisonnement poussé à l'extrême, l'Etat pourrait à sa guise se défaire de toutes ses compétences, à la limite ne plus en exercer lui-même, et rester néanmoins souverain au prétexte qu'il a agit « de son plein gré ». Nous citerons encore R. CARRE DE MALBERG a propos de restrictions de souveraineté d'un Etat protégé au profit de l'Etat protecteur qui, parce qu'elles sont volontaires ne mettraient pas en cause la souveraineté de l'Etat protégé. Il a très justement souligné que « *cette façon de raisonner n'est pas plus exacte qu'il ne serait exact de prétendre que l'individu qui consent contractuellement au profit d'un tiers l'abandon des droits essentiels de la*

---

<sup>1133</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 262. Sur le plan international, Ch. CHAUMONT exprime la même idée lorsqu'il dit que : « *on ne peut pas poser en principe qu'il existe un « domaine » de l'Etat interdit à toute compétence ou activité internationale. L'existence de question « interdites » est le fruit des circonstances et des possibilités politiques de l'Etat, des moyens de puissance dont il dispose dans la société internationale* », Ch. CHAUMONT *Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté de l'Etat*, Mélanges BASDEVANT, 1960, p. 130.

<sup>1134</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 260-262.

<sup>1135</sup> F. POIRAT, « La doctrine des droits fondamentaux de l'Etat », *Droits*, n° 16, 1992, p. 83.

<sup>1136</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1137</sup> J. GICQUEL, *op. cit.*, p.56.

*personne humaine, garde pourtant celle-ci intact* »<sup>1138</sup>. Étonnamment, il n'applique pas ce raisonnement en dehors de ce cas précis.

En réalité, il existe un « noyau dur »<sup>1139</sup> de compétences étatiques qui donnent sa cohérence et son unité à l'Etat. Toutefois, ce « noyau » est susceptible de variations dans le temps, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, dont le jugement est amené à varier en fonction de l'évolution de la société nationale et internationale. On retrouve ce rôle du Conseil constitutionnel en matière de décentralisation régionale. Ainsi, « *comme l'eau devient vapeur à 100°, la décentralisation régionale devient fédéralisme à partir d'un certain « seuil » d'attributions transférées dont le Conseil constitutionnel se réserve de fixer la barre* »<sup>1140</sup>. On peut affirmer que c'est « *un problème contingent : on ne peut nier qu'il ait des matières plus sensibles que d'autres, mais qui expriment mieux que d'autres la souveraineté de l'Etat* »<sup>1141</sup>. Si l'on admet à un moment donné l'existence de ces compétences, et si l'on constate qu'elles ont été transférées, alors il faut admettre qu'il y a partage de souveraineté. Et on ne saurait dire que la souveraineté n'est pas atteinte parce que l'Etat pourrait revenir sur son transfert en modifiant la Constitution. En effet, avec un tel raisonnement, on s'interdit toute analyse et toute déduction sur la Constitution au prétexte que cette dernière pourrait bien être modifiée. Cela n'a pas de sens, la plus haute norme de notre hiérarchie doit pouvoir servir de fondement à l'analyse du régime et de ses concepts.

En résumé, il nous semble que, sauf à nier tout sens à cette notion, la souveraineté envisagée comme liée à un ensemble de compétences de souveraineté entraîne un partage de la souveraineté dès lors que certaines de ces compétences ne sont plus exercées par l'Etat.

### *B. Le principe récent d'égalité devant les libertés publiques*

L'organisation particulière des territoires d'outre-mer leur permet de disposer d'une autonomie poussée, illustrée notamment par leur capacité à intervenir dans le domaine de la loi. Elle s'illustre également par leur législation qui peut être tout à fait originale par rapport à la métropole, puisque, en vertu du principe de spécialité législative, la législation métropolitaine ne s'applique pas de plein droit. Dès lors, une réglementation purement locale peut s'appliquer, et même lorsque la législation métropolitaine s'impose, ce peut être soit sans modification par rapport à la législation applicable en métropole soit avec force

---

<sup>1138</sup> R. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 89.

<sup>1139</sup> Selon l'expression de J. BOULOUIS, *in* « Le sort des noyaux durs de la souveraineté nationale », n° spécial de la revue *Administration*, n° 149, 1990.

<sup>1140</sup> M. BOURJOL et S. BODARD, *Droits et libertés des collectivités territoriales*, Masson, coll. Droit de l'administration locale, 1984, p. 27.

<sup>1141</sup> Th. De BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire*, *op. cit.*, p. 14.



spécificités. Dès lors la « territorialisation » du droit trouve dans les territoires d'outre-mer son expression la plus avancée. Une décision du Conseil constitutionnel vient toutefois de poser une limite stricte à la diversité du droit sur le territoire français, en imposant l'unité législative en matière de libertés publiques et par conséquent la compétence de l'Etat en la matière (1) entraînant la censure de diverses dispositions du statut de la Polynésie française (2).

### *1. L'unité législative en matière de libertés publiques*

Le Conseil constitutionnel a consolidé, dans une décision relative au statut de Polynésie française de 1996<sup>1142</sup>, sa jurisprudence inaugurée en 1984, relative à l'incompétence des autorités territoriales en matière de libertés publiques. Dans une décision du 18 janvier 1985 dite « loi CHEVENEMENT<sup>1143</sup>, le Conseil avait interdit au législateur de donner compétence aux collectivités locales pour déterminer les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique, cela pouvant introduire une différenciation en leur sein sur le territoire de la République. En 1994, dans sa décision relative à la loi d'abrogation de la loi FALLOUX<sup>1144</sup>, le Conseil constitutionnel avait à nouveau énoncé cette interdiction, mais en la limitant à la seule liberté d'enseignement. D'aucuns, tels L. FAVOREU<sup>1145</sup> ou encore A. ROUX<sup>1146</sup>, s'étaient alors étonnés de ce que vraisemblablement seule la liberté d'enseignement ne pouvait être désormais soumise à des règles territoriales différentes en raison de la compétence des autorités locales.

Dans sa décision relative au statut de la Polynésie de 1996, par une règle stricte à l'égard des collectivités locales, le Conseil constitutionnel a sans doute mis fin à ces interrogations. Comme en 1984, l'interdiction d'intervention des collectivités locales est prononcée à l'égard de toutes les libertés publiques, puisque le Conseil constitutionnel réaffirme que le principe de libre administration ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques dépendent de décisions des collectivités locales et ainsi puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République. Mais surtout, le Conseil constitutionnel juge que l'organisation particulière des territoires d'outre-mer ne justifie pas non plus l'existence d'une législation différenciée territorialement relative aux libertés publiques. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a consacré une restriction certaine de l'autonomie accordée aux territoires d'outre-mer dans l'exercice de leurs compétences,

---

<sup>1142</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 sur la loi organique portant statut de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5724.

<sup>1143</sup> Décision 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi Chevènement, Rec.*, p. 36.

<sup>1144</sup> Décision 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Révision de la loi Falloux, R.J.C.*, I, p. 562.

<sup>1145</sup> L. FAVOREU, *R.F.D.C.*, n° 18, 1994, p. 33.

<sup>1146</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local, op. cit.*, pp. 98-99.

confirmant en cela une décision du Conseil d'Etat de 1994 relative à la liberté d'association<sup>1147</sup>.

L'étendue du champ d'interdiction de l'intervention des collectivités locales en matière de libertés publiques est substantiellement modifiée. En effet, lors de l'élaboration du statut de la Polynésie française, les parlementaires avaient souhaité modifier la disposition du projet du Gouvernement conférant à l'Etat la compétence concernant le « régime des libertés publiques », en limitant cette compétence à la fixation des « garanties fondamentales<sup>1148</sup> des libertés publiques ». Il s'agissait de rapprocher cet énoncé de celui de l'article 34 de la Constitution qui précise que : « *La loi fixe les règles concernant ... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Il s'agissait sans doute également d'« éviter que toute réglementation territoriale qui restreint le champ des libertés des administrés -ce qui est naturellement le cas de presque toutes les réglementations - ne soit interprétée restrictivement par les juridictions administratives et vide ainsi de sens les compétences concédées au territoire »<sup>1149</sup>. Or, le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur ne pouvait limiter la compétence de l'Etat aux seules garanties fondamentales des libertés publiques et a ainsi censuré l'adjectif « fondamentales ». Jusque là, seules les « conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques » pouvaient dépendre de décisions d'autorités locales et par suite différer selon les localités. Avec cette décision du Conseil constitutionnel, les garanties, mêmes non fondamentales, vraisemblablement toutes les garanties, doivent être déterminées par le législateur et être les mêmes sur l'ensemble du territoire. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a énoncé le principe de l'unité législative dans le droit des libertés publiques, qui constitue une « épée de Damoclès » sur les particularismes existant en cette matière<sup>1150</sup> et, comme le note F. LUCHAIRE, « *jette un doute sur nombre de décisions des autorités territoriales car bien des décisions normatives ou même individuelles intéressent peu ou prou la liberté* »<sup>1151</sup>.

Il faut souligner que l'application stricte de cette jurisprudence écarte les effets de la spécialité législative en matière de libertés publiques. En effet, le Conseil constitutionnel déclare qu'il doit y avoir uniformité législative en cette matière, règle qui ne peut être écartée par l'organisation particulière des

---

<sup>1147</sup> C.E., Ass., 29 avril 1994, *haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, *Rec. Leb.*, p. 205, *A.J.D.A.*, 1994, p. 558.

<sup>1148</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1149</sup> G. SEM, *op. cit.*, p. 325.

<sup>1150</sup> Voir, J. FLAUSS, « Le principe constitutionnel de l'unité législative dans le droit des libertés publiques », *L.P.A.*, n° 41, 4 avril 1997, pp. 7-9. Ainsi, que dire des particularités procédurales en matière pénale en ce qui concerne par exemple la possibilité de régler des conflits de manière coutumière en Nouvelle-Calédonie, ou encore la présence d'assesseurs coutumiers ?

<sup>1151</sup> F. LUCHAIRE, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1996, pp. 959-960.

territoires d'outre-mer en raison de l'« interprétation neutralisante »<sup>1152</sup> de la notion par le Conseil constitutionnel. Non seulement ces derniers ne sauraient être compétents pour réglementer en cette matière, mais la législation doit également recevoir la même application qu'en métropole.

Cette décision du Conseil constitutionnel fait des libertés publiques une compétence propre de l'Etat, ce qui confirme l'analyse du commissaire du gouvernement Mme DENIS-LINTON dans une décision plus ancienne selon laquelle il « *existe rationae materiae une compétence exclusive et hiérarchiquement supérieure de l'Etat pour définir et fixer les conditions d'exercice des libertés publiques et ce, quel que soit le niveau des mesures en cause* »<sup>1153</sup>. Dès lors, quelle que soit la répartition des compétences opérée dans les statuts entre l'Etat et les autorités des territoires d'outre-mer, selon un système vertical de bloc de compétence, un second système, celui-ci horizontal, fondé sur l'exercice exclusif de certaines compétences par l'Etat se superpose, pouvant remettre en cause la détermination verticale des compétences. Tel est le cas des libertés publiques. Cette interprétation jurisprudentielle des exigences constitutionnelles a servi de fondement à plusieurs censures dans le statut polynésien, les territoires d'outre-mer ne pouvant disposer d'un pouvoir réglementaire autonome en matière de libertés publiques.

## *2. L'application du principe par le Conseil constitutionnel*

Avant tout, on notera que le Conseil constitutionnel, en affirmant la nécessaire unité législative en matière de libertés publiques, n'a pas pour autant déterminé ce qu'il faut entendre par libertés publiques. Pas plus que par le passé, il n'est possible de délimiter une liste exacte des libertés qui en font partie, si ce n'est pour deux d'entre-elles étant mentionnées par le Conseil constitutionnel. En effet, deux dispositions sont censurées pour non respect de l'égalité devant les libertés publiques. Elles concernent la liberté individuelle et la liberté d'association. Deux autres censures, peuvent aussi trouver « implicitement »<sup>1154</sup> leur fondement dans la même préoccupation d'une égalité de garantie devant des libertés à valeur constitutionnelle<sup>1155</sup>.

Ainsi, juste après avoir affirmé que le législateur ne saurait limiter sa compétence à la détermination des garanties fondamentales des libertés publiques et constaté dès lors la compétence de l'Etat en la matière, le Conseil constitutionnel fait application de la règle qu'il vient de dégager en censurant la

---

<sup>1152</sup> J. FLAUSS, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1153</sup> Conclusions du commissaire du gouvernement M. DENIS-LINTON sur C.E., Assemblée, 29 avril 1994, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, R.F.D.A.*, 5-1994, p. 950.

<sup>1154</sup> D. ROUSSEAU, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1995-1996 », *R.D.P.*, 1997, p. 55.

<sup>1155</sup> O. SCHRAMECK, commentaires de décisions du Conseil constitutionnel, *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, p. 372.

disposition de la loi organique qui confère compétence au territoire pour déterminer les procédures relatives à la constatation des infractions aux réglementations territoriales. Il motive sa décision en déclarant que « *la prise en compte de l'organisation des territoires d'outre-mer ne saurait conduire le législateur à doter les autorités du territoire de la Polynésie française du pouvoir de fixer les règles afférentes à la recherche des preuves des infractions aux réglementations territoriales et des auteurs des dites infractions, mesures de nature à affecter la liberté individuelle, dès lors que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques doivent être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République* »<sup>1156</sup>. La liberté individuelle fait donc partie des libertés publiques, et par conséquent, ne peut relever de la compétence d'une autorité locale, même s'il s'agit d'un territoire d'outre-mer.

Toujours dans le but de protéger les libertés publiques, le Conseil constitutionnel a censuré la disposition conférant au territoire la compétence de désigner les services chargés de recueillir les déclarations d'association, au motif que « *la déclaration qui constitue une condition essentielle de mise en œuvre d'une loi relative à l'exercice d'une liberté publique ne peut être réglementée par une autorité du territoire* »<sup>1157</sup>. En pratique, le territoire exerçait cette compétence depuis 1984 en vertu de sa compétence de principe, le statut ne l'ayant pas attribuée à l'Etat<sup>1158</sup>. Pour tenir compte de la décision du Conseil d'Etat qui avait censuré la compétence des provinces de Nouvelle-Calédonie en la matière, jugeant que ces dernières ne pouvaient prendre des mesures affectant les conditions essentielles d'exercice de la liberté d'association<sup>1159</sup>, le Parlement a voulu prendre les devants en conférant expressément cette compétence au territoire de la Polynésie française. Confirmant l'interprétation large du Conseil d'Etat de ce qui doit être considéré comme des « conditions essentielles » d'exercice de la liberté d'association, le Conseil constitutionnel a censuré la disposition en cause<sup>1160</sup>.

S'il est vrai que la déclaration préalable d'une association a incontestablement des effets juridiques, rappelés par le Conseil constitutionnel dans sa décision, il nous semble qu'étant donné que l'autorité chargée de délivrer le récépissé ne dispose en fait que d'une compétence liée, et aurait dû se borner à établir des réglementations concernant des aspects indépendants de la décision de délivrer l'autorisation, telles que la fixation des heures d'ouvertures des bureaux, il paraît excessif de considérer qu'étaient en cause des « conditions essentielles de mise en œuvre de la loi »<sup>1161</sup>. Cette décision prouve selon nous que le Conseil

---

<sup>1156</sup> Décision 96-312 DC, *op. cit.*

<sup>1157</sup> *Ibid.*

<sup>1158</sup> Article 2 de la loi n°84-820 du septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p.2831.

<sup>1159</sup> Il s'agit de la décision du Conseil d'Etat du 29 avril 1994, *Haut-commissaire de la Nouvelle-Calédonie, Rec. Leb.*, p. 205.

<sup>1160</sup> *Ibid.*

<sup>1161</sup> Comme le dit G. SEM, « *c'est donc une conception extrêmement large du pouvoir réglementaire des collectivités locales que retient en l'espèce le Conseil constitutionnel* », *op.*

constitutionnel est fermement attaché à ce que les libertés publiques soient donc le giron de la compétence du législateur, considéré comme le meilleur garant des libertés fondamentales. Notons en ce sens que dans un avis du 6 février 1953, le Conseil d'Etat avait déclaré la matière des libertés publiques comme « *législatives par nature* ».

Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a également censuré une atteinte au droit de propriété. Le projet de statut permettait au conseil des ministres du territoire de soumettre les transferts de propriété immobilière à un régime d'autorisation préalable, sauf si le bénéficiaire était de nationalité française et domicilié en Polynésie française, ou s'agissant d'une personne morale, y avait son siège. Sans se prononcer sur l'atteinte incontestable à l'égalité entre citoyens français soulignée dans les travaux parlementaires<sup>1162</sup>, le Conseil constitutionnel considère qu'il s'agit d'un « régime discrétionnaire d'autorisation préalable » qui comporte des « *limitations directes au droit de disposer, [...] ; que de telles limitations revêtent un caractère de gravité telle que l'atteinte au droit de propriété qui en résulte dénature le sens et la portée de ce droit garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ». Par conséquent, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions en cause.

Le Conseil constitutionnel a signalé que la disposition en question organisait un régime discrétionnaire d'autorisation préalable à des opérations de transfert immobilier, « sans préciser les motifs se référant à des fins d'intérêt général ». En pratique, cette disposition résulte d'un texte très ancien, un décret de 1934, dont le but était de « protéger le patrimoine d'un peuple contre les accaparements des étrangers »<sup>1163</sup>. Le régime foncier du territoire est d'ailleurs très spécifique, notamment en raison du régime de l'indivision des terres<sup>1164</sup>. En vue de cette protection, le décret précité donnait au gouverneur des pouvoirs très

---

*cit.*, p. 323. Voir dans le même sens, l'opinion de F. LUCHAIRE formulée relativement à la décision du Conseil d'Etat deux années auparavant, in « Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer », *R.D.P.*, 1994, p. 1536. Voir également, G. AGNIEL, « Le Conseil d'Etat et la décentralisation outre-mer : toujours plus d'Etat ? », *R.F.D.A.*, 1994, p. 954.

<sup>1162</sup> Le député J. BIGNON dans son rapport avait bien souligné cette inconstitutionnalité en déclarant que « *une telle restriction au droit de propriété et à la liberté des transactions paraît difficilement compatible avec les règles constitutionnelles, d'autant plus qu'elles permettent une discrimination entre citoyens français selon qu'ils sont domiciliés ou non en Polynésie française : pareille disposition autorise le gouvernement à interdire de façon discrétionnaire à un Français de métropole, ou résident dans un D.O.M. ou en Nouvelle-Calédonie ou à Wallis et Futuna d'acquérir un immeuble en Polynésie française ou toute action des sociétés immobilières. [...] Il serait donc équitable de limiter aux non nationaux le champ d'application de ce régime* », in Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République sur le projet de loi organique (n° 2456) portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *op. cit.*, p.p. 84-85.

<sup>1163</sup> R. CALINAUD, « L'autorisation administrative de transfert immobilier », *Revue juridique polynésienne*, juin 1994, p. 26.

<sup>1164</sup> Voir à ce sujet les difficultés liées à la question de l'appartenance des terres, Rapport du Conseil économique, social et culturel de Polynésie française, M. DAVIO et M. TEVANE, « Le problème foncier en Polynésie française », *Tahiti-Pacifique*, n° 77, septembre 1997, pp. 15-23.

étendus en matière de transactions immobilières, aucune vente d'immeuble ne pouvant avoir lieu sans son accord, et au cas où ce transfert avait pour effet de faire passer la propriété aux mains de personnes n'ayant pas leur domicile légal sur le territoire, il était habilité à exercer un droit de préemption sur l'immeuble, à charge d'en verser le montant du prix aux ayants droit. Une disposition à peu près équivalente avait été inscrite dans le statut du territoire de 1984 au profit du conseil des ministres du territoire que le Conseil constitutionnel n'avait pas censurée lors de son examen du statut<sup>1165</sup>. Il n'est pas évident que le Conseil constitutionnel aurait pris ces considérations comme des « fins d'intérêt général » valables et n'aurait dès lors pas censuré les dispositions restreignant le droit de propriété. Pour autant, on ne saurait affirmer à coup sûr que « *quelles que soient les considérations d'opportunité susceptibles d'être évoquées sur le plan économique ou sociologique s'agissant des particularités de la propriété foncière en Polynésie française, l'atteinte au droit de propriété était trop grave et substantielle pour être admise par le Conseil* »<sup>1166</sup>. D'ailleurs, les autorités locales auraient pu faire adopter exactement les mêmes dispositions que celles du statut de 1984, puisque, toujours dans la décision sur la loi organique portant statut de Polynésie française, le Conseil constitutionnel a déclaré qu'il ne se prononce pas sur des dispositions sur lesquelles il a déjà statué<sup>1167</sup>.

Le Conseil constitutionnel a également censuré une disposition limitant à un délai de quatre mois suivant la publication des délibérations de l'assemblée territoriale, l'exercice des recours pour excès de pouvoir contre des actes pris en application de ces délibérations, lorsque était en cause la répartition des compétences entre l'Etat, le territoire et les communes. Le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution cette disposition au motif « *qu'eu égard à l'importance qui s'attache au respect de la répartition des compétences entre ces autorités, le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée ne saurait justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel* ». Cette atteinte est prohibée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme, évoqué par le Conseil constitutionnel, selon lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »<sup>1168</sup>. Néanmoins, et bien que le Conseil constitutionnel ait pour la première fois affirmé nettement l'existence d'un droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif, la formulation utilisée en réduit la portée. Le Conseil constitutionnel a en effet déclaré qu' « *en principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant un juridiction* »<sup>1169</sup>. Il découle de cette formulation que le

---

<sup>1165</sup> Voir le 11° de l'article 26 du statut du 6 septembre 1984 de Polynésie française, *op. cit.*, p. 2833.

<sup>1166</sup> O. SCHRAMECK, *op. cit.*, p. 372.

<sup>1167</sup> Décision n° 96-373 DC, *op. cit.*

<sup>1168</sup> Voir pour plus de développements, *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, B, 2, p. 289.

<sup>1169</sup> Décision n° 96-373 DC, *op. cit.*

législateur peut porter des atteintes non substantielles au droit au recours, les atteintes substantielles n'étant elles-mêmes proscrites qu'en principe.

Au vu de toutes ces censures, il est vrai de dire que « *l'autonomie des territoires d'outre-mer se présente sous un visage asymétrique : lesdits territoires pourront en effet être dotés d'un statut institutionnellement tout à fait spécifique. En revanche, ils ne pourront invoquer aucun droit à la différence dans le domaine des libertés publiques* »<sup>1170</sup>. Le Conseil constitutionnel garantit en effet très strictement l'« *intégrité spatiale du régime des libertés publiques* »<sup>1171</sup>, et rappelle que « *les libertés fondamentales dont bénéficient les citoyens, fussent-ils d'outre-mer, ne se divisent pas, ni ne se délèguent au bon vouloir d'autorités locales, car elles doivent être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République* »<sup>1172</sup>. Cette décision du Conseil constitutionnel relative aux libertés publiques, qui ne peuvent désormais être réglementées que par l'Etat, constitue une limite tangible de l'autonomie que peut offrir le législateur aux territoires d'outre-mer lors de l'élaboration de la répartition des compétences.

#### § 2. Les limites liées au contrôle des atteintes à la souveraineté

Outre les matières dans lesquelles les territoires d'outre-mer sont compétents bien que ces dernières relèvent du domaine de la loi selon la Constitution (par exemple, la sécurité sociale), ceux-ci interviennent dans des domaines qui sont traditionnellement considérés comme des attributs de souveraineté, par conséquent normalement réservés exclusivement à l'Etat<sup>1173</sup>. En dehors de la compétence fiscale, d'origine très ancienne, les autres compétences sont encadrées et soumises au contrôle du Conseil constitutionnel qui assure qu'elles ne portent pas atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté.

---

<sup>1170</sup> J. FLAUSS, *op. cit.*, p. 5

<sup>1171</sup> *Ibid.*

<sup>1172</sup> D. TURPIN, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1173</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A., p. 223.

### A. Les symboles « étatiques » des territoires d'outre-mer

La Polynésie française est le territoire d'outre-mer qui dispose des plus nombreux symboles caractéristiques d'un Etat. Depuis 1984, son statut lui attribue des compétences destinées à lui permettre d'affirmer son identité et sa spécificité au sein de la République. Avec le statut du 12 avril 1996, l'objectif est clairement défini puisque selon le rapporteur du statut à l'Assemblée nationale, « *il s'agit tout d'abord de donner au territoire toutes les apparences d'un Etat, pour le mettre à égalité, en quelque sorte avec ses partenaires du Pacifique sud...* »<sup>1174</sup>. Ce statut dispose dans son article 3 alinéa 3 que :

*« La Polynésie française détermine librement les signes distinctifs permettant de marquer sa personnalité dans les manifestations publiques officielles aux côtés de l'emblème national et des signes de la République. Elle peut créer un ordre spécifique reconnaissant les mérites de ses habitants et de ses hôtes »*<sup>1175</sup>.

Cet article est toutefois quasiment identique à l'alinéa 5 de l'article 1<sup>er</sup> du statut du 6 septembre 1984<sup>1176</sup>, hormis la possibilité pour la Polynésie française de créer un « ordre » polynésien lui permettant de récompenser des mérites relatifs à des actions éventuellement purement locales, que la République n'aurait pas forcément récompensées.

Ensuite, on retrouve des symboles d'origine beaucoup plus ancienne, notamment un drapeau. Symbole fondamental de la revendication identitaire, jusque-là toléré, le drapeau a été autorisé sur les bâtiments publics par une circulaire du haut-commissaire du 27 septembre 1977<sup>1177</sup>, seulement deux mois après l'adoption du nouveau statut polynésien<sup>1178</sup>. Cet empressement du haut-commissaire à se prononcer sur la question d'un drapeau polynésien, alors que le statut de la même année n'avait dit mot sur ce sujet, amène à penser que la question était d'actualité lors de l'élaboration du statut. Cependant, le législateur avait dû considérer que l'inscription de ce « droit » dans le statut pouvait être censuré par le Conseil constitutionnel. L'accorder par circulaire était bien plus discret. La véritable consécration juridique était proche puisque l'article 1<sup>er</sup> du

---

<sup>1174</sup> J. BIGNON, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique (n° 2456) portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 2509, 26 janvier 1996, p. 16.

<sup>1175</sup> Loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5695.

<sup>1176</sup> Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2831.

<sup>1177</sup> Circulaire n° 67, Cabinet du haut-commissaire de Polynésie française.

<sup>1178</sup> Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 juillet 1977, p. 3703.



statut de 1984<sup>1179</sup> a concédé au territoire la possibilité de déterminer les signes distinctifs lui permettant de marquer sa personnalité dans les manifestations publiques et officielles, mais uniquement « *aux côtés des emblèmes de la République* »<sup>1180</sup>. Le drapeau (deux bandes horizontales rouges séparées d'une bande blanche sur laquelle se trouve une pirogue polynésienne traditionnelle) et les armes polynésiennes ont été adoptés très rapidement par délibération du 23 novembre 1984<sup>1181</sup>.

Le statut de 1988 de la Nouvelle-Calédonie ne reconnaît pas ce « privilège » aux autorités territoriales mais les communes indépendantistes, de la province Nord notamment, arborent le drapeau « Kanaky »<sup>1182</sup>, aux côtés du drapeau français<sup>1183</sup>. Quant à la Polynésie française, alors que ce droit est expressément reconnu, la contrainte de l'inscription « aux côtés de l'emblème national et des signes de la République » n'est pas respectée, puisque seul flotte à la mairie de Faaa le drapeau indépendantiste, l'inscription de « mairie » n'étant par ailleurs inscrite qu'en tahitien<sup>1184</sup>.

La pirogue que l'on trouve au centre du drapeau polynésien est également représentée sur le sceau officiel du territoire<sup>1185</sup>. Tous les actes du gouvernement et des services publics territoriaux sont authentifiés par l'apposition de ce sceau et d'une inscription bilingue : « gouvernement de la Polynésie française - Hau no Polynesia Farani ».

Au rang des symboles étatiques, la terminologie utilisée pour les autorités territoriales est également représentative. Par exemple, il est question de « gouvernement », formé de « ministres ». En revanche, la qualification de « députés territoriaux », qui avait été retenue par l'Assemblée nationale, a été rejetée par le Sénat lors de l'élaboration du statut du 12 avril 1996<sup>1186</sup>. De même encore, afin de rapprocher la terminologie de celle d'un Etat et essayer de faire oublier que la Polynésie française est une simple collectivité locale, le terme de territoire a été enlevé des appellations. Ainsi, il n'est plus question de « gouvernement du territoire » mais de « gouvernement de la Polynésie

---

<sup>1179</sup> Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2831.

<sup>1180</sup> *Ibid.*

<sup>1181</sup> Délibération n° 84-1030 A.T. du 23 novembre 1984 portant approbation du drapeau et des armes de la Polynésie française, *J.O.P.F.*, 20 janvier 1985, p. 70.

<sup>1182</sup> Nom que les indépendantistes voudraient donner au territoire devenu indépendant.

<sup>1183</sup> Ce drapeau est depuis peu de plus en plus fréquemment représenté sur des tee-shirt, des autocollants, des paréos (pagne tahitien)...

<sup>1184</sup> Voir S. AL WARDI, Thèse, *op. cit.*, p. 396.

<sup>1185</sup> Arrêté n°803 du 24 juillet 1987 relatif à l'authentification des actes officiels du gouvernement du territoire de la Polynésie française.

<sup>1186</sup> L. LANIER, Rapport au nom de la commission des lois du sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n°214, p. 7. Cette appellation a été rejetée au motif que ce terme est réservé aux députés nationaux. On notera que le statut des Comores reconnaissait l'existence de députés et d'une chambre des députés.

française », de même qu'il n'est plus question d'« assemblée territoriale » mais d'« assemblée de la Polynésie française ».

Ce ne sont là que des symboles, mais qui ont une forte influence sur le sentiment d'autonomie des autorités du territoire.

L'utilisation des langues polynésiennes peut également être citée au nombre des signes distinctifs de la Polynésie française<sup>1187</sup>. Une évolution s'est faite en ce domaine, notable parce qu'il y a eu, une fois n'est pas coutume, un recul dans le degré de liberté accordé au territoire. Tout d'abord, une décision du Conseil de Gouvernement du 28 novembre 1980<sup>1188</sup> a mentionné l'utilisation de la langue polynésienne en la proclamant « langue officielle » du territoire de la Polynésie française, « conjointement avec la langue française »<sup>1189</sup>.

Avec son titre II relatif à « l'identité culturelle de la Polynésie française », le statut de la Polynésie française de 1984, est le premier à mentionner l'existence de langues polynésiennes, plus le caractère de langue officielle. Ce dernier prévoit que la langue tahitienne (ou une autre langue polynésienne sur décision de l'assemblée territoriale) sera une matière enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelle et primaire, et comme matière facultative et à option dans le second degré. L'interprétation de ces dispositions a conduit en pratique à l'apprentissage obligatoire des langues polynésiennes dans les écoles maternelles et primaires, et facultatif dans le secondaire. Le statut prévoit également que l'étude et la pédagogie de la langue tahitienne seront enseignées à l'école normale de la Polynésie française<sup>1190</sup>.

Ces dispositions sont reprises quasiment à l'identique dans le statut de la Polynésie de 1996, avec toutefois une volonté de promotion des langues polynésiennes dans les établissements d'enseignement secondaire, désormais également enseignées « dans le cadre de l'horaire normal ». Selon l'interprétation antérieure, ceci semblait impliquer le caractère obligatoire de leur enseignement. Cependant, cette avancée s'est transformée en déconvenue à la lecture de la

---

<sup>1187</sup> La question des langues polynésiennes fait l'objet de l'article 115 du titre VII intitulé « De l'identité culturelle ». G. FLOSSE, député et président du gouvernement de Polynésie française, avait proposé d'ajouter l'alinéa relatif à l'utilisation de la langue française à l'article 1<sup>er</sup> relatif aux signes distinctifs permettant à la Polynésie française de marquer sa personnalité aux côtés de l'emblème et des signes de la République, solution qui n'a pas été retenue.

<sup>1188</sup> Décision du Conseil de Gouvernement n° 2036 VP du 28 novembre 1980, signée par le Haut commissaire de la République et par le vice président du Conseil de gouvernement du territoire, *J.O.P.F.*, 30 novembre 1980, p. 1270.

<sup>1189</sup> Une telle décision semble bien relever de l'« organisation particulière » de la Polynésie française et aurait dû à ce titre être adoptée par la voie législative et être soumise à la consultation de l'assemblée territoriale. Or, comme le souligne G. SEM, elle a été publiée par le haut-commissaire chargé du contrôle à priori, in *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, p. 172.

<sup>1190</sup> Article 90 formant le titre de la loi intitulé « de l'identité culturelle de la Polynésie française », loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2838.

décision du Conseil constitutionnel<sup>1191</sup>. La Haute Juridiction, au nom du principe d'égalité, s'est prononcée dans la continuité de sa décision du 9 mai 1991<sup>1192</sup> dans laquelle elle a souligné que l'insertion dans l'horaire scolaire de l'enseignement de la langue et de la culture corses ne peuvent revêtir un caractère obligatoire, ni soustraire les élèves aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers des établissements d'enseignement. Sans doute conforté par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 disposant que « la langue de la République est le français »<sup>1193</sup>, le Conseil constitutionnel a proclamé à propos du statut polynésien que :

*« Considérant que le deuxième alinéa de l'article 115 prévoit l'enseignement de la langue tahitienne dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires ainsi que dans les établissements du second degré; qu'un tel enseignement ne saurait toutefois, sans méconnaître le principe d'égalité, revêtir un caractère obligatoire pour les élèves; qu'il ne saurait non plus avoir pour objet de soustraire les élèves scolarisés dans les établissements du territoire aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers des établissements qui assurent le service public de l'enseignement ou sont associés à celui-ci; que sous ces réserves, cet article n'est contraire à aucun principe ni à aucune règle de valeur constitutionnelle ».*<sup>1194</sup>

Avec cette interprétation sous réserve, le Conseil constitutionnel a mis fin à une pratique assimilant l'enseignement « dans le cadre de l'horaire normal » à un enseignement obligatoire. Le ministre des D.O.M.-T.O.M. avait déclaré lors des travaux préparatoires au nouveau statut de la Polynésie, qu'on doit estimer que :

*« Préciser que la langue tahitienne est une des matières enseignées dans le cadre de l'horaire normal signifie (...) qu'à la différence des matières à option dont l'enseignement est souvent relégué en fin d'après-midi ou à l'heure du déjeuner, les horaires des cours de tahitien sont fixés comme ceux de n'importe quelle autre discipline. Cela veut dire aussi et surtout que le tahitien est normalement proposé à tous les élèves, sans pour autant que cette discipline ait un caractère obligatoire »*<sup>1195</sup>.

Si cette interprétation, n'est pas vraiment convaincante, elle est dans le droit fil de celle retenue par le Conseil constitutionnel. Désormais, l'enseignement des langues polynésiennes en maternelle et primaire n'est plus obligatoire, ce qui constitue bien un « recul » en matière d'autonomie.

---

<sup>1191</sup> J.-Y. FABERON, « Indivisibilité de la République et diversité linguistique du peuple français : la place des langues polynésiennes dans le nouveau statut de la Polynésie française », *R.F.D.C.*, 27, 1997, p. 612.

<sup>1192</sup> Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Statut de la Corse, Rec.*, p. 50.

<sup>1193</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, 26 juin 1992, p. 8406.

<sup>1194</sup> Décision 93-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5729.

<sup>1195</sup> J.-J. de PERRETTI, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 2 février 1996, p. 550.

Toujours dans un but de défense de la langue française, le Conseil constitutionnel a émis une seconde interprétation sous réserve de la disposition du statut relative à l'usage des langues polynésiennes, consacrant une seconde régression de l'autonomie de la Polynésie. Il s'agit de l'article 115 alinéa 1<sup>er</sup> du statut selon lequel :

*« Le français étant la langue officielle, la langue tahitienne et les autres langues polynésiennes peuvent être utilisées »*<sup>1196</sup>.

Cette disposition du statut qui souligne la prise en compte par le Parlement de la disposition introduite à l'article 2 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992<sup>1197</sup> selon laquelle *« la langue de la République est le français »*, montre bien qu'il craignait une réaction du Conseil constitutionnel sur ce point. Les débats parlementaires relatifs à l'adoption du statut montrent d'ailleurs la crainte d'une censure par le Conseil constitutionnel des dispositions relatives à la langue polynésienne<sup>1198</sup>, qui se ressent également dans la rédaction très prudente de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 115. Cette crainte était fondée car, malgré la précision dans le statut polynésien selon laquelle *« le français étant la langue officielle... »*, le Conseil constitutionnel a prononcé une constitutionnalité sous réserve de ces dispositions. Lorsqu'il a déclaré :

*« la référence faite par l'article 115, premier alinéa, au français en tant que « langue officielle » doit s'entendre comme imposant en Polynésie française l'usage du français aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public, ainsi qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics; que toute autre interprétation serait contraire à l'article 2 de la Constitution ».*

Ces impératifs sont peu conformes au quotidien en Polynésie française. Imposer l'usage du français aux personnes morales de droit public ainsi qu'aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public marque déjà un nécessaire changement de la pratique. En effet, il suffit de signaler que dans la majorité des conseils municipaux ou à l'assemblée territoriale, les débats se font en tahitien ou même en une autre langue polynésienne. Mais c'est surtout lorsque l'utilisation du français s'impose aux usagers dans leurs relations avec les administrations et les services publics, qu'une véritable « révolution » de la pratique est nécessaire si l'on en croit G. FLOSSE, selon qui *« la grande majorité de la population ne parle que cette langue (le tahitien) »*<sup>1199</sup>. En ce sens la

---

<sup>1196</sup> Article 115 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5695.

<sup>1197</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, 26 juin 1992, p. 8406.

<sup>1198</sup> Cf. sur ce point, G. FLOSSE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 2 février 1996, pp 549 – 550.

<sup>1199</sup> G. FLOSSE, *J.O. Déb. parl.*, 2<sup>ème</sup> séance du 1<sup>er</sup> février 1996, p. 549. Voir également G. FLOSSE, député de Polynésie française et président du gouvernement de la Polynésie française, *« Les Polynésiens tiennent beaucoup à ce que leur langue soit reconnue et mentionnée dans la loi organique. Depuis 1980, la langue tahitienne, utilisée dans les ministères, par les services, a été déclarée officielle par l'assemblée territoriale, mais cette*

présidente de la Cour d'appel de Polynésie, avait insisté sur le fait que les langues polynésiennes sont largement utilisées devant les juridictions polynésiennes, avec l'aide d'interprètes. De même, un certain nombre de requêtes devant le tribunal administratif sont rédigées en langues polynésiennes et traduites en français. Ainsi, certains contentieux concernent des opérations électorales dans des atolls où le français n'est même pas parlé. Faudrait-il renoncer à les juger ? « *A l'évidence non* », concède le rapporteur de la commission des lois à l'Assemblée nationale qui ce faisant suggère le non respect de la décision du Conseil constitutionnel...<sup>1200</sup> Cette décision est d'autant plus remarquable que jusque-là, la Haute Assemblée n'avait imposé explicitement l'usage du français qu'aux personnes publiques et privées gérant un service public, et non aux usagers des services publics et avait même restreint la portée de la protection de la langue française inscrite dans la loi du 4 août 1994<sup>1201</sup> sur l'emploi de la langue française<sup>1202</sup>. Ce « durcissement » marque le renforcement de l'attachement du Conseil constitutionnel au respect de la langue française, devenue en 1992 langue officielle de la République. Plus globalement, ces interprétations des dispositions relatives aux langues polynésiennes par le Conseil constitutionnel marquent sa volonté de préserver l'unité française, de préserver les éléments qui constituent le « ciment » de la Nation française tant il est vrai que « *la protection langue est un élément-clé de la politique culturelle d'un pays car la langue est à la fois un instrument de la communication, un mode de représentation du réel et une certaine conception du monde* »<sup>1203</sup>.

Par conséquent, comme le mentionne J.-Y. FABERON, si le statut est qualifié de « statut d'autonomie », il ne consacre pas l'autonomie linguistique du territoire de la Polynésie française<sup>1204</sup> en raison de la décision du Conseil constitutionnel. Puisque le Conseil constitutionnel a autorisé les territoires d'outre-mer, au nom de l'organisation particulière de déroger aux articles 34 et 37 de la Constitution, on aurait pu concevoir que « *l'article 2 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution selon lequel 'la langue de la République est le français' n'interdit pas de décider que la Polynésie, territoire d'outre-mer, dispose de ses langues officielles propres* »<sup>1205</sup>. Cependant, on peut penser qu'il est indispensable que la population de la Polynésie française ait au moins une langue commune, connue

---

*reconnaissance n'a pas de valeur législative. Les députés territoriaux peuvent s'exprimer soit en français soit en tahitien. Devant les tribunaux, on s'exprime en tahitien et la grande majorité de la population ne parle que cette langue. Il est donc indispensable, sur le plan culturel, qu'elle soit reconnue et qu'elle ait sa place aux côtés de la langue française, celle-ci demeurant la langue officielle* », G. FLOSSE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 2 février 1996, p. 549.

<sup>1200</sup> J. BIGNON, *op. cit.*, p. 32.

<sup>1201</sup> Loi n° 94-665 du 4 août 1994, *J.O.R.F.*, 5 août 1994, p. 11392.

<sup>1202</sup> Voir J.-M. PONTIER, « La nouvelle loi sur la langue française », *A.L.D.*, 10 novembre 1994, spéc. pp. 198-202.

<sup>1203</sup> J.-M. PONTIER, *Droit de la culture*, Précis Dalloz, 1996, 2<sup>ème</sup> édition, p. 332.

<sup>1204</sup> J.-Y. FABERON, « Indivisibilité de la République et diversité linguistique du peuple français : la place des langues polynésiennes dans le nouveau statut de la Polynésie française », *R.F.D.C.*, n° 27, 1996, p. 616.

<sup>1205</sup> *Ibid.*, p. 617.

de tous<sup>1206</sup>, car il n'est pas inutile de souligner que les habitants de Polynésie française ne parlent pas une seule langue, mais plusieurs langues<sup>1207</sup>. Reconnaître le caractère officiel d'une des langues polynésiennes, ou de celle qui est la plus pratiquée, pourrait être source de conflit. Que dire du cas de la Nouvelle-Calédonie, territoire qui connaît quelques 29 langues vernaculaires<sup>1208</sup> ? La solution semble être celle préconisée par le Conseil constitutionnel, dans sa décision relative à l'emploi de la langue française du 29 juillet 1994<sup>1209</sup>, et rappelée dans sa décision du 15 juin 1999<sup>1210</sup> concernant la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, qui impose au législateur d'opérer la conciliation entre la disposition constitutionnelle selon laquelle la langue de la République est le français et la liberté de communication et d'expression proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En effet, tout est question de conciliation, entre une nécessaire unité et la reconnaissance de l'existence d'une pluralité de langues, révélatrices d'autant de variantes de la culture polynésienne, si ce n'est de cultures différentes, qui méritent d'être respectées.

En dehors de ces éléments qui peuvent paraître simplement symboliquement porter atteinte à la souveraineté de l'Etat, certaines compétences attribuées aux territoires d'outre-mer interviennent dans des domaines traditionnellement considérés comme des attributs de souveraineté.

### *B. La compétence en matière fiscale des territoires d'outre-mer*

La compétence des territoires d'outre-mer en matière fiscale est devenue traditionnelle et constitue un élément caractéristique du particularisme des territoires d'outre-mer. Pourtant cette compétence est traditionnellement considérée comme une compétence de souveraineté, et contrevient à plusieurs règles.

Ainsi, tout d'abord, cette compétence des territoires d'outre-mer est une dérogation à l'article 34 de la Constitution selon lequel « *la loi fixe les règles*

---

<sup>1206</sup> La langue française, comme la langue polynésienne la plus répandue, le tahitien, ne sont, ni l'une ni l'autre bien maîtrisées par la majorité de la population. C'est ce qui ressort d'une mission de contrôle des établissements secondaires effectuée en Polynésie française et conduite par le sénateur J. DELONG, en mars 1995. Aussi, dans le préambule de la Charte de l'éducation du 9 juillet 1992 citée dans ce rapport, il est écrit que : « *L'enfant entre dans le système éducatif dans sa langue maternelle. La langue française, langue de communication et d'ouverture culturelle, doit être introduite dès la maternelle, le plus rapidement possible, suivant des méthodes adaptées* », in Rapport sur l'enseignement scolaire dans le territoire de la Polynésie française, *Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 334, respectivement p. 40 et p. 13.

<sup>1207</sup> Le tahitien, le marquisien, le mangarévien et les langues des îles Australes.

<sup>1208</sup> Tableau de l'économie calédonienne, 1997, p. 46.

<sup>1209</sup> Décision n° 94-345 du 29 juillet 1994, *Rec.*, p. 595.

<sup>1210</sup> Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *A.J.D.A.*, n° 7-8, 1999, p. 627. Voir commentaire J.-E. SCHOETTL sous cette décision, pp. 573-579.

concernant [...] l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature ». Cependant, nous savons, depuis la décision du 2 juillet 1965<sup>1211</sup>, que le Conseil constitutionnel admet l'attribution par le législateur de compétences aux territoires d'outre-mer dans des matières qui relèvent du domaine de la loi selon la Constitution.

En revanche, rien ne justifie l'atteinte portée par l'attribution de cette compétence aux territoires d'outre-mer à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, à moins que « l'organisation particulière » des territoires d'outre-mer permette des dérogations à ce texte<sup>1212</sup>. En effet, l'article 13 de ladite Déclaration énonce que :

*« pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable; elle doit être également répartie entre les citoyens, en raison de leurs facultés »*<sup>1213</sup>.

Non seulement cette disposition exige une égalité de traitement de tous les citoyens français à l'égard de l'impôt, mais elle déclare également qu'« une contribution commune est indispensable ». Or, les habitants des territoires d'outre-mer ne sont pas soumis à cette « contribution commune » puisqu'ils ne sont pas soumis aux impôts métropolitains. Chaque territoire détermine la fiscalité qui lui est applicable et dans la pratique, les impôts auxquels sont soumis les habitants des territoires d'outre-mer sont largement inférieurs à ceux établis pour la métropole. Ainsi par exemple, les habitants de la Polynésie française ou de Wallis et Futuna ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, cet impôt n'y ayant jamais été établi. En Nouvelle-Calédonie, son existence ne remonte qu'à 1982. La T.V.A. n'existe par ailleurs que depuis peu en Polynésie française, son introduction étant une question récurrente en Nouvelle-Calédonie<sup>1214</sup>. Cette inégalité de fait en matière d'impôt entre les habitants des territoires d'outre-mer et les métropolitains est souvent décriée comme constituant une atteinte à la « justice fiscale », les territoires d'outre-mer étant considérés comme des « paradis fiscaux »... Or, « si l'on ne peut parler de 'justice fiscale', on ne doit pas plus parler d'avantages considérables liés à ces exonérations »<sup>1215</sup>. En effet, ce serait oublier le poids considérable de la fiscalité indirecte<sup>1216</sup>. De toute façon, si « la véritable égalité devant l'impôt, c'est l'égalité devant les impôts, tous les impôts », aucun juge n'étend son contrôle à

---

<sup>1211</sup> Décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, *Rec.* 65.

<sup>1212</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, B., 2, p. 99.

<sup>1213</sup> P. PACTET, *op. cit.*, p. 8.

<sup>1214</sup> L'expérience d'une taxe générale sur les prestations et les services (T.G.P.S.), sorte de T.V.A. simplifié, a été mise en œuvre pendant une année, comme promis aux contribuables calédoniens.

<sup>1215</sup> Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer, op. cit.*, p. 50.

<sup>1216</sup> Voir par exemple, D. TAAROA MILLAUD, « Fiscalité en Polynésie française », *R.R.F.P.*, n° 33, 1991, pp. 87-105.

une telle égalité, qui est « *incontrôlable* »<sup>1217</sup>. Néanmoins, la différence de traitement est considérable et cela explique que la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française se trouvent d'ailleurs sur la liste, dressée par l'administration fiscale, des territoires et Etats à fiscalité privilégiée, liste destinée à la mise en œuvre des dispositions visant à lutter contre l'évasion fiscale<sup>1218</sup>.

Soulignons également que, sans se soucier du poids respectif des impôts établis en métropole et dans les territoires d'outre-mer, et sans vouloir juger de l'égalité de traitement ou non des Français en cette matière, tout se passe comme si les habitants des territoires d'outre-mer étaient des étrangers par rapport à la métropole. Ainsi que le souligne P. DIBOUT, « *les relations fiscales entre les territoires d'outre-mer et la métropole relèvent du paradoxe pour un observateur non averti, puisqu'ils sont, en la matière, considérés comme territoires étrangers* »<sup>1219</sup>. Les contribuables des territoires d'outre-mer sont assimilés aux contribuables domiciliés hors de France et sont soumis au régime des non-domiciliés lorsqu'ils disposent de revenus de source française, même si, étant de nationalité française, ils ont conservé une habitation en métropole<sup>1220</sup>. Dans cet ordre d'idées, la Cour administrative d'appel de Nancy a affirmé qu'il « *y a lieu de comprendre comme pays étranger, au sens de l'article 482 du Code général des impôts, les parties du territoire national dans lesquelles l'impôt sur le revenu institué par le Code général des impôts n'est pas applicable ; que le champ d'application territorial audit impôt sur le revenu ne s'étend pas aux territoires d'outre-mer, lesquels sont soumis à un régime fiscal particulier...que le territoire d'outre-mer de Polynésie française doit être regardé comme un pays étranger au sens de l'alinéa 2 de l'article 4 B du code précité* »<sup>1221</sup>.

En matière de fiscalité, les territoires d'outre-mer se trouvent dans une situation d'exterritorialité de fait<sup>1222</sup> justifiant l'opinion de ceux qui considèrent

---

<sup>1217</sup> Y. BRARD, « Egalité devant l'impôt et égalité devant les impôts (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 97-390 DC du 19 novembre 1997) », *Recueil Dalloz*, 11<sup>ème</sup> cahier, chron., 1998, pp. 117-119.

<sup>1218</sup> P. DIBOUT, « La relativité du territoire fiscal de la France », *Droit fiscal*, n° 17-18, 1985, p. 630.

<sup>1219</sup> P. DIBOUT, « La relativité du territoire fiscal de la France », *op. cit.*, p. 630.

<sup>1220</sup> Voir Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer*, Coll. Que sais-je ?, P.U.F., 1994, p. 48.

<sup>1221</sup> Cour administrative d'appel de Nancy, 2<sup>ème</sup> Chambre, 26 juin 1991, n° 974, *Bonnard*, voir Ch. BOVY « Le système fiscal polynésien », in « Le droit applicable en Polynésie française », Table ronde du 19 juin 1992, Centre universitaire de Polynésie française, 1993, p. 99.

<sup>1222</sup> Cette exterritorialité de fait se retrouve dans d'autres domaines. En effet, cette discrimination entre Français se retrouve en matière de sécurité sociale, matière dans laquelle les habitants des territoires d'outre-mer sont considérés comme des habitants de « territoires étrangers ». Ils ne pourront dès lors être remboursés pour des soins effectués dans un territoire d'outre-mer par une caisse de sécurité sociale métropolitaine, sauf dérogation exceptionnelle.



comme erronée la fiction juridique de la continuité du territoire national<sup>1223</sup>. Selon G. GEST, on peut parler de « *relativité du territoire fiscal français* »<sup>1224</sup>.

Ce particularisme des territoires d'outre-mer en matière fiscale, consacré par leur autonomie en la matière, se répercute dans la possibilité qu'ils détiennent de conclure des conventions fiscales avec l'Etat<sup>1225</sup>. La troisième convention<sup>1226</sup> de ce type, conclue avec la Nouvelle-Calédonie et visant à éviter la double imposition<sup>1227</sup> a entraîné l'intervention du Conseil constitutionnel en 1983<sup>1228</sup>. Selon les requérants, de telles conventions ne pouvaient intervenir qu'entre deux Etats souverains. Or, le Conseil constitutionnel n'a accordé à la convention mise en cause que la qualité de convention « *de pur droit interne* »<sup>1229</sup> et a replacé les territoires d'outre-mer au rang de collectivités ordinaires affirmant « *qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que l'Etat passe des conventions avec les diverses collectivités territoriales de la République telles que les communes, les départements, les régions ou les territoires d'outre-mer* ». De même, il a déclaré que l'utilisation par le législateur des expressions « *territoire français* » et « *territoire de Nouvelle-Calédonie* » résultait « *d'une convention de langage de pure commodité* ». Dès lors, « *aucune des stipulations dans la convention ne reconnaît au territoire la qualité d'autorité souveraine ou de personne de droit international* »<sup>1230</sup>. Il ne nous semble pas qu'il faille faire des « *conventions de pur droit interne* » une nouvelle catégorie de conventions. Au contraire, le Conseil constitutionnel a tenu à montrer que cette convention fiscale n'a rien d'une convention internationale entre collectivités souveraines, mais est au contraire une convention de même nature que toutes celles conclues par l'Etat avec les collectivités territoriales.

D'après Y. BRARD, cette décision du Conseil constitutionnel montre que : « *Les compétences fiscales des territoires d'outre-mer ne reposent pas sur une*

---

<sup>1223</sup> G. AGNIEL, thèse, *op. cit.*, p.31.

<sup>1224</sup> G. GEST, G. TEXIER qui reprennent l'expression du titre d'un article du professeur DIBOUT, (Droit fiscal, 1995, n° 17-18, p. 628), in *Droit fiscal international*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1990, p. 18.

<sup>1225</sup> Selon D. TAAROA MILLAUD, la convention passée entre le Gouvernement français et les E.F.O. a marqué la véritable « consécration » de leur autonomie fiscale, in « *Fiscalité en Polynésie française* », *R.F.F.P.*, n° 33, 1991, p. 87.

<sup>1226</sup> Instruction 10 octobre 1983, B.O.G.D.I. 14 B-4-83.

Les deux autres conventions signées sont les suivantes :

- La convention conclue les 28 mars et 28 mai 1957 entre le Gouvernement français et le Gouvernement des Etablissements français de l'Océanie (ancien nom de la Polynésie française) visant à éliminer les doubles impositions et approuvée par décret n° 57-924 du 1<sup>er</sup> août 1957.

- Convention conclue en 1970 avec le territoire des Comores , lorsqu'il était encore un territoire d'outre-mer.

<sup>1227</sup> Convention des 31 mars et 5 mai 1983 entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie visant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale.

<sup>1228</sup> Décision 161 DC du 19 juillet 1983, *Rec.* 47.

<sup>1229</sup> A titre anecdotique, notons que l'on trouve cette convention dans le Jurisclasseur de Droit international !

<sup>1230</sup> Décision n° 161 DC, *op. cit.*

*souveraineté fiscale. Celle-ci n'appartient qu'à l'Etat. Les territoires d'outre-mer, comme les autres collectivités ne tiennent leurs compétences que de l'Etat, de sa Constitution...* »<sup>1231</sup>. Selon nous, la décision du Conseil constitutionnel ne montre pas nécessairement que les territoires d'outre-mer ne peuvent pas disposer de la souveraineté fiscale puisque ce dernier affirme seulement qu'« *aucune des stipulations*<sup>1232</sup> de la convention ne reconnaît au territoire la qualité d'autorité souveraine », ce qui n'exclut pas explicitement qu'une autre convention pourrait le faire. Cela étant, on ne saurait faire autrement que d'admettre que le Conseil constitutionnel a cherché à démontrer par ailleurs que le territoire de Nouvelle-Calédonie ne peut prétendre à être l'égal d'un Etat souverain pour conclure une convention à caractère international<sup>1233</sup>.

Reste la question de l'atteinte à la souveraineté de l'Etat en raison de l'exercice par les territoires d'outre-mer de la compétence fiscale. En effet, parmi les attributs de souveraineté les plus caractéristiques de l'Etat se trouve généralement cité celui de lever l'impôt. De manière variée, la doctrine montre qu'il s'agit d'une compétence exclusive de l'Etat<sup>1234</sup>. Pour P. LECHAT, « *historiquement l'impôt est né avec l'Etat et lever l'impôt manifeste l'un des privilèges essentiels de la Puissance publique* »<sup>1235</sup>. Pour sa part, A. RIGAUDIERE considère que lever l'impôt fait aujourd'hui partie des « *points d'ancrage d'une vision globale du pouvoir souverain* »<sup>1236</sup>, notant toutefois que cette compétence s'est lentement imposée au profit du roi à partir du XIII<sup>ème</sup> siècle, alors que jusque-là « *le droit souverain d'imposer ne pouvait être reconnu tant il se heurtait à l'autonomie des barons* »<sup>1237</sup>. Ch. CADOUX l'énumère parmi les quatre attributions essentielles d'un Etat (ou « régaliennes »), les trois autres étant les suivantes : le monopole de la contrainte, le monopole de la justice et le monopole des relations internationales<sup>1238</sup>. Pour J.-P. JARNEVIC, « *le pouvoir*

<sup>1231</sup> Y. BRARD, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 550.

<sup>1232</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1233</sup> P. DIBOUT affirme que le Conseil constitutionnel a pris soin d'écarter la reconnaissance de toute souveraineté aux territoires d'outre-mer et que cette analyse est indiscutable au regard de la Constitution. Néanmoins il remarque à juste titre qu'« *il n'en reste pas moins que, dans les faits, le parallèle avec une convention fiscale internationale est flagrant, puisque le texte en question est manifestement aligné sur le modèle O.C.D.E.* », P. DIBOUT, *op. cit.*, p. 630.

<sup>1234</sup> M. HAURIOU ne cite toutefois pas cette compétence parmi ce qu'il considère comme les principaux droits régaliens : droit de législation (constitutionnel et ordinaire), de justice et de contrainte, M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 2<sup>ème</sup> édition, 1929, réimp. 1965, p. 121. Pour P. AMSELEK, « *l'impôt n'est nullement inhérent à l'existence et au fonctionnement de l'Etat* », in « Peut-il y avoir un Etat sans finances ? », *R.D.P.*, 1983, p. 267.

<sup>1235</sup> P. LECHAT, « Le statut de la Polynésie française du 6 septembre 1984, cinq ans après : autonomie interne ou autonomie internée ? », *Annales du centre de Pirae*, 1988-1989, p. 77.

<sup>1236</sup> A. RIGAUDIERE, « L'invention de la souveraineté », *Revue Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 11.

<sup>1237</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>1238</sup> Ch. CADOUX, *op. cit.*, pp. 105-108.

*fiscal est l'une des prérogatives les plus importantes de la souveraineté* »<sup>1239</sup>, qualifiée par ailleurs de « chasse-gardée »<sup>1240</sup>.

En conséquence, selon la majorité des auteurs, on ne saurait concevoir qu'une « *autorité souveraine renonce à ses prérogatives en matière fiscale sans abandonner, par là-même, sa souveraineté politique* »<sup>1241</sup>. Quelques rares auteurs affirment cependant que souveraineté fiscale et souveraineté politique sont dissociables<sup>1242</sup>, et reconnaissent ainsi la souveraineté fiscale des territoires d'outre-mer<sup>1243</sup>.

Pour ceux qui les estiment inséparables, reste à démontrer que les territoires d'outre-mer, pourtant compétents en la matière, ne disposent pas de la souveraineté fiscale. A cette fin, ils soulignent que ces territoires tiennent leur compétence en la matière d'une délégation du législateur, et que « *les territoires d'outre-mer, comme toute autre collectivité ne peut être souveraine que si ses pouvoirs ne procèdent que d'elle-même, indépendamment d'une autre collectivité* »<sup>1244</sup>. Analyse que confirme J.-P. JARNEVIC lorsqu'il déclare que : « *bien que la fiscalité figure au nombre des matières qui relèvent de la compétence des autorités locales, les territoires d'outre-mer de la République française ne peuvent-ils être regardés comme dotés de la souveraineté fiscale : la compétence qui leur est reconnue en la matière découle, en effet, de la seule volonté du législateur français exprimée dans la loi relative à chaque territoire* »<sup>1245</sup>. Ces auteurs étayent leur analyse en déclarant que l'Etat est toujours en mesure de récupérer sa compétence en intervenant dans la matière qu'il avait précédemment déléguée<sup>1246</sup>. La loi de validation de la délibération ayant institué en Nouvelle-Calédonie l'impôt sur le revenu des personnes

---

<sup>1239</sup> J.-P. JARNEVIC, *Droit fiscal international*, Economica, coll. Finances publiques, 1986, p. 5.

<sup>1240</sup> G. TIXIER, G. GEST et J. KEROGUES, *Droit fiscal international*, Litec, 1979, 2<sup>ème</sup> édition, p. 4.

<sup>1241</sup> *Ibid.*

J.-P. FERRAND défend la même opinion dans un premier temps puis affirme que le pouvoir fiscal n'est pas une fonction de souveraineté, in *Le pouvoir fiscal des autorités locales*, Thèse, Aix-Marseille, 1992, respectivement p. 94 et p. 190.

<sup>1242</sup> L. CARTOU, *Droit fiscal international et européen*, 2<sup>ème</sup> édition, 1986, p. 14 ; G. DALIMIER, « *Droit fiscal international-Généralités* », fasc. 14, 11-1992, p. 4.

<sup>1243</sup> Pour la reconnaissance de la souveraineté fiscale des territoires d'outre-mer, voir L. CARTOU, *op. cit.*, p. 16.

<sup>1244</sup> J.-P. FERRAND, *op. cit.*, p. 95. Voir encore J.-C. MAITROT qui déclare que lever l'impôt est un « *privilege essentiel* », le « *pouvoir le plus important dont puisse être investi un groupe humain* », mais « *il ne s'agit pas d'un pouvoir propre ; le droit de lever l'impôt, reconnu aux collectivités locales, s'exerce à titre de délégation de l'autorité législative* », in « *La fiscalité locale* », in P. RASSAT (sous la direction de) *La fiscalité*, Hachette, coll. Les sciences de l'action, 1975, p. 177.

<sup>1245</sup> J.-P. JARNEVIC, *Droit fiscal international*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>1246</sup> Voir par exemple, « *l'absence de protection des compétences fiscales spécifiques des territoires d'outre-mer* », J.-P. FERRAND, Thèse, *op. cit.*, pp. 173-175.

physiques, intervenue en 1982<sup>1247</sup>, illustre leur propos, d'autant plus que le Conseil constitutionnel n'a pas censuré l'intervention du législateur mais l'a au contraire confortée<sup>1248</sup>. Selon B. CASTAGNEDE, cette situation justifierait néanmoins l'expression de « *quasi-souveraineté fiscale* »<sup>1249</sup>. Il nous semble en effet qu'on ne peut si facilement dénier toute souveraineté fiscale aux territoires d'outre-mer sous prétexte que leur compétence relève d'une délégation du législateur. Il y a bel et bien incursion des territoires d'outre-mer dans un domaine considéré comme un domaine de souveraineté de l'Etat. S'il est vrai que, selon la formule de JELLINEK, l'Etat dispose seul de « *la compétence de sa compétence* » qui lui permet, s'il le veut, de limiter unilatéralement ou par voie de convention son pouvoir en matière fiscale, prétendre que les territoires d'outre-mer ne portent pas atteinte à la souveraineté de l'Etat car leur pouvoir est délégué et précaire, revient à ne faire aucune différence entre le type de matières déléguées, et par là même nier l'existence de compétences de souveraineté. Les territoires d'outre-mer pourraient ainsi intervenir dans tous les domaines, aucun n'étant réservé strictement à l'Etat, au seul motif que ce dernier peut toujours récupérer sa compétence. Or, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a montré que certains domaines sont exclus de la compétence des territoires d'outre-mer alors que d'autres leur sont réservés expressément.

Qui plus est, contrairement à la Communauté européenne pour laquelle la question est également souvent discutée<sup>1250</sup>, la compétence fiscale des territoires d'outre-mer remplit les trois critères qui servent traditionnellement à démontrer l'effectivité de la souveraineté fiscale. Il faut en effet que le pouvoir fiscal soit entier, autonome et exercé de manière exclusive.

Le pouvoir fiscal est entier lorsque la personne qui le détient dispose de toutes les prérogatives pour créer l'impôt et l'appliquer : elle doit pouvoir déterminer son assiette, le liquider et le recouvrer à son profit. Les territoires d'outre-mer détiennent incontestablement ces trois pouvoirs.

Le principe de l'exclusivité signifie que le système fiscal s'applique à l'exclusion de tout autre système dans un système géographique déterminé où il est l'unique pourvoyeur de recettes fiscales. Ceci est également vérifié dans les territoires d'outre-mer où l'Etat ne prélève aucun impôt, et que parallèlement, les impôts prélevés ne bénéficient aucunement à l'Etat.

Dernier élément, le principe de l'autonomie, qui est respecté lorsque le système fiscal contient toutes les règles nécessaires à sa mise en œuvre,

---

<sup>1247</sup> Loi de finances rectificative pour 1982, Loi n° 82-1152 du 30 décembre 1982, *J.O.R.F.*, 31 décembre 1982, p. 3997.

<sup>1248</sup> Conseil constitutionnel, décision 82-155 DC du 30 décembre 1982, *J.O.R.F.*, 31 décembre 1982, p. 4034.

<sup>1249</sup> B. CASTAGNEDE, *J.C.P.*, chron., éd. C.I., I, 10586.

<sup>1250</sup> Pour une démonstration de l'absence de souveraineté fiscale de la Communauté, voir C. VIessant, *La pénétration du droit communautaire en droit fiscal français*, Thèse, Aix-en-Provence, 1999, § 523.

c'est-à-dire le pouvoir d'imposition, le pouvoir de contrôle et le pouvoir de sanction. Ces critères sont eux aussi remplis. Ainsi par exemple, l'article 56 de la loi 88-1028 du 9 novembre 1988 portant statut de la Nouvelle-Calédonie permet au territoire d'assortir les infractions aux réglementations qu'il édicte, de peines d'amende n'excédant pas le maximum prévu à l'article 466 du code pénal et respectant la classification des contraventions prévues par la deuxième partie de ce code. Il peut également instituer des peines d'amendes correctionnelles sous réserve d'une homologation de sa délibération par la loi préalablement à leur application<sup>1251</sup>.

### C. Les relations internationales

Les territoires d'outre-mer peuvent être qualifiés de « laboratoires »<sup>1252</sup> en raison de leur participation avant-gardiste à un domaine considéré traditionnellement comme de souveraineté étatique<sup>1253</sup>. Ainsi, dès 1976, une timide ébauche d'une véritable participation est décelable dans le statut de la Nouvelle-Calédonie qui prévoit que l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie est consultée sur « *les projets de loi de ratification de conventions internationales dont le champ d'application couvre le territoire et dont l'objet ressortit à la compétence de l'assemblée territoriale* »<sup>1254</sup>. Le statut polynésien de l'année suivante prévoit la même consultation de l'assemblée territoriale<sup>1255</sup>, mais prévoit en outre une déconcentration du pouvoir au profit du haut-commissaire qui peut être habilité à négocier, sur instruction du Gouvernement de la République, avec les gouvernements des pays adhérents à la Communauté du Pacifique<sup>1256</sup>, des conventions présentant un intérêt direct pour le territoire<sup>1257</sup>.

L'évolution des statuts en cette matière est importante, puisque les autorités locales participent aujourd'hui personnellement aux relations internationales, seul Wallis et Futuna restent à l'écart en conservant à l'Etat une compétence intacte. Le statut polynésien est celui qui confère aux autorités territoriales les

---

<sup>1251</sup> Article 56 de la loi 88-1028 du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>1252</sup> F. BRIAL, « Les compétences internationales des collectivités d'outre-mer. Le cas de la Polynésie », *Droit administratif*, Editions du Juris-Classeur, avril 1997, p. 7.

<sup>1253</sup> Voir par exemple, A. ROUX qui, dans ses développements sur « l'absence de compétences de souveraineté au profit des collectivités locales », cite la décision refusant de reconnaître à la Nouvelle-Calédonie la possibilité de conclure une convention internationale parce que cette dernière n'est pas une autorité souveraine et qualifiant cette convention de convention « de pur droit interne », décision n° 83-160 DC du 19 juillet 1983, *Rec.* 43, (voir développements sur cette décision *supra*), *Droit constitutionnel local*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>1254</sup> Article 51-f de la loi n° 76-1222 du 28 décembre 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.*, 29 décembre 1976, p. 7535.

<sup>1255</sup> Article 47-f de la loi n°77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 juillet 1977, p. 3708.

<sup>1256</sup> Anciennement Commission du Pacifique Sud.

<sup>1257</sup> Article 68 de la loi n°77-772 du 12 juillet 1977, *op. cit.*, p. 3709.

compétences les plus vastes, d'où l'intérêt de s'attacher à l'étude de ses dispositions afin de déterminer s'il porte atteinte à la souveraineté de l'Etat<sup>1258</sup>.

### *1. Les larges compétences de la Polynésie française*

Le statut distingue deux principales voies de participation de la Polynésie française aux relations internationales : d'une part la négociation et la signature de conventions internationales et d'autre part, la participation aux organismes internationaux.

#### - Participation et signature de conventions internationales

De la consultation obligatoire de l'assemblée territoriale en 1977, à la participation active du président du gouvernement de Polynésie française aux conventions internationales dans le statut de 1996, une grande évolution s'est produite.

En 1984, le statut permettait au président du gouvernement du territoire de proposer au Gouvernement de la République l'ouverture de négociations tendant à la conclusion d'accords dans les domaines économique, scientifique, technique et culturel intéressant le territoire. L'autorité territoriale ou son représentant était alors associée et participait à ces négociations<sup>1259</sup>. La réforme du statut en 1990, a étendue la possibilité de demander l'ouverture de négociations à tous les domaines, notamment au domaine politique<sup>1260</sup>. Parallèlement, une évolution s'est produite quant à la délégation aux autorités locales par les autorités de la République de pouvoirs permettant de négocier des accords. En 1984, le gouvernement du territoire pouvait recevoir délégation pour négocier des accords ressortissant à la compétence du territoire. En 1990, ce n'est plus le gouvernement du territoire qui peut recevoir éventuellement délégation mais le président du gouvernement, qui peut désormais négocier dans des domaines de compétence étatique. Cela participe de la présidentialisation du régime.

En 1996, le statut de Polynésie française va plus loin et énonce dans son article 40 alinéa 1<sup>er</sup> que :

*« Les autorités de la République peuvent délivrer pouvoir au président du gouvernement pour négocier et signer des accords dans les domaines de compétence de l'Etat ou du territoire avec un ou plusieurs Etats, territoires ou*

---

<sup>1258</sup> Les compétences en matière de relations internationales des autorités locales de Nouvelle-Calédonie sont voisines, mais moins développées, énoncées à l'article 88 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O.N.C.*, *op. cit.*, p. 1862.

<sup>1259</sup> Article 38 de la loi n°84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2834.

<sup>1260</sup> Article 4-VII° de la loi n° 90-612 du 12 juillet 1990 modifiant la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de Polynésie française, *J.O.R.F.*, 14 juillet 1990, p. 8320.

*organismes régionaux du Pacifique et avec les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies* »<sup>1261</sup>.

Dorénavant, le président du gouvernement de Polynésie française peut négocier, mais également signer des conventions, avec une limitation relative aux cocontractants potentiels, situés géographiquement dans le Pacifique. Cette délimitation au Pacifique est liée à diverses considérations, notamment la volonté de l'Etat d'assurer à la Polynésie française une bonne insertion dans son environnement régional mais également permettre à la France de garantir sa position dans le Pacifique<sup>1262</sup>. C'est aussi la reconnaissance que la Polynésie française assure elle-même au mieux ses intérêts dans cette région. Au-delà des limites du Pacifique, l'Etat considère que les compétences particulières du territoire ne sont plus justifiées<sup>1263</sup>.

Depuis 1996, nous avons noté qu'outre le fait que le président du gouvernement peut désormais négocier les accords, il peut également les signer. Avant même cette consécration statutaire, le président du gouvernement du territoire s'était octroyé ce droit. En effet, le Président du Gouvernement territorial de Polynésie française de l'époque, A. LEONTIEFF, avait signé le 30 avril 1990, au nom de la France, une convention multilatérale, la « Convention de Wellington pour l'interdiction de la pêche au filet maillant dérivant de grande dimension dans le Pacifique Sud »<sup>1264</sup>. Les nouvelles dispositions reconnaissent formellement une compétence que les autorités territoriales s'étaient accordée sans texte. Ainsi, conforté dans son action, le président du Gouvernement de la Polynésie française, G. FLOSSE, a signé un accord international, en février 1997, avec la compagnie aérienne australienne « Qantas ». La liaison aérienne s'effectue entre la Polynésie et d'autres Etats, notamment l'Australie, le Chili... Cette liaison ne pouvait pas concerner la métropole ou un autre territoire d'outre-mer, car, en application de l'article 6, 3<sup>o</sup> du statut de 1996 de la Polynésie française, les dessertes maritimes et aériennes entre la Polynésie française et les autres points du territoire de la

---

<sup>1261</sup> Article 40 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi n°96-312, *op. cit.*, p. 5699.

<sup>1262</sup> Pour ce qui est de l'intérêt de la France à être représentée dans le Pacifique, voir, « Pirogues et porte-avions : les relations internationales dans le Pacifique sud », E. HUFFER, *Revue Tiers-monde*, n° 149, janvier-mars 1997, not. pp. 37-38.

<sup>1263</sup> Lors de l'élaboration du statut de 1984, il avait d'ailleurs été question de limiter les accords au Pacifique Sud. Sur ce point, cf. l'intervention de G. LEMOINE, *J.O. Déb. parl.*, Sénat, 12 juillet 1984, p. 2171.

La même volonté a été exprimée lors de l'élaboration du statut de 1996 par J. BIGNON, en ces termes : « *L'océan Pacifique est vaste. On pourrait imaginer, qu'il vienne à l'idée du président du gouvernement de la Polynésie française d'aller négocier avec nos amis russes ou américains sur la circulation dans le détroit de Behring, la Polynésie y ayant un intérêt pour la préservation de sa flotte de pêche, par exemple. Le Gouvernement pourrait nous proposer une légère atténuation de la notion de Pacifique en la restreignant au « Pacifique Sud », ce qui comblerait le président du territoire et en même temps rassurerait nos diplomates du Quai d'Orsay.* », J. BIGNON, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 1<sup>er</sup> février 1996, p. 494

<sup>1264</sup> Convention du 24 novembre 1989.

République relèvent de la compétence des autorités de l'Etat<sup>1265</sup>. Notons cependant que l'alinéa premier de l'article 40 permet aux autorités de la République de délivrer pouvoir au président du gouvernement pour négocier et signer des accords dans les domaines de la compétence de l'Etat<sup>1266</sup> avec un ou plusieurs Etats ou territoires du Pacifique. Ainsi, en application des ces dernières dispositions, le gouvernement pourrait tout de même autoriser le président du gouvernement du territoire de Polynésie française à négocier et signer des accords concernant une liaison maritime ou aérienne avec la Nouvelle-Calédonie par exemple ( territoire du Pacifique).

Le rôle déjà prépondérant du président du gouvernement depuis la révision du statut de 1990 a été renforcé dans le statut de 1996 puisque lorsqu'il n'a pas reçu expressément pouvoir des autorités de l'Etat de négocier et signer un accord, mais que cet accord concerne un domaine de compétence territoriale, ce dernier (ou son représentant) participe de droit au sein de la délégation française aux négociations. Lorsque l'accord concerne un domaine de compétence étatique, ce dernier (ou encore son représentant) peut être associé<sup>1267</sup>. Dans le premier cas, sa participation est de droit, dans le second cas, elle est liée au bon vouloir de l'Etat.

A ces dispositions, s'ajoute la possibilité donnée au président du gouvernement par l'article 41 du statut, de négocier et de signer, dans des domaines qui relèvent de la compétence du territoire et dans le respect des accords internationaux, des arrangements administratifs avec les administrations des Etats du Pacifique ou des organismes régionaux du Pacifique. La nature de ces accords n'est pas très claire. Selon J.-J. de PERETTI, il s'agit de « *textes dont l'objet est de préciser les conditions d'application de conventions ou d'accords internationaux* »<sup>1268</sup>. Rapporteur du projet de loi, J. BIGNON pour sa part, explique que les arrangements administratifs sont « *les modalités d'application d'un accord, prévues par cet accord, et qui ne sont pas signées par les autorités de l'Etat, ni au nom de l'Etat, mais par les services de celui-ci ; ils n'ont pas la valeur d'accord international, ne remplissent pas les conditions pour être exécutoires, ne sont pas publiés ni opposables aux tiers* »<sup>1269</sup>. Dès lors, il conclut que les arrangements administratifs ne devraient pas figurer dans la loi en raison de leur caractère superflu, les autorités territoriales pouvant intervenir sans ce texte. Le statut soumettant ces arrangements administratifs aux conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs ainsi qu'à celles des accords internationaux, cette procédure laisse perplexe quant à la nature de ces actes<sup>1270</sup>. Cependant, le Conseil constitutionnel a tranché la question en déclarant qu'il

---

<sup>1265</sup> Article 6, 3° de la loi n° 96-312 du 12 avril 1996, *op. cit.*, p. 5695.

<sup>1266</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1267</sup> Article 40 alinéa 2 de la loi n° 96-312, *op. cit.*, p. 5699.

<sup>1268</sup> J.-J. de PERETTI, *J.O. Déb. parl.*, Sénat, 22 février 1996, p. 932.

<sup>1269</sup> J. BIGNON, Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique (n° 2456) portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *Doc. parl.*, Ass. nat., 26 janvier 1996, p. 95.

<sup>1270</sup> Voir à ce sujet les intéressantes remarques de F. BRIAL, « Les compétences internationales des collectivités d'outre-mer. Le cas de la Polynésie française », *op. cit.*, pp. 8-10.



s'agit « *d'accords de portée limitée ou de nature technique rendus nécessaires par la mise en œuvre d'autres accords internationaux* »<sup>1271</sup>. Puisque le Conseil constitutionnel parle « *d'autres accords internationaux* », c'est qu'il considère que les arrangements administratifs font partie de cette catégorie.

Il faut encore mentionner une nouveauté du statut de 1996, la faculté donnée au président du gouvernement de Polynésie française de négocier et de signer, au nom de la Polynésie française, dans le respect des engagements internationaux de la République, des conventions de coopération décentralisée avec des collectivités locales françaises ou étrangères, leurs groupements ou établissements publics<sup>1272</sup>. Cette faculté ne nous retiendra guère car elle est également reconnue aux collectivités locales pour ce qui est des conventions avec l'étranger par la loi du 6 février 1992<sup>1273</sup> et est d'ailleurs soumise aux mêmes règles d'entrée en vigueur.

En plus de ces pouvoirs de négociation et de signature de conventions, le président du gouvernement de Polynésie a vu ses compétences renforcées en matière de représentation dans des organisations internationales.

#### - Représentation dans les organisations internationales

Avec le statut de 1996, « *le président du gouvernement peut être autorisé par les autorités de la République à représenter ce dernier au sein des organismes régionaux du Pacifique ou des organismes régionaux du Pacifique dépendant d'institutions spécialisées des Nations unies* »<sup>1274</sup>.

Cette représentation du territoire dans des organisations régionales était prévue depuis 1984, dans un premier temps conjointement avec le haut-commissaire<sup>1275</sup>, puis seul, depuis la loi du 12 juillet 1990<sup>1276</sup>. Mais avant même que cette faculté de représentation soit ouverte aux autorités locales, la représentation du territoire lors de sessions de la Communauté du Pacifique<sup>1277</sup>, se faisait, soit conjointement par un représentant de l'Etat et un élu du territoire, soit par des élus locaux seuls ayant reçu un pouvoir de représentation par

---

<sup>1271</sup> Décision n°96-312 DC du 9 avril 1996, *op. cit.*

<sup>1272</sup> Article 41 alinéa 2, loi n° 96-312, *op. cit.*, p. 5699.

<sup>1273</sup> Loi d'orientation 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *J.O.R.F.*, 8 février 1992, p. 2064. Néanmoins, les dispositions de cette loi relative à la coopération décentralisée (article 131-1 de la loi) n'avaient pas été étendues à la Polynésie française puisque l'arrêté de promulgation du haut-commissaire ne retient que les articles 129 et 130 de la loi précitée du 6 février 1992 (arrêté 521 D.R.C.L. du 6 mai 1992, *J.O.P.F.*, 1992, p. 967.).

<sup>1274</sup> Article 40 dernier alinéa du statut de Polynésie française du 12 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5699.

<sup>1275</sup> Voir sur cette intervention conjointe la critique de J. TOUBON, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 10 mai 1984, p. 2186.

<sup>1276</sup> Loi n° 90-612 portant modification du statut de la Polynésie française., *J.O.R.F.*, 14 juillet 1990, p. 8320.

<sup>1277</sup> Anciennement Commission du Pacifique Sud.

délégation, un conseiller de gouvernement participant en général à toutes les manifestations de ce genre<sup>1278</sup>.

D'après A. GRUBER, la disposition du statut qui permet une représentation du territoire dans les organisations internationales par le président du gouvernement de Polynésie française est « *une disposition qui pousse à l'extrême l'autonomie du territoire dans le cadre de l'unité de l'Etat* »<sup>1279</sup>. Mais ici aussi, la pratique va encore plus loin que le texte puisque les territoires d'outre-mer sont parfois membres à part entière de certaines organisations régionales, par exemple au sein de la Communauté du Pacifique. Cette organisation, créée par la convention de Canberra du 6 février 1947, qui a pour but général de promouvoir le développement économique et social des peuples de la région, comprenait à l'origine 6 Etats : l'Australie, les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, la Nouvelle-Zélande et les Pays-Bas. Elle s'est élargie par la suite à des Etats du Pacifique devenus indépendants, mais surtout, une résolution de 1983<sup>1280</sup> a déclaré membres les Etats et territoires du Pacifique. Depuis cette date, Wallis et Futuna, la Polynésie française ainsi que la Nouvelle-Calédonie sont membres à part entière de la Communauté, aux côtés de la France. Ainsi, cette organisation compte 27 membres, 4 sièges étant réservés à la métropole et aux trois territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Wallis et Futuna<sup>1281</sup>. D'autres exemples de participation des territoires d'outre-mer à des organisations internationales, remarquables du fait que les territoires d'outre-mer y participent seuls, et non aux côtés de la France, peuvent être cités, telle la participation de la Nouvelle-Calédonie à la Commission pour les sciences appliquées de la terre dans le Pacifique sud (S.O.P.A.C.)<sup>1282</sup>. Il faut également souligner la représentation de la Nouvelle-Calédonie depuis 1998 au Forum du Pacifique Sud, organisation politique, qui n'admet pourtant comme membres que les Etats indépendants ou ceux « *promis explicitement à le devenir* »<sup>1283</sup>. Notons que la Nouvelle-Calédonie a obtenu en tant que pays d'outre-mer le statut d'observateur

---

<sup>1278</sup> Voir M.-L. VANIZETTE, in *Le statut de la Polynésie française*, Mémoire de l'I.E.P. d'Aix-en-Provence, année 1981-1982, pp.69-70.

<sup>1279</sup> A. GRUBER, « Le statut d'autonomie de la Polynésie française », *L.P.A.*, 5 juin 1996, n° 68, p. 23.

<sup>1280</sup> Résolution adoptée lors de la XXIII<sup>ème</sup> Conférence du Pacifique sud, in « Récapitulation des règles et dispositions relatives à la création et au fonctionnement de la C.P.S., dont la Convention de Canberra, telle qu'elle a été amendée », C.P.S., 4<sup>ème</sup> édition, 1984.

<sup>1281</sup> Sur l'historique de la Communauté du Pacifique, notamment quant à l'ouverture de l'organisation aux territoires non-autonomes, voir G. AGNIEL et Y. PIMONT, *Le Pacifique*, P.U.F., Que sais-je ?, n° 3132, 1997, pp. 106-109.

<sup>1282</sup> Commission créée en 1972 qui permet, depuis 1990, date d'entrée en vigueur des nouveaux statuts adoptés en novembre 1989, aux territoires dépendants de la région de devenir membres associés.

<sup>1283</sup> G. AGNIEL et Y. PIMONT, *op. cit.*, p. 112.

D. DORMOY souligne que la participation de la France et de ses territoires d'outre-mer n'est « pas envisageable », quand bien même il signale que parmi les membres du forum figurent des Etats dont le « degré de souveraineté » est relatif comme Cook, Niue (Nouvelle-Zélande), les îles Marchall et la fédération des Etats de Micronésie (Etats-Unis), in « Les relations internationales et l'outre-mer : l'exemple polynésien », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 579.

au forum au mois d'octobre 1999 lors du 30<sup>ème</sup> sommet annuel du forum du Pacifique à Palau (Micronésie). Le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a tenu à préciser que ce statut, demandé tant par le parti indépendantiste local, que par le R.P.C.R., a été souhaité par ce dernier, non pas pour marquer un quelconque détachement de la France, mais pour asseoir la place de la Nouvelle-Calédonie dans le Pacifique Sud<sup>1284</sup>.

Cette participation des territoires d'outre-mer aux organisations régionales, seuls ou aux côtés de la France, montre que la pratique va bien au-delà des textes. Cela montre que les autorités étatiques sont conscientes du fait que les territoires d'outre-mer ont des intérêts et des problèmes bien particuliers, différents de ceux de la métropole et notamment liés à leur insularité, qu'ils peuvent et doivent défendre eux-mêmes. Comme l'affirmait Ch. CADOUX à propos des dispositions relatives aux relations internationales du statut de Polynésie de 1984 : « *Cette participation répond à une nécessité incontournable aujourd'hui : faire en sorte que le territoire d'outre-mer Polynésie soit effectivement présent en tant que partenaire actif et visible dans les négociations et dans les instances internationales qui concernent le Pacifique, « nouveau cœur du monde ». Une nécessité qui découle de deux considérations élémentaires : la défense d'une diplomatie française volontiers qualifiée de colonialiste par ses (nombreux) adversaires dans la région Pacifique Sud, et l'intérêt direct des Polynésiens français qui sont après tout... les premiers et principaux concernés par ce qui se fait et se décide dans la région. Qu'ils soient associés à la prise de décision paraît normal* »<sup>1285</sup>.

De ces propos découle la motivation de la France de se donner une bonne image dans le Pacifique à travers la participation des territoires d'outre-mer aux organisations internationales. Elle a effectivement longtemps été critiquée par les grandes puissances alentours (Australie et Nouvelle-Zélande) qui se plaisaient à « *diaboliser le rôle joué par la France dans le Pacifique* »<sup>1286</sup>, tant pour sa présence contestée en Nouvelle-Calédonie, que pour ses essais nucléaires en Polynésie française.

## 2. Une atteinte à la souveraineté de l'Etat ?

Nous venons de le voir, les modalités de participation de la Polynésie française aux relations internationales sont multiples. Or « *en France, la doctrine de la souveraineté emporte comme conséquence le monopole de l'Etat dans les relations internationales et donc l'exclusion de toute compétence des collectivités territoriales en la matière* »<sup>1287</sup>. On peut se demander dans quelle mesure ces

---

<sup>1284</sup> J. LEQUES, entretien télévisé, novembre 1999.

<sup>1285</sup> Ch. CADOUX, « L'accès de la Polynésie à l'autonomie interne. Point d'aboutissement ou nouvelle base de départ ? », *R.D.P.*, 1989, p. 378.

<sup>1286</sup> G. AGNIEL et Y. PIMONT, *Le Pacifique, op. cit.*, p. 95.

<sup>1287</sup> D. DORMOY, *op. cit.*, p. 576.

compétences de la Polynésie française ne vont pas à l'encontre d'une telle affirmation.

Tout d'abord, un gage de constitutionnalité du statut de la Polynésie française se trouve dans son contrôle par le Conseil constitutionnel. En effet, le statut de la Polynésie de 1996 ayant été adopté par une loi organique comme l'impose l'article 74 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la constitutionnalité de ses dispositions. Il avait d'ailleurs par le passé protégé la compétence de l'Etat en matière de relations internationales, en enlevant toute compétence au territoire de Nouvelle-Calédonie pour conclure en son nom une convention internationale. En effet, comme nous l'avons vu, le Haut Conseil avait déclaré que la convention conclue entre l'Etat et le territoire de la Nouvelle-Calédonie visant à éviter la double imposition était une convention « de pur droit interne »<sup>1288</sup>.

Qui plus est, le statut lui-même place les compétences du territoire dans le respect des compétences étatiques. L'alinéa 3 de l'article 40 de la loi organique précise que les accords négociés et signés par le président du gouvernement « sont soumis à ratification ou approbation dans les conditions prévues aux articles 52 et 53 de la Constitution »<sup>1289</sup>.

Ces dispositions, reprises des statuts antérieurs, viennent rappeler que le statut polynésien doit être exercé dans le respect des règles constitutionnelles applicables à l'ensemble du territoire national. Ainsi, l'article 52 de la Constitution déclare que « le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification ». Dans la pratique, le Président de la République délègue le plus souvent ses pouvoirs à des plénipotentiaires, qui lui sont subordonnés. Ainsi, une autorité locale peut signer un accord international, à condition d'avoir reçu les pouvoirs de l'autorité appropriée<sup>1290</sup>.

Est-ce donc dire que lorsque le président du gouvernement du territoire reçoit le pouvoir de négocier et de signer des accords internationaux, même dans des domaines de compétence du territoire, il agit dans le respect de la volonté du Président de la République? Il est fort probable que lorsque l'autorité locale négocie, elle fait valoir la position du territoire. Le Président de la République est toujours en mesure de ne pas ratifier un accord ne lui convenant pas. Par conséquent, on peut affirmer que sur le plan juridique, ces dispositions

---

<sup>1288</sup> Décision 161 DC du 19 juillet 1983, *Rec.* p. 47.

<sup>1289</sup> Article 40 de la loi n° 96-312, *op. cit.*, p. 5699.

<sup>1290</sup> Voir F. BRIAL, qui cite pour preuve de l'absence de nouveauté les circulaires n° 1945/SG du 6 juillet 1984 relative aux règles concernant la négociation, la signature, la ratification, la conservation et la publication des accords internationaux *in* Ministère des affaires étrangères, Attributions-organisation (3<sup>ème</sup> édition, *J.O.R.F.*, 1996, p. 501 et s.) et celle du 22 janvier 1988 relative à la délivrance des pouvoirs et à la signature des accords internationaux (*ibid.* p. 505 et s.), circulaires qui prévoient la possibilité de déléguer la signature des accords, *in* F. BRIAL, *op. cit.*, p. 8.

apparaissent « *plus comme un rappel du monopole étatique en matière de relations internationales que comme un début ou une ébauche de compétence internationale pour le territoire* »<sup>1291</sup>.

D'ailleurs, dans la décision relative au statut de la Polynésie française, le Conseil constitutionnel a réaffirmé la compétence exclusive de l'Etat dans les relations extérieures et adopte une position ferme afin de protéger sa compétence par une même interprétation constructive de la loi organique. Ainsi, ce dernier déclare que :

*« le législateur a pu, sans porter atteinte ni à l'exercice de la souveraineté nationale ni aux prérogatives réservées à l'Etat par l'article 72 alinéa 3 de la Constitution, autoriser le président du gouvernement de la Polynésie française à négocier et signer des accords dans les domaines de compétence de l'Etat ou du territoire, dès lors que pour ce faire le président du gouvernement doit avoir expressément reçu des autorités de la République les pouvoirs appropriés, et que ces accords demeurent soumis aux procédures prévues par les articles 52 et 53 de la Constitution »*<sup>1292</sup>.

Ce faisant, les 9 Sages du Palais Royal rappellent les limites qui entourent l'intervention du président du gouvernement, lequel doit, pour exercer sa compétence, avoir reçu un mandat approprié, sachant en outre que les accords signés seront tout de même soumis au respect des procédures des articles 52 et 53 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel ajoute, ce qui ne figure pas dans la loi organique, que ces accords demeurent sous la surveillance du délégué du Gouvernement, en charge de veiller aux « intérêts nationaux »<sup>1293</sup>. Il est remarquable que « *en amont comme en aval, des limites sont fixées à ce pouvoir*<sup>1294</sup> », ce qui permet de conclure qu'il ne porte pas atteinte à l'exercice de la souveraineté nationale.

En ce qui concerne la représentation du territoire dans des organisations régionales, la décision du Conseil constitutionnel mérite d'être soulignée, car, nous semble-t-il, ce dernier fait une interprétation *contra legem*. Selon la loi organique, « *le président du gouvernement peut être autorisé par les autorités de la République à représenter ce dernier<sup>1295</sup> au sein des organismes régionaux...* »<sup>1296</sup>. L'interprétation littérale de ces dispositions nous permet de penser que lorsque la loi dit représenter « ce dernier », il s'agit du gouvernement du territoire de Polynésie française et non l'Etat. (L'alinéa qui précède ne fait référence à aucune autorité en particulier. Or, le Conseil constitutionnel considère

---

<sup>1291</sup> Expression de F. LUCHAIRE in *La nature juridique des territoires d'outre-mer*, R.J.P.I.C., 1985, p. 816.

<sup>1292</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5715.

<sup>1293</sup> Article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>1294</sup> F. BRIAL, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1295</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1296</sup> Dernier alinéa de l'article 40 de la loi organique portant statut de la Polynésie française, *op. cit.*, p. 5699.

que « *les deuxième et quatrième alinéas de l'article 40 permettant au président du gouvernement ou à son représentant d'être associé à la négociation [...] et l'autorisant à représenter les autorités de la République<sup>1297</sup> au sein des organismes régionaux précités ne sont pas contraire à la Constitution* »<sup>1298</sup>

Le Conseil constitutionnel considère qu'il y a représentation de l'Etat, puisqu'il mentionne les « autorités de la République ». Il est évident que ce dernier a voulu par là protéger la compétence et la souveraineté de l'Etat, en ne reconnaissant pas une « véritable compétence »<sup>1299</sup> extérieure du territoire, qui pourrait le rapprocher d'un Etat fédéré<sup>1300</sup>. De la sorte, le Conseil constitutionnel a évité de censurer une disposition en la neutralisant et permettant de ne pas la censurer. Etrangement, les commentateurs de la décision du Conseil constitutionnel et des dispositions de la loi organique ne font pas mention de cette interprétation contra legem du Conseil constitutionnel. F. LUCHAIRE ou encore F. BRIAL, estiment en effet que le président est déclaré compétent pour représenter la République<sup>1301</sup>. Néanmoins, G. SEM dans sa pertinente analyse juridique des dispositions du statut, déclare qu'en vertu de l'article 40 de la loi organique, « *le président peut être autorisé à représenter le gouvernement local, au sein d'organismes régionaux dans le Pacifique* »<sup>1302</sup>.

Quant aux arrangements administratifs, nous avons noté que déterminer leur nature d'actes administratifs ou d'accords internationaux n'est pas évident, mais que le Conseil constitutionnel a implicitement donné une définition de ces actes lorsqu'il déclare que « sont ainsi visés des accords de portée limitée ou de

---

<sup>1297</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1298</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996

<sup>1299</sup> En ce sens A. BOYER explique que parce que le statut de Polynésie française de 1984 prévoit la participation du territoire aux réunions des organismes régionaux non pas en tant que représentant du territoire mais en tant que représentant de la République française, il ne s'agit pas d'une « véritable compétence », *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire. Contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Thèse, Aix-Marseille, 1991, p. 118.

<sup>1300</sup> L. FAVOREU montre la différence entre un territoire d'outre-mer et un Etat fédéré en ce sens que la signature d'un accord ou la représentation d'un territoire d'outre-mer dans une organisation, se font toujours « au nom de l'Etat », alors que les Etats fédérés interviennent en leur nom, « Les juridictions constitutionnelles et l'action extérieure des collectivités territoriales », in *Le droit appliqué à la coopération interrégionale en Europe*, 1995, p. 42.

<sup>1301</sup> Par exemple F. LUCHAIRE qui déclare que « *pour le reste, la nouvelle loi confirme celle de 1990 sur la possibilité pour les autorités de représenter la République au sein d'organismes régionaux...* » in « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1996, pp. 953-976, ou encore F. BRIAL qui déclare que le statut donne au président du gouvernement « *un droit d'association et de participation à la politique étrangère française dans la région que renforce la possibilité de représenter la République au sein des organismes régionaux* », in « *Les compétences internationales des collectivités d'outre-mer* », Droit administratif, Editions du Juris-classeur, avril 1997, pp. 6-10, deux auteurs qui se livrent pourtant à une analyse poussée de la loi organique et des dispositions de la décision du Conseil constitutionnel relative au statut de la Polynésie française.

<sup>1302</sup> G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, p. 223.

nature technique rendus nécessaires par la mise en œuvre d'autres accords internationaux ». Indirectement, il les qualifie d'accords internationaux puisqu'il est question de la mise en œuvre « d'autres accords internationaux ». De plus, il déclare que dans la mesure où les arrangements administratifs sont soumis aux mêmes procédures que celles visées à l'article 40, à savoir les articles 52 et 53 de la Constitution, alors ces dispositions ne sont pas contraires à la Constitution. Dans le même sens, il ne rappelle pas que les arrangements doivent être transmis au représentant de l'Etat pour devenir exécutoires, ce qui les aurait rapprochés d'actes administratifs.

Notons encore que la décision sur le statut de la Polynésie française a permis au Conseil constitutionnel de lever le doute sur la constitutionnalité des conventions de coopération décentralisée, le Conseil n'ayant pas été appelé à en juger lors de l'adoption de la loi d'orientation du 6 février 1992 qui n'a été soumise à son contrôle.

Pour ce qui est plus spécifiquement la Polynésie française, le Conseil constitutionnel a démontré que si les dispositions de son statut vont très loin en ce qui concerne la décentralisation des compétences dans un domaine traditionnel de souveraineté, elles ne portent pour autant pas atteinte à l'exercice de la souveraineté ni à la Constitution de manière générale. Ce faisant, les soupçons d'inconstitutionnalité des dispositions en la matière du statut des territoires d'outre-mer de la Nouvelle Calédonie sont dissipés, puisqu'elles vont moins loin que celles relatives à la Polynésie française.

## ***SECTION 2. Les limites rencontrées lors de la mise en œuvre de la répartition des compétences***

Une fois les compétences réparties entre les autorités dans le statut, vient la phase de l'application de la répartition matérielle des compétences. A ce stade également, les territoires d'outre-mer rencontrent des limites quant à leur autonomie, liées à deux origines différentes. Les unes sont fixées par le juge administratif à l'occasion de conflits lorsqu'il interprète les dispositions du statut (§ 1). Les autres découlent du caractère précaire des compétences des territoires d'outre-mer (§ 2).

### ***§ 1. Les limites posées par le juge administratif***

L'autorisation constitutionnelle donnée au législateur de doter les territoires d'outre-mer d'une organisation particulière se concrétise essentiellement dans la répartition des compétences normatives qu'il élabore dans leurs statuts, notamment lorsqu'ils dérogent à la répartition constitutionnelle des compétences

entre la loi et le règlement<sup>1303</sup>. C'est le juge administratif qui est investi du contrôle de l'application de cette répartition légale des compétences. Il peut alors limiter les compétences des territoires d'outre-mer en interprétant restrictivement leur domaine de compétence. Mais plutôt que de chercher à démontrer que l'Etat ou les territoires d'outre-mer ont été favorisés par ce dernier lorsqu'il avait à trancher des conflits de compétences, question qui a déjà été maintes fois étudiée<sup>1304</sup>, nous essayerons de répertorier les éléments qui donnent au juge une certaine latitude pour rendre ses décisions (A). Ensuite, nous aborderons la question du respect des principes généraux du droit qui constitue une limite à l'autonomie des territoires d'outre-mer concernant leurs actes qui interviennent dans le domaine de la loi (B).

#### *A. Une latitude du juge à interpréter strictement les compétences locales*

Des facteurs très divers contribuent à donner au juge une certaine liberté de décision pour interpréter les dispositions statutaires dans le sens qu'il désire, facteurs au sein desquels la clause de compétence générale revêt une importance particulière.

---

<sup>1303</sup> Dérogation dont la possibilité a été affirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, *Rec.* p. 75 ; note L. HAMON, *Dalloz*, 1967, *Jurisp.* p. 613, P. LAMPUE, *Penant*, 1966, p. 347.

<sup>1304</sup> Voir l'étude approfondie de M. JOYAU, qui considère que dans l'ensemble, le juge administratif fait une exacte application de la répartition des compétences, Thèse, *op. cit.*, spéc. pp. 353-380.

Pour une interprétation en faveur de la compétence de l'Etat : G. AGNIEL, « Le Conseil d'Etat et la décentralisation outre-mer : toujours plus d'Etat ? », *R.F.D.A.*, 1994 (5), p. 954-958 ; A.C.L., « le Conseil d'Etat a pris conscience des inconvénients soulevés par l'interprétation systématiquement centralisatrice qu'il a donné jusqu'à présent... », 1996, p. 350



## 1. Facteurs divers donnant au juge administratif une liberté de décision

Nous avons indiqué que nous ne cherchons pas à démontrer lequel de l'Etat ou des territoires d'outre-mer a été privilégié lors de contentieux tranchés par le juge administratif. Néanmoins, il nous semble impératif de mentionner un arrêt du Conseil d'Etat qui, au delà d'une simple interprétation statutaire, a fixé une règle opposable à toutes les collectivités, créant une réserve de compétence au profit de l'Etat. Il est question de l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 avril 1994, *haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*<sup>1305</sup>. Le Haut Conseil a affirmé, et de manière particulièrement solennelle puisque l'arrêt est rendu en Assemblée et par ailleurs sur conclusions contraires du commissaire de gouvernement, que les déclarations d'association ne sauraient être délivrées par une autorité locale, en l'occurrence le président de la province, parce qu'il est question d'une liberté publique. Selon le Conseil d'Etat,

« Les dispositions de la loi du 9 novembre 1988 qui fixent les compétences respectives de l'Etat, du territoire et des provinces de Nouvelle-Calédonie n'ont eu ni pour objet ni pour effet d'habiliter ces dernières collectivités à prendre des mesures affectant les conditions essentielles d'exercice de la liberté d'association »<sup>1306</sup>.

De ce considérant il résulte que l'Assemblée du contentieux a jugé le régime de la déclaration préalable indissociable des mesures affectant les conditions essentielles de l'exercice des libertés publiques et ne pouvant dès lors résulter que de la loi. Nous avons déjà remarqué<sup>1307</sup> qu'en raison de la compétence liée de l'autorité chargée de délivrer l'autorisation, qui n'a aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de la délivrer ou non, il nous semblait étonnant de considérer qu'il s'agit d'une condition essentielle<sup>1308</sup>. En pratique, le Conseil d'Etat a fait simplement preuve d'« avant-gardisme » et son jugement ne semble pas avoir provoqué le même étonnement chez son voisin du Palais Royal puisque le Conseil constitutionnel a tenu le même raisonnement en déclarant contraire à la Constitution la disposition du statut polynésien donnant compétence au conseil des ministres local pour désigner les services chargés de recueillir les déclarations d'association<sup>1309</sup>. Cependant, à la différence du Conseil d'Etat, selon qui seul le législateur pouvait déterminer les règles relatives à la désignation de l'autorité compétente pour recevoir les déclarations des associations, le Conseil constitutionnel, plus strict, a estimé quant à lui que la

---

<sup>1305</sup> C.E., Ass., 29 avril 1994, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, R.F.D.A., 1994, p. 625.

<sup>1306</sup> *Ibid*

<sup>1307</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre. 1, section 1, § 1, B, p. 28.

<sup>1308</sup> A. ROUX considère pour sa part que cela est « *difficilement contestable* » et traduit le souci évident d'éviter toute dérive possible vers une différenciation dans l'application de la liberté d'association, *op. cit.*, p. 593.

<sup>1309</sup> Décision n° 96-373 DC, *op. cit.*

« prohibition de différencier spatialement le régime d'exercice d'une liberté publique est opposable au législateur national lui-même »<sup>1310</sup>.

Dans cet arrêt du Conseil d'Etat, il nous semble que la Haute assemblée, s'est placée au dessus de la répartition des compétences établie dans le statut du territoire d'outre-mer, pour instaurer une règle, celle de la compétence « exclusive et hiérarchiquement supérieure de l'Etat pour définir et fixer les conditions d'exercice des libertés publiques »<sup>1311</sup>. En effet, lorsque le Conseil d'Etat déclare que les dispositions du statut fixant les compétences respectives de l'Etat, du territoire et des provinces de Nouvelle-Calédonie n'ont eu « ni pour objet ni pour effet d'habiliter ces dernières collectivités à prendre des mesures affectant les conditions essentielles de la liberté d'association », ce faisant, il ne regarde pas si cette compétence est au nombre de celles qui sont énumérées au profit de l'Etat ou du territoire. Si tel avait été le cas, et puisque cette dernière n'est citée ni au profit de l'Etat ni du territoire, il aurait dû conclure à la compétence de la province qui détient la compétence de principe. Ou alors, préciser que le régime des association relève de la compétence de l'Etat parce que, par exemple, il l'inclut au droit civil, de compétence étatique<sup>1312</sup>. Agissant ainsi, le juge administratif s'est fait en quelque sorte juge de la constitutionnalité de la répartition des compétences opérée dans le statut calédonien<sup>1313</sup>. Tel n'est pas son rôle, il doit se borner à vérifier la correcte application de cette répartition législative. Quoiqu'il en soit, on constate, qu'une fois de plus l'outre-mer a été l'occasion de fixer une règle jurisprudentielle importante<sup>1314</sup>.

Venons en aux facteurs qui engendrent une plus grande liberté de décision du juge administratif. Un certain nombre d'entre eux sont tout à fait particuliers au statut de la Nouvelle-Calédonie. En effet, ce statut a été rédigé dans la pression des « événements » de 1988. Après le « drame d'Ouvéa », les accords de Matignon du 26 juin 1988 ont rétabli un dialogue difficilement imaginable quelques mois auparavant. La paix revenue, un statut devait rapidement être élaboré, afin que soient mises en place les institutions qui garantiraient le maintien de cette paix, notamment par un développement équilibré. Cette élaboration quelque peu hâtive ne pouvait qu'entraîner des imperfections dans la

---

<sup>1310</sup> J.-F. FLAUS, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1311</sup> Commissaire du gouvernement Mme DENIS-LINTON, *R.F.D.A.* (5), 1994, p. 949.

<sup>1312</sup> Voir G. ORFILA qui s'exprime en faveur du rattachement du régime des associations au droit civil, note sous C.E., Ass., 29 avril 1994, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, Dalloz Sirey, 1995, pp. 242-243.

<sup>1313</sup> Dans le même sens, voir DENIS-LINTON qui affirme qu'« une telle position [affirmer une incompétence de principe des organes territoriaux en matière de libertés publiques] risquerait, nous semble-t-il, de vous conduire à emprunter l'habit du juge constitutionnel puisque vous seriez amené à dire que le partage des compétences inscrit dans la loi référendaire n'est pas en parfaite conformité avec les principes constitutionnels », *op. cit.*, p. 951.

<sup>1314</sup> Voir à ce sujet O. GOHIN qui relève que dans la neuvième édition des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, sur 118 arrêts, pas moins de 10 arrêts recensés sont relatifs à l'outre-mer, « La juridiction administrative d'outre-mer », in *Mélange René CHAPUS, Droit administratif*, Montchrestien, pp. 279-280.

rédaction même du texte. Mais surtout, en soumettant l'adoption du texte au référendum, le Gouvernement « *interdisait tout amendement à son projet de loi que des parlementaires éclairés auraient pu ainsi améliorer* »<sup>1315</sup>.

Reste en général pour interpréter des dispositions obscures, le recours aux travaux parlementaires, afin de connaître la volonté du législateur. Or, l'adoption par référendum du statut entraînait la difficulté supplémentaire liée à l'absence de travaux préparatoires et de débats parlementaires qui auraient permis au juge de découvrir la volonté exacte des auteurs de la répartition statutaire des compétences. D'aucuns affirment même que dans la rédaction des accords de Matignon, ainsi que dans celle de la loi référendaire, certaines questions délicates auraient été volontairement laissées de côté, parce qu'il aurait été difficile d'arriver à un accord à leur sujet. Tel serait le cas de certains aspects du droit de l'environnement qui touchent au domaine foncier, domaine, il est vrai, très sensible en Nouvelle-Calédonie<sup>1316</sup>. Le contexte flou de l'adoption du texte offre au juge administratif plus de liberté pour lui donner le sens qu'il souhaite.

D'autres aspects favorables à la grande liberté d'appréciation des dispositions statutaires par le juge sont communs au statut calédonien et polynésien. Il s'agit du recours aux notions de « principes directeurs », « principes fondamentaux » ou « principes généraux » pour définir la compétence de l'Etat. Ainsi, le statut de la Nouvelle-Calédonie du 9 novembre 1988 déclare l'Etat compétent pour déterminer « les principes directeurs de la propriété foncière et des droits réels » ainsi que « les principes directeurs du droit du travail et de la formation professionnelle »<sup>1317</sup>. Petite variante dans le statut polynésien, puisque l'Etat est compétent en ce qui concerne les « principes fondamentaux des obligations commerciales et les principes généraux du droit du travail »<sup>1318</sup>. Immanquablement, ces dispositions ont entraîné des divergences d'appréciation et donc des conflits de compétence que le juge administratif a dû résoudre. Des difficultés d'interprétation semblables se sont produites dans la distinction entre le domaine législatif et le domaine réglementaire métropolitain qui, dans certains matières, est consacrée par la notion de « principes généraux ». En pratique, le domaine législatif a été entendu au détriment du pouvoir réglementaire, sans censure ni du juge constitutionnel, ni du juge administratif, qui ont tous deux montré que cette notion n'est guère « opératoire »<sup>1319</sup>. On

---

<sup>1315</sup> Y. PIMONT qui parle encore à propos du statut calédonien « *des problèmes nés de l'incertitude dans la rédaction d'un texte visiblement privé de la réflexion parlementaire* », *Les territoires d'outre-mer*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 2799, 1994, p. 67 et p. 69.

<sup>1316</sup> Voir G. ORFILA, « La répartition des compétences en matière de protection de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, numéro hors série, *Droit de l'environnement et Nouvelle-Calédonie*, 1993, p. 91 et s.

<sup>1317</sup> Article 8, 12° et 8, 13° de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998, *op. cit.*, p. 1854.

<sup>1318</sup> Article 6, 8° de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *op. cit.*, p. 5695.

<sup>1319</sup> Voir A. BOYER, Thèse, *op. cit.*, p. 75.

comprend dès lors que l'utilisation de cette notion ait pu être jugée « *fort dangereuse pour la sécurité juridique* »<sup>1320</sup> des territoires d'outre-mer.

Une jurisprudence est particulièrement significative à cet égard. Il s'agit de l'arrêt du Conseil d'Etat du 17 janvier 1994 concernant les déclarations d'utilité publique<sup>1321</sup>. La Haute Juridiction a annulé une délibération de la province sud de Nouvelle-Calédonie autorisant une autorité locale à prononcer une telle déclaration, au motif que l'Etat est compétent pour déterminer « les principes directeurs de la propriété foncière »<sup>1322</sup>. Pourtant, et comme le souligne le commissaire du gouvernement, Mme DENIS-LINTON, « *l'hésitation était permise, notamment en raison des contours incertains de la formule 'principes directeurs' rarement utilisée* »<sup>1323</sup>. Le raisonnement qui l'a conduite à la conclusion selon laquelle l'Etat est compétent en la matière, est symptomatique. En effet, il faut selon cette dernière, s'efforcer de cerner l'intention du législateur lorsqu'il a introduit cette disposition. Les travaux préparatoires n'existant pas (il s'agit d'une loi référendaire), elle choisit d'utiliser une comparaison avec le statut polynésien, qui confie expressément la compétence au conseil du gouvernement du territoire, depuis une révision du statut de 1990<sup>1324</sup>. Le statut calédonien ne comportant aucune disposition de la sorte et donnant au contraire compétence à l'Etat pour déterminer les principes directeurs de la propriété foncière et des droits réels, elle en conclut que « *cette disposition manifeste une volonté délibérée de confier en Nouvelle-Calédonie à l'Etat de larges pouvoirs pour procéder à un nouvel aménagement foncier* ». C'est toutefois oublier l'arrêt relatif au statut polynésien qui, avant l'introduction par la loi du 12 juillet 1990 de la disposition conférant compétence au conseil des ministres du territoire, et en l'absence de toute disposition relative à ce domaine, avait conclu à la compétence du territoire concernant les déclarations d'utilité publique<sup>1325</sup>. Mais plus significatif, est l'argumentation donnée par Mme DENIS-LINTON pour conclure à la compétence de l'Etat : « *Nous inclinons d'autant plus à vous proposer cette solution que lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi référendaire du 9 novembre 1988, la balance a penché plutôt en faveur des compétences de l'Etat* ». N'est ce pas là un étonnant argument et un aveu que le doute était permis dans les décisions rendues jusque là par le Conseil d'Etat, qui a bénéficié à l'Etat ? Et qui d'autre que le Conseil d'Etat, manifestant un parti pris aurait pu faire « pencher la balance » dans le sens favorable à l'Etat ? C'est aussi dans ce

---

<sup>1320</sup> *Ibid.*

<sup>1321</sup> C.E., 17 janvier 1994, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, *Rec. Leb.*, p. 22.

<sup>1322</sup> Article 8, 12° de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>1323</sup> Conclusions du Commissaire du Gouvernement, non publiées.

<sup>1324</sup> C'est une loi du 12 juillet 1990 modifiant le statut du 6 septembre 1984 qui a conféré cette compétence au conseil du gouvernement du territoire.

<sup>1325</sup> C.E., 6 mai 1991, *Territoire de la Polynésie française c/ Epoux Boubée*, *Rec. Leb.*, p. 167. Cela est d'autant plus remarquable qu'elle était déjà commissaire du gouvernement dans cette affaire.

sens qu'a été analysée cette décision du Conseil d'Etat<sup>1326</sup>, consacrant une « *interprétation maximaliste de la notion légale de principes directeurs* »<sup>1327</sup>. Cette décision montre que l'utilisation de notions vagues laisse au juge une marge d'appréciation assez large.

Il faut encore signaler l'incertitude née des difficultés de cerner les contours d'une compétence. Ainsi, lorsque l'Etat est déclaré compétent en matière de droit civil, faut-il se limiter aux matières qui sont comprises dans le code civil ? Rien n'est moins sûr. Le territoire de Polynésie française a été jugé compétent par le tribunal administratif de Papeete pour régler le droit des assurances<sup>1328</sup>, alors que l'Etat est compétent en matière de droit civil et que cette matière est considérée comme regroupant l'ensemble des règles organisant les rapports des particuliers entre eux, auxquelles sont habituellement rattachées les règles relatives aux assurances<sup>1329</sup>. D'ailleurs, le Conseil d'Etat a annulé ce jugement du tribunal administratif, jugeant que le pouvoir d'habilitation d'un agent spécial d'assurance revenait au représentant de l'Etat<sup>1330</sup>. La question est délicate et a fait l'objet de débats au Parlement lors de l'adoption du statut de Polynésie française de 1996, sans qu'une position claire ne soit adoptée. Le Parlement, considérant le droit des assurances comme une matière comprise dans le droit civil, et constatant par conséquent de la compétence de l'Etat, n'a pas estimé nécessaire d'attribuer expressément cette compétence à l'Etat. Mais, comme l'a remarqué P. MAZEAUD, le droit de la nationalité fait aussi partie du droit civil et est pourtant cité aux côtés de la compétence de l'Etat en matière de droit civil, ce qui constitue en toute logique une redondance, que les parlementaires n'ont toutefois pas souhaité abandonner. Comme le souligne G. SEM, « *la répartition des compétences issue de la distinction entre les 'codes' et les 'matières' reste donc encore aujourd'hui incertaine* »<sup>1331</sup>. Seule une précision dans le statut pourrait lever une telle incertitude.

## 2. La compétence de droit commun

Le territoire de la Nouvelle-Calédonie a obtenu avec son statut de 1976 la compétence de droit commun<sup>1332</sup>. Rapprochant le territoire de la situation d'un Etat fédéré, une grande autonomie semblait acquise de même que le passage d'une autonomie de gestion à une autonomie interne. Ainsi, le député J. PIOT

---

<sup>1326</sup> Voir C. MAUGUE et L. TOUVET, *A.J.D.A.*, 1994, p. 501. Voir également G. AGNIEL, *op. cit.*, *R.F.D.A.*, p. 957. Pour une opinion contraire voir M. JOYAU qui considère que le Conseil d'Etat a fait une application rigoureuse de la répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les territoires en matière de déclaration d'utilité publique, Thèse, *op. cit.*, pp. 369-371.

<sup>1327</sup> *A.C.L.*, 1995, p. 232.

<sup>1328</sup> Tribunal administratif de Papeete, 4 décembre 1992, *Quito Braun Ortega*, inédit.

<sup>1329</sup> Voir M. JOYAU, *op. cit.*, pp. 378-379.

<sup>1330</sup> C.E., 19 juin 1996, *Union des assurances de Paris-Iard et autres*, *A.C.L.* 1997, pp. 359-361.

<sup>1331</sup> G. SEM, *op. cit.*, pp. 109-110.

<sup>1332</sup> Le statut de territoires d'outre-mer des Comores avait le premier, dès 1961, accordé la compétence de principe à une collectivité locale française.

déclarait t-il, lors du débat relatif à la loi 76-1222 du 28 décembre 1976 portant organisation de la Nouvelle-Calédonie<sup>1333</sup> : « *Cet article consacre l'état de droit existant en affirmant le caractère non limitatif des compétences de l'Etat. Son importance n'a pas besoin d'être soulignée; son contenu définit en effet la frontière entre autonomie interne et autonomie de gestion* »<sup>1334</sup>. En réalité, nous savons que ces variantes de la notion d'autonomie n'ont qu'une « *valeur descriptive et symbolique* »<sup>1335</sup>, sans réelle traduction juridique dans l'organisation du territoire<sup>1336</sup>.

En donnant la compétence de principe aux provinces en 1988, le statut calédonien a de nouveau offert aux autorités locales de Nouvelle-Calédonie une situation privilégiée, sans précédent quant au niveau de décentralisation, qualifiée de « *fédéralisme interne* »<sup>1337</sup>.

Si l'on peut consentir que « *cette solution présente l'avantage, au plan politique, de conférer à ces entités secondaires une 'dignité' que ne connaissent pas les autres collectivités territoriales françaises* »<sup>1338</sup>, il ne faut pourtant pas perdre de vue que l'avantage de disposer de la compétence de droit commun est variable en fonction des compétences qui sont attribuées aux autres collectivités. Car lorsque leur quasi totalité leur est expressément attribuée, alors la compétence de droit commun devra plutôt être qualifiée de résiduelle, pouvant d'ailleurs être en pratique limitée.

Mais surtout, avec le temps, les autorités locales ont pu se rendre compte du manque de sécurité qu'offre cette compétence de principe<sup>1339</sup>. Est révélatrice à cet égard la suggestion relative au nouveau statut de la Nouvelle Calédonie qu'« *en ce qui concerne la technique juridique, il serait souhaitable tout en réaffirmant leur compétence de droit commun, d'énumérer de la manière la plus exhaustive possible les matières relevant des provinces, afin de réduire les éléments d'incertitude en la matière* »<sup>1340</sup>.

Nous avons pu en effet constater, dans deux arrêts précédemment cités relatifs aux déclarations d'association et aux déclarations d'utilité publique, que

---

<sup>1333</sup> Loi n°76-1222 du 28 décembre 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.*, p. 7530.

<sup>1334</sup> J. PIOT, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 1ère séance du 13 décembre 1976, p. 9282.

<sup>1335</sup> A. BOYER, thèse précitée, p. 307.

<sup>1336</sup> Voir sur la notion d'autonomie, *infra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, p. 125.

<sup>1337</sup> J.-C. DOUENCE, in *Le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie*, J.-Y. FABERON (Dir.), Dalloz, Paris, 1994, p. 18. Voir 1<sup>ère</sup> Partie sur cette question.

<sup>1338</sup> A. BOYER, thèse, *op. cit.*, p. 73.

<sup>1339</sup> Concernant les collectivités locales en général, M. JOYAU montre que la clause générale de compétence ne confère pas aux collectivités locales un pouvoir normatif autonome, car rien n'empêche l'Etat d'intervenir dans le domaine qui en fait normalement partie de leurs compétences, M. JOYAU, Thèse, *op. cit.*, pp. 263-265.

<sup>1340</sup> B. DELADRIERE, « L'évolution dans le cadre de territoire d'outre-mer », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, *op. cit.*, p. 218.

la compétence de principe des provinces a été tenue en échec par une interprétation extensive des compétences étatiques. Normalement, les compétences d'attribution appellent une interprétation stricte de leur domaine. Mais, tout est en réalité question d'appréciation du juge chargé d'interpréter les dispositions du statut. Si, concernant les collectivités locales en général, on peut considérer qu'« *au total, le régime de la clause générale de compétence fait de l'intérêt local soit, dans un sens restrictif, le prétexte de tous les dessaisissements soit, dans un sens extensif, l'alibi de toutes les charges indues* »<sup>1341</sup>, concernant les territoires d'outre-mer, cette clause a été prétexte à un dessaisissement de ces derniers par le juge administratif. En effet, une « *décision juridictionnelle ne résulte pas seulement d'un acte de connaissance, mais aussi d'un acte de volonté* »<sup>1342</sup>. Le juge administratif, interprétant la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, met en œuvre sa volonté de voir respecter les intérêts propres des territoires d'outre-mer ou ceux de la République. Sachant que le législateur, en application de l'article 74 de la Constitution a consacré les intérêts propres des territoires d'outre-mer dans l'attribution des leurs compétences (en leur confiant des compétences dans le domaine de la loi par exemple), le juge se charge de faire en sorte que leur application se meuve dans l'ensemble des intérêts de la République<sup>1343</sup>. Tout comme les notions d'« affaires locales » ou encore d'« intérêt public local », la notion d'« intérêts propres » est une notion peu évidente à cerner<sup>1344</sup>. En raison de sa subjectivité, le juge joue un rôle important, selon qu'il fonde son raisonnement sur l'autonomie des territoires d'outre-mer ou sur l'intérêt de l'Etat, sachant que « *par delà les hommes qui passent, les membres des tribunaux administratifs sont unanimement attachés à quelques grands principes* »<sup>1345</sup>. En arbitrant entre l'autonomie des territoires d'outre-mer et l'unité nationale, le juge administratif se fait garant des l'équilibre entre les pouvoirs<sup>1346</sup>. Et il n'y a rien d'exceptionnel à la démarche centralisatrice de juge administratif français, puisque aux Etats-Unis, l'interprétation « constructive » de la Constitution réduit les compétences des Etats fédérés au profit de l'Etat fédéral. Cette attitude nourrit la suspicion au regard de la juridiction administrative, qui n'est autre qu'une juridiction de l'Etat

Au total, il est indéniable que « *le mécanisme de la clause générale de compétence se révèle inadéquat pour protéger inefficacement l'autonomie d'une collectivité inférieure* »<sup>1347</sup>, quand bien même il s'agit d'un territoire d'outre-mer.

---

<sup>1341</sup> L.-J. CHAPUISAT, *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse, Paris II, 1971, p. 473.

<sup>1342</sup> A. MOYRAND, « Le tribunal administratif de Papeete et l'équilibre institutionnel de la Polynésie française », *R.J.P.* (1), juin 1994, p. 141.

<sup>1343</sup> Rappelons que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 74 de la Constitution déclare que : « Les territoires d'outre-mer ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République ».

<sup>1344</sup> J.-B. et J.-F. AUBY, *Droit des collectivités locales*, P.U.F., 1990, p. 118.

<sup>1345</sup> M. LEVY, « Le tribunal administratif de Papeete, juge de droit commun du contentieux administratif en Polynésie française », *R.J.P.I.C.*, 186, p. 152.

<sup>1346</sup> Voir A. MOYRAND, *op. cit.*, p. 135.

<sup>1347</sup> A.C.L., 1995, p. 233.

Alors que la compétence de droit commun semblait être un gage de forte décentralisation, dont seuls les territoires d'outre-mer parmi les collectivités locales françaises pouvaient se targuer d'être bénéficiaires, il apparaît que l'attribution d'une liste de compétence précise soit bien meilleur garant du respect de leur autonomie.

### *B. Le nécessaire respect des principes généraux du droit*

L'un des éléments les plus marquants du particularisme des territoires d'outre-mer est la capacité qui leur est reconnue d'intervenir dans le domaine de la loi. Certains de leurs actes sont par conséquent matériellement législatifs, mais restent néanmoins formellement des actes administratifs, soumis au contrôle du juge administratif<sup>1348</sup>. Cette originalité soulève un doute quant à leur place dans la hiérarchie des normes et, partant, quant aux normes qu'ils doivent respecter.

Si aucun doute n'existe sur respect des normes de valeur constitutionnelle, un problème particulier se pose quant à la question de savoir s'ils doivent respecter les principes généraux du droit. En effet, on admet, depuis R. CHAPUS, que ces principes ont valeur infra-législative mais supra-décrétale<sup>1349</sup>. Ainsi, selon la place à laquelle les actes des territoires d'outre-mer se situent dans la hiérarchie des normes, ils devront ou non respecter les principes généraux du droit. Puisque les actes des territoires d'outre-mer peuvent déroger à l'article 34 de la Constitution dans ses dispositions qui énumèrent les matières relevant de la loi, pourquoi ne dérogeraient-ils pas à son premier alinéa qui déclare que « la loi est votée par le Parlement » ; on pourrait alors rajouter « et par les territoires d'outre-mer » ? Ainsi, les territoires d'outre-mer adopteraient des actes à valeur législative, n'ayant par conséquent pas à respecter les principes généraux du droit.

La doctrine n'est d'ailleurs pas unanime sur cette question. Ainsi, L. FAVOREU affirmait de manière péremptoire en 1992, avec T.-S. RENOUX, que « *les délibérations des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer ne sont pas soumises au respect des lois car, selon une jurisprudence bien établie du Conseil constitutionnel, ces assemblées peuvent prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi et cela en vertu de l'article 74 de la Constitution. Logiquement, ces mêmes délibérations ne sont pas astreintes à respecter les principes généraux du droit puisque ceux-ci se situent à un niveau infra-législatif et que de tels actes peuvent être contraires à des lois, on voit mal pourquoi ils seraient tenus d'être conformes aux principes généraux du droit* »<sup>1350</sup>. Préfaçant l'ouvrage retraçant le colloque sur le bilan de dix ans

---

<sup>1348</sup> C.E., Ass., 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui*, *Rec. Leb.*, p. 138.

<sup>1349</sup> R. CHAPUS, « De la soumission au droit des règlements autonomes », *Dalloz*, 1960, *Chron.* p. 124.

<sup>1350</sup> L. FAVOREU et T.-S. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, coll. Droit public, 1992, p. 17.



d'application du statut polynésien, L. FAVOREU réaffirmait : « *si les délibérations des assemblées territoriales sont bien des actes administratifs, il faut prendre en considération le fait qu'il s'agit d'actes administratifs d'un caractère très particulier car, dans les matières relevant de la compétence du territoire, ces actes peuvent écarter des lois et tout ce qui est de niveau législatif et infra-législatif* »<sup>1351</sup>. Par conséquent, il considère que ces actes ne devraient être soumis qu'au respect de principes à valeur supra-législative et non pas aux principes généraux du droit.

Quant à ces deux affirmations, nous ferons une première remarque. On ne saurait affirmer de manière aussi générale que les délibérations des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer « *ne sont pas soumises au respect des lois* ». Ainsi, par exemple, lorsque le territoire de Polynésie française intervient en droit du travail, qui est de sa compétence en vertu de la clause générale de compétence, il doit néanmoins respecter la loi qui a défini les « principes généraux du droit du travail », de compétence étatique selon l'article 6, 7° de la loi organique du 12 avril 1996 et de compétence du législateur de par la Constitution<sup>1352</sup>. Mais encore, les délibérations des assemblées des territoires d'outre-mer doivent respecter les statuts qui déterminent la répartition des compétences, statuts qui ne sont autres que lois<sup>1353</sup>.

De plus, pour appuyer leur raisonnement, L. FAVOREU et T.-S. RENOUX citent un arrêt du Conseil d'Etat qui écarterait selon eux explicitement l'application des principes généraux du droit aux actes des territoires d'outre-mer. Il s'agit de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 juin 1986, qui confirme la compétence de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie pour adopter des mesures relatives au régime des prestations familiales « *sans qu'y puissent y faire obstacle ni l'existence de dispositions législatives antérieures ni aucun principe général applicable en la matière* »<sup>1354</sup>. Leur interprétation nous semble inexacte. Lorsque le Conseil d'Etat déclare « qu'aucun principe général applicable en la matière » ne peut s'opposer aux mesures adoptées dans la délibérations de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie, ce faisant, il suit les conclusions du commissaire du gouvernement qui a démontré précisément qu'en ce domaine, celui des prestations familiales, et concernant ces mesures plus particulièrement, aucun principe général n'existe. Mais loin de là la volonté d'affirmer que les principes généraux du droit ne sont pas opposables aux délibérations des assemblées des territoires d'outre-mer. D'ailleurs le Commissaire du gouvernement affirme le contraire très clairement, puisqu'il note que : « *nous croyons pouvoir conclure, mais la question n'a, à notre connaissance, jamais été*

---

<sup>1351</sup> L. FAVOREU, Préface de l'ouvrage sur *Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., 1996, p. 7.

<sup>1352</sup> Loi organique n° 96-312 précitée.

<sup>1353</sup> Ce dernier point est cependant souligné plus loin par L. FAVOREU et T.-S. RENOUX, *op. cit.*, p. 17.

<sup>1354</sup> C.E., 6 juin 1986, *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique et M. Goyeta Pouroue*, A.J.D.A., 1986, p. 454, Chron. M. AZIBERT et M. de BOISDEFRE, A.J.D.A., pp. 421-424.

tranchée, [...], que l'assemblée territoriale d'un territoire d'outre-mer, lorsqu'elle intervient dans un domaine qui en métropole serait législatif, doit respecter l'ensemble des principes généraux du droit, y compris ceux dont le Conseil constitutionnel admet que le législateur puisse s'écarter, par exemple le principe de non-rétroactivité »<sup>1355</sup>. Poursuivant son raisonnement, aucun doute n'étant alors plus permis, il affirme que « les assemblées territoriales des territoires d'outre-mer doivent respecter non seulement les principes généraux du droit de valeur constitutionnelles mais aussi ceux qui ont seulement valeur législative »<sup>1356</sup>. Si le Conseil d'Etat n'avait pas suivi son Commissaire du gouvernement, et avait voulu écarter l'application des principes généraux du droit, il n'aurait pas eu besoin de préciser « aucun principe général du droit applicable en la matière<sup>1357</sup> ».

Depuis, la soumission des actes des autorités locales des territoires d'outre-mer aux principes généraux du droit a été plusieurs fois confirmée par les tribunaux<sup>1358</sup>. Ainsi, dans un arrêt du 13 mai 1994, le Conseil d'Etat a déclaré dans un considérant de principe que « dans l'exercice des attributions qu'elle tient de la loi, l'autorité compétente du territoire doit se conformer aux principes généraux du droit et en particulier au principe de la liberté du commerce et de l'industrie »<sup>1359</sup>.

Afin de ne pas tenir compte de ces arrêts pourtant très clairs, MM. FAVOREU et RENOUX soulignent que bien souvent les principes généraux ont un équivalent de valeur constitutionnelle. C'est pourquoi selon ces derniers lorsque les juges invoquent des principes généraux du droit, « en réalité il s'agit de protéger les libertés constitutionnelles correspondantes et mieux vaut alors invoquer directement la Constitution »<sup>1360</sup>. La confusion est excusable lorsque le Conseil d'Etat évoque dans ses visas une norme de valeur

---

<sup>1355</sup> J. MASSOT, « Prestations familiales, conditions de ressources et principes généraux du droit », Conseil d'Etat du 6 juin 1986, Conclusions du Commissaire du gouvernement, *Droit social*, n° 9-10, septembre-octobre 1986, p. 727.

<sup>1356</sup> *Ibid.*

<sup>1357</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1358</sup> Décision qui se réfère de manière implicite au principe général de la liberté du commerce et de l'industrie, C.E., 11 mai 1994, *Syndicat des importateurs, négociants, commerçants, détaillants et autres activités patentées e la Polynésie française*, A.J.D.A., 1994, p. 501. Cette décision s'inscrit dans une lignée d'arrêts qui se réfèrent au même principe. En 1984, le Conseil d'Etat avait contrôlé la légalité d'une délibération de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie réglementant la vente des boissons alcoolisées ainsi que la publicité faite pour ces boissons en vue de lutter contre l'alcoolisme au regard du principe de la liberté du commerce et de l'industrie (on note que la législation calédonienne était en avance par rapport à la législation métropolitaine, malheureusement en raison de gros problèmes liés à l'alcoolisme sur le territoire...), C.E., Section, 24 février 1984, *S.A. « Grande brasserie de Nouvelle-Calédonie et autres »*; également C.E., 9 novembre 1988, *Territoire de Polynésie française*, R.D.P., 1989, pp. 247-248.

<sup>1359</sup> C.E., Section, 13 mai 1994, *Président de l'assemblée territoriale de Polynésie française*, R.D.P., 1994, p. 1569, *Rec. Leb.*, p. 234.

<sup>1360</sup> L. FAVOREU et T.-S. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, *op. cit.*, p. 18.

constitutionnelle et dans la décision elle-même, ne fait plus référence qu'au principe général du droit équivalent. C'était le cas dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 juin 1995, *Gouvernement du territoire de Polynésie française*<sup>1361</sup> dans lequel la Haute juridiction invoque la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans les visas et le principe général du droit d'égalité dans les considérants<sup>1362</sup>. Selon L. FAVOREU, ce « *profond malentendu* » résulterait du fait qu'« *il y a confusion chez beaucoup de juristes encore, entre principes généraux du droit et principes à valeur constitutionnelle* »<sup>1363</sup>. On peut admettre que la différence soit délicate pour des étudiants mais il nous semble tout de même difficilement imaginable que ce soit le cas, pour des juges, d'un tribunal administratif ou du Conseil d'Etat ( !)

Il est évident que si une partie de la doctrine<sup>1364</sup> tient tant à démontrer que les autorités des territoires d'outre-mer ne sont pas soumis aux principes généraux du droit, c'est parce que, comme l'a démontré M. JOYAU, ces principes contrarient directement l'autonomie de ces territoires. En effet, les principes généraux du droit « *représentent l'état de l'évolution de la civilisation auquel est parvenue la nation* »<sup>1365</sup>. Or, c'est l'état de l'évolution métropolitaine que l'on applique à des territoires qui ne sont pas au même stade d'évolution. Dans le même sens A. MOYRAND affirme qu'« *étant donné que la régulation normative est opérée par une juridiction étatique, il est normal que celle-ci applique les principes et valeurs qui sont propres à cet Etat. Mais ces valeurs ne sont pas toujours identiques à celles des polynésiens* »<sup>1366</sup>. Il poursuit cependant en rappelant que « *le droit positif n'a jamais admis qu'une collectivité infra-étatique puisse développer sa propre 'idée de droit' distincte de celle véhiculée par l'autorité centrale : il ne doit exister au sein de l' 'Etat pluri-législatif' qu'un seul ordre juridique unique et commun régissant toutes les institutions et les collectivités et au sein duquel la primauté revient à l'Etat* »<sup>1367</sup>.

Une « idée de droit » propre aux territoires d'outre-mer, c'est justement ce que préconise M. JOYAU en évoquant la possibilité pour le juge administratif de

---

<sup>1361</sup> C.E., Ass., 30 juin 1995, *Gouvernement du territoire de Polynésie française, Droit fiscal*, n° 48, 1995, pp. 1712-1720 avec les conclusions du Commissaire du gouvernement G. BACHELIER.

<sup>1362</sup> Voir les réflexions relatives à la question du respect par les territoires d'outre-mer des principes généraux du droit, développées suite à cet arrêt du Conseil d'Etat, L. FAVOREU, *R.F.D.A.* (6), 1995, pp. 1241-1242 et *A.J.D.A.*, 20 octobre 1995, pp. 688-692 ; G. GOULARD, *Chron.* « L'égalité devant l'impôt », *R.J.F.*, 10-1995, pp. 639-642.

<sup>1363</sup> L. FAVOREU, Préface de l'ouvrage sur *Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, *op. cit.*, p.7.

<sup>1364</sup> On l'a vu, c'est le cas de L. FAVOREU, mais encore de T.-S. RENOUX, ou de M. DEVAUX, *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>1365</sup> M. LETOURNEUR, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *E.D.C.E.*, 1951, p. 19.

<sup>1366</sup> A. MOYRAND, in *Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, *op. cit.*, p.155.

<sup>1367</sup> *Ibid.*

dégager des « *principes généraux du droit local* »<sup>1368</sup>. Jusque là, aucune jurisprudence ne laisse présager une telle orientation. La seule possibilité pour ne pas avoir à respecter les principes généraux du droit, est de pouvoir élaborer de véritables lois, soumises au contrôle du juge constitutionnel, ce qui implique le changement de statut constitutionnel.

## § 2. Le caractère précaire des compétences des territoires d'outre-mer

Les territoires d'outre-mer ont des compétences qui sont caractérisées par leur précarité. En effet, elles leur sont attribuées par la voie de délégations. Or, comme toute délégation, les délégations aux territoires d'outre-mer sont liées à la volonté du délégant, en l'occurrence l'Etat, qui peut décider de retirer sa délégation au territoire (A). Mais de plus, les actes que les autorités locales adoptent, quel que soit leur domaine d'intervention, réglementaire ou législatif, sont des actes administratifs, qui, comme tout acte administratif, n'offre pas de sécurité juridique (B).

### *A. Les compétences résultant de délégations*

L'hétérogénéité des statuts des territoires d'outre-mer et notamment le rôle de l'Etat dans ces différents statuts est en partie dû à la « souplesse » du concept même de territoire d'outre-mer. Mais elle est également liée à la technique d'attribution des compétences aux territoires d'outre-mer, qui résulte de délégations du législateur, aucune compétence ne leur étant expressément attribuée par la Constitution. Avant d'étudier la remise en cause de la délégation qui a le plus d'incidence sur la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer (2), nous étudierons certains particularismes des délégations aux territoires d'outre-mer (1).

### *1. Les particularismes des délégations aux territoires d'outre-mer*

Certaines caractéristiques des délégations aux territoires d'outre-mer fondent leur spécificité, la principale étant la non délimitation de la délégation.

#### a) Les caractéristiques de la délégation

La délégation est considérée comme « *une exception à l'exercice normal des compétences. Aussi le droit français reste-t-il très ferme pour subordonner la régularité de cette pratique à la double exigence d'un acte procédant à la*

---

<sup>1368</sup> M. JOYAU, Thèse, *op. cit.*, pp. 348-351.

délégation elle-même, mais aussi d'un titre habilitant à déléguer son pouvoir »<sup>1369</sup>.

On peut se demander si ces exigences sont respectées en ce qui concerne les délégations aux territoires d'outre-mer. Pour ce qui est de l'acte procédant à la délégation, il s'agit sans conteste de la loi qui répartit les compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, c'est-à-dire en général le statut du territoire. Quant au titre habilitant le législateur à procéder à une délégation de compétence, la réponse est moins évidente, et pourtant d'autant plus importante que la délégation n'est « *constitutionnelle que si elle est prévue et autorisée, pour ne pas dire, réglée d'avance par les organes fondateurs, de sorte qu'elle n'est que la mise en œuvre d'une règle de droit objectif* »<sup>1370</sup>. Aucune disposition constitutionnelle explicite ne donne à première vue habilitation au législateur pour déléguer sa compétence. C'est, comme nous l'avons déjà étudié<sup>1371</sup>, une interprétation du Conseil constitutionnel de l'article 74 de la Constitution qui a donné au législateur l'aptitude « *à disposer de la compétence de sa compétence pour consentir les pouvoirs les plus larges aux territoires* »<sup>1372</sup>, et pour leur permettre notamment d'intervenir dans le domaine de la loi<sup>1373</sup>.

Puisque seule l'autorité qui détient une compétence peut la déléguer, tout se passe comme si le législateur disposait au départ de toutes les compétences, législatives mais aussi réglementaires (d'après la distinction établie aux articles 34 et 37 de la Constitution), qu'il lui appartient de déléguer afin de conférer aux territoires d'outre-mer une « organisation particulière ».

Concernant les territoires d'outre-mer, il ne s'agit pas d'une simple habilitation législative, mais d'une délégation législative<sup>1374</sup>. La différence provient du fait que dans le cas de l'habilitation législative, la collectivité met en œuvre la loi, alors que dans le cas de la délégation législative, le territoire d'outre-mer remplace le législateur. Aucune « couche normative » composée de lois pouvant restreindre le pouvoir réglementaire<sup>1375</sup> de l'autorité du territoire d'outre-mer ne s'intercale<sup>1376</sup>. D'ailleurs, B. FAURE démontre que la notion de

---

<sup>1369</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Thèse, Université de Pau et des pays de l'Adour, 1991, p. 219.

<sup>1370</sup> J. DELVOLLE, *Les 'délégations de matières' en droit public*, Thèse, Toulouse, 1930, p. 324.

<sup>1371</sup> Voir p. 72. 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1 Chapitre 2.

<sup>1372</sup> B. FAURE, Thèse préc., p. 220.

<sup>1373</sup> Voir la décision n° 34-L du 2 juillet 1965, *Penant*, 1966, p. 347.

<sup>1374</sup> A. ROUX énonce à propos des collectivités locales de droit commun que : « *Le législateur peut, sans aucun doute, habiliter les autorités des collectivités locales à fixer des normes permettant de mettre en œuvre la loi. Il ne s'agit pas, pour le législateur, de renoncer à l'exercice de sa compétence en la déléguant, mais bien plutôt de fixer 'le cadre dans lequel peut se déployer le pouvoir décisif' en lui retirant par là même son caractère inconditionné* », *Droit constitutionnel local*, Economica, Droit poche, 1995, p. 37.

<sup>1375</sup> C.E. 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui*, *Rec. Leb.*, p. 138.

<sup>1376</sup> Ainsi est consacrée, selon M. JOYAU, l'autonomie du pouvoir réglementaire des territoires d'outre-mer qui, dotés d'une répartition matérielle des compétences, peuvent édicter des normes

délégation est réservée aux seuls territoires d'outre-mer, l'idée de délégation étant impropre à fonder les extensions des compétences réglementaires des collectivités locales de droit commun. Selon ce dernier, « *en l'absence d'une répartition rigide des domaines de la loi et du règlement, le législateur peut, dans le cadre de la théorie de l'habilitation législative, renoncer à réglementer certains objets pour les rendre accessibles à l'administration décentralisée et à son pouvoir réglementaire habituel. Force est de constater qu'il ne peut s'agir d'une délégation, ces objets n'étant pas réservés à la compétence législative, mais appartenant à une zone frontière commune avec le pouvoir réglementaire local* »<sup>1377</sup>.

Si l'on admet la notion de délégation de compétence aux territoires d'outre-mer, il faut toutefois remarquer que ces délégations présentent des particularismes. En effet, alors que « *la généralité même du terme de délégation permet de l'employer pour rendre compte de réalités juridiques assez éloignées les unes des autres* »<sup>1378</sup>, certaines règles s'attachent nécessairement à leur régularité. Par exemple, une délégation ne saurait être totale. Par conséquent obligatoirement partielle, elle doit être limitée ou encore délimitée.

Concernant les délégations aux territoires d'outre-mer, la limitation de la délégation est respectée puisque certaines compétences ne peuvent leur être déléguées car elles sont considérées comme des compétences de souveraineté<sup>1379</sup> ou encore parce qu'elles sont expressément réservées aux autorités étatiques par la Constitution<sup>1380</sup>. En revanche, la délimitation précise de l'étendue de la délégation n'est pas réalisée lorsque le législateur attribue aux territoires d'outre-mer la compétence de principe.

#### b) Une délégation de compétence non délimitée

Depuis longtemps maintenant, des statuts ont confié la compétence de principe aux territoires d'outre-mer. Or, l'on peut se demander dans quelle mesure les notions de compétence de principe et de délégation sont compatibles. En effet, la technique de la compétence de principe est utilisée, entre autres, pour régler le sort de compétences que le législateur n'a pu envisager au moment de la répartition des compétences. Avec cette technique, tout ce qui n'est pas expressément attribué à une autorité relève de la compétence de l'autorité qui dispose de la compétence de principe, le territoire d'outre-mer dans le cas qui nous intéresse. Or, nous savons que la délimitation du domaine de compétence

---

« en application » et non « en exécution », in *De l'autonomie des collectivités locales françaises. Contribution à une théorie de la décentralisation politique*, Thèse, Nantes, 1996.

<sup>1377</sup> B. FAURE, précité, pp. 226-227.

<sup>1378</sup> J.-C. GROSHENS « La délégation administrative de compétence », *Dalloz*, Chron., 1958, p. 197.

<sup>1379</sup> Voir 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A, 2, b, p. 229.

<sup>1380</sup> Ainsi par exemple l'article 72 de la Constitution qui réserve le contrôle administratif au délégué du Gouvernement.

des territoires d'outre-mer soulève de fortes incertitudes<sup>1381</sup> et dès lors l'obligation de délimitation précise des délégations n'est pas respectée.

La compétence de principe accordée aux territoires d'outre-mer, « anomalie » dans un Etat unitaire, s'explique peut-être par son attribution par voie de délégation. On considère en général que « *la répartition des compétences au sein d'un Etat décentralisé peut bien conférer de larges attributions aux collectivités territoriales ; dès lors qu'elle réserve au pouvoir central la connaissance de plein droit de toutes les questions qui n'ont pas été expressément attribuées aux organes décentralisés, l'on reste au stade de la décentralisation pure et simple. Pour qu'il y ait fédéralisme, une condition serait nécessaire : à savoir la compétence de pleine juridiction au profit des autorités établies à la tête des collectivités fédérées* »<sup>1382</sup>. En effet, c'est en général dans les Etats fédéraux que la compétence de principe relève des autorités des Etats fédérés, encore que cette règle ne soit pas impérative, puisque l'on y trouve des exceptions dans certains Etats fédéraux<sup>1383</sup>.

La faculté reconnue à l'Etat d'intervenir dans une matière pourtant déléguée au territoire d'outre-mer, peut aussi expliquer dans une certaine mesure que la compétence de principe puisse être accordée aux territoires d'outre-mer dans un Etat unitaire. A. BOYER y voyait un inconvénient pour la « *sécurité du commerce juridique* »<sup>1384</sup> dans les territoires d'outre-mer, car « *les autorités nationales, par l'intermédiaire du Parlement, peuvent à tout moment reprendre une matière déléguée sans que les autorités territoriales puissent s'y opposer juridiquement de façon très efficace* »<sup>1385</sup>. En réalité, les autorités territoriales ne disposaient d'aucun moyen pour protéger leurs compétences. Aujourd'hui, une garantie de stabilité existe en leur faveur, puisqu'une loi organique est nécessaire pour que l'Etat intervienne dans une matière déléguée au territoire<sup>1386</sup>.

La précarité de l'attribution d'une compétence à un territoire d'outre-mer est l'une des principales caractéristiques de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer. Si la révision de la Constitution de 1992 impose une loi organique pour modifier la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, une loi ordinaire peut toujours intervenir qui, si elle n'est pas déferée au Conseil constitutionnel, deviendra définitive.

---

<sup>1381</sup> Voir *supra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, p. 262.

<sup>1382</sup> Voir à ce sujet l'opinion de J.-L. QUERMONNE, *Recueil Dalloz*, 2<sup>ème</sup> cahier, chron., 1957, p. 5.

<sup>1383</sup> Par exemple le Canada, l'Inde et le Venezuela.

<sup>1384</sup> A. BOYER, Thèse préc., p. 74.

<sup>1385</sup> *Ibid.*

<sup>1386</sup> Depuis la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, *op. cit.*

## 2. Le caractère précaire de toute délégation

Une caractéristique essentielle de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer est son origine législative et, « *quel que soit l'habillage politique, les compétences dont bénéficie aujourd'hui un territoire lui sont accordées par le mécanisme de la délégation et comporte le droit pour le délégant de reprendre (ou de modifier) tout ou partie de ce qu'il a délégué* »<sup>1387</sup>. Ses compétences sont « *à la merci du législateur* »<sup>1388</sup>, qui peut revenir sur la délégation qu'il a consentie. Il peut le faire en « *modifiant le statut du territoire d'outre-mer et l'étendue des compétences reconnues au territoire d'outre-mer, il peut le faire aussi en adoptant une loi spéciale intervenant ponctuellement dans une matière qui relève statutairement de la compétence territoriale* »<sup>1389</sup>, deux cas qui illustrent la précarité des compétences des territoires d'outre-mer.

### a) Les délégations de compétences « retirées »

L'évolution statutaire des territoires d'outre-mer a pu être comparée à un mouvement de balancier<sup>1390</sup> ou encore à celui d'un yo-yo<sup>1391</sup>, ces images décrivant les flux et reflux de compétences déléguées aux territoires d'outre-mer<sup>1392</sup>. D'une manière générale, les territoires d'outre-mer ont acquis plus de compétences qu'il n'en avaient par le passé. Mais ils ont connu des périodes de restrictions de compétences. Ces périodes ont parfois correspondu à l'arrivée d'une nouvelle majorité au pouvoir en métropole qui, par un nouveau statut, souhaite imprimer sa marque plus centralisatrice que la précédente<sup>1393</sup>. Dans ce cas, le retrait d'une ou de plusieurs délégations est d'origine étatique. Mais l'origine a parfois été également locale, lorsque le Territoire n'arrivait pas à assumer financièrement une compétence. Un exemple assez récent de ce dernier cas peut être tiré de la loi organique du 21 juin 1994 relative au transfert à l'Etat des compétences du territoire de Polynésie française en matière pénitentiaire<sup>1394</sup>.

---

<sup>1387</sup> G. AGNIEL, *op. cit.*, p. 55.

<sup>1388</sup> Y. BRARD, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 20 sept. 1992, p. 549.

<sup>1389</sup> J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales d'outre-mer », *R.F.D.A.*, 3-1992, pp. 471-472.

<sup>1390</sup> M. DEVAUX, *op. cit.*, p. 29.

<sup>1391</sup> G. AGNIEL, « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 42.

<sup>1392</sup> Pour des exemples de « flux et reflux » de compétences en Polynésie française, voir G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, pp. 106-108.

<sup>1393</sup> Par exemple pour la Nouvelle-Calédonie on citera la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.*, 24 juillet 1986, p. 1004. Cette loi transfère certaines compétences de la région au territoire.

<sup>1394</sup> Ce domaine a été également transféré à l'Etat par la loi référendaire du 9 novembre 1988 portant statut de la Nouvelle-Calédonie



L'analyse de la procédure législative ayant abouti à l'adoption de cette loi indique clairement que la première motivation de ce transfert était d'ordre financier. L'exposé des motifs du projet de loi révèle que :

*« ce transfert des compétences s'inscrit dans le cadre des discussions entre l'Etat et le territoire qui ont conduit au projet de loi définissant les orientations de l'aide de l'Etat en faveur du développement économique, social et culturel du territoire de Polynésie française »*<sup>1395</sup>.

Dans son rapport, le député DELATTRE, après avoir montré que la gestion du service public pénitentiaire grevait lourdement le budget du territoire, déclare que ces considérations d'ordre financier militent en faveur de la restitution à l'Etat du service public pénitentiaire<sup>1396</sup>. Il est permis de voir ici un véritable critère de répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, à savoir que toute compétence ayant un impact financier trop important, trop lourde à gérer pour le territoire d'outre-mer, doit relever de la compétence étatique.

La seconde raison évoquée lors des travaux parlementaires est la suivante. Il s'agit, en redonnant la compétence à l'Etat, d'assurer une meilleure cohérence de l'action judiciaire en rassemblant sous une même autorité, en l'occurrence celle de l'Etat, le prononcé de la sanction pénale et l'exécution des peines qui dépendaient jusque là des autorités territoriales. Selon le ministre des départements et territoire d'outre-mer, ce transfert de compétence *« a pour effet de confier à la même autorité la décision judiciaire et son exécution, qui forment un tout indissociable, afin de permettre une politique évolutive et homogène en la matière »*<sup>1397</sup>.

La troisième raison invoquée pour expliquer cette « reprise » par l'Etat de la compétence en matière pénitentiaire est d'ordre juridique. L'exposé des motifs du projet de loi déclare que la réalisation du transfert se justifie par le caractère de « mission de souveraineté » de la compétence en cause. Selon D. PERBEN :

*« il est apparu que la compétence de l'Etat en matière de justice devait trouver son prolongement dans sa compétence en matière d'exécution des peines. L'une et l'autre relèvent en effet de la même mission de souveraineté »*<sup>1398</sup>.

Ce transfert permettrait donc à l'Etat, selon les travaux d'élaboration de la loi organique, de récupérer un de ses pouvoirs régaliens, ce qui relativise l'indivisibilité de son monopole quant aux « missions de souveraineté ». En

---

<sup>1395</sup> D. PERBEN, Projet de loi organique relatif au transfert à l'Etat des compétences du territoire de la Polynésie française en matière pénitentiaire, *Doc. parl.*, Sénat, première s. o., 1993-1994, n° 190, p. 2.

<sup>1396</sup> F. DELATTRE, Rapport au nom de la Commission des lois sur le projet de loi organique relatif au transfert à l'Etat des compétences du territoire de Polynésie française en matière pénitentiaire, *Doc. parl.*, Ass. nat., n°1223, p. 7.

<sup>1397</sup> D. PERBEN, *J.O. Déb. parl.*, Sénat, 21 avril 1994, p. 1175.

<sup>1398</sup> D. PERBEN, *J.O. Déb. parl.*, Sénat, 24 mai 1994, pp. 2101-2102.

réalité, si le prononcé de la décision de justice constitue bien une mission de souveraineté, l'exécution des décisions est dissociable et ne constitue pas, selon nous, l'exercice d'une mission de souveraineté que seul l'Etat serait en droit d'assurer. Il n'est question que d'un rôle de simple exécutant.

On le voit, les motivations du transfert sont diverses mais une d'entre elles prévaut, la motivation financière qui relativise le fondement objectif de la délégation, comme de son retrait.

Un autre cas, l'enseignement, nous servira d'exemple parce qu'il a connu une évolution opposée en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie quant à son attribution, territoriale ou étatique. Ainsi, en Polynésie française, seul l'enseignement primaire a été tout d'abord délégué au territoire par le statut de 1977<sup>1399</sup>. En 1984, le statut délègue aux autorités du territoire l'enseignement secondaire du premier degré, sous réserve de la passation de conventions entre l'Etat et le Territoire et prévoit que l'enseignement secondaire du second degré pourra être transféré au territoire, sur sa demande, à l'issue d'un délai de cinq ans après l'adoption du statut<sup>1400</sup>. Dès 1987, une loi relative au transfert de la compétence du second cycle du second degré au territoire est adoptée<sup>1401</sup>. Le statut du 12 avril 1996<sup>1402</sup> prévoit que l'Etat n'est plus compétent qu'en ce qui concerne l'enseignement supérieur<sup>1403</sup> et dès lors l'enseignement à tous les autres niveaux relève de la compétence du territoire. En une vingtaine d'années, le territoire de Polynésie est passé d'une incompétence totale en matière d'enseignement (avant 1977) à une compétence excluant seul l'enseignement supérieur. Et même dans ce dernier domaine le territoire peut organiser ses propres filières de formation et ses propres services de recherche<sup>1404</sup>. De plus, le territoire peut décider de l'enseignement des langues locales, même dans le supérieur<sup>1405</sup>.

Le cas de la Nouvelle-Calédonie est opposé en ce sens que l'évolution n'a pas été toujours vers plus de compétences du territoire. Au contraire, le statut actuel déclare que l'Etat est compétent en ce qui concerne l'enseignement supérieur, l'enseignement secondaire (sauf pour l'entretien des collèges du

---

<sup>1399</sup> L'article 62 du statut du 12 juillet 1977 réserve à la compétence de l'Etat l'« enseignement secondaire, enseignement supérieur ». Selon ce même article toutes les matières qui ne relèvent pas de l'Etat sont de compétence territoriale, loi n°77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 juillet 1977, p. 3709.

<sup>1400</sup> Article 3 (16°) de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de Polynésie française, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2831.

<sup>1401</sup> Loi n°87-556 du 16 juillet 1987, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1987, p. 8127. La convention relative aux modalités du transfert est adoptée le 31 mars 1988.

<sup>1402</sup> Loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 3 avril 1996, p. 5695.

<sup>1403</sup> Art 6 alinéa 11 de la loi.

<sup>1404</sup> Article 3 (11°) de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5695.

<sup>1405</sup> Art. 27, alinéa 3.

premier cycle) ainsi que l'enseignement primaire pour la définition des programmes, le contenu de la formation des maîtres et le contrôle pédagogique, sauf l'adaptation des programmes en fonction des réalités culturelles et linguistiques, de compétence provinciale<sup>1406</sup>. Il s'agit d'une régression des compétences territoriales. En effet, dans le statut de 1984, l'Etat n'était compétent dans l'enseignement secondaire que pour le second cycle et son transfert au territoire était prévu si le territoire en faisait la demande<sup>1407</sup>.

Dans une analyse du statut polynésien de 1977 la question suivante avait été posée: « *Pourquoi avoir concédé au territoire l'enseignement primaire et pas l'enseignement secondaire ? Celle-ci serait-elle une affaire trop sérieuse pour être laissée aux mains des dirigeants locaux ? Le caractère politique d'une telle restriction n'est sans doute pas à écarter, l'école en tant qu'instrument de socialisation politique et de domination culturelle reste un moyen de contrôle politique important qu'il serait risqué de laisser entièrement à la discrétion du pouvoir politique local et qu'il serait absurde de ne pas utiliser* »<sup>1408</sup>. L'importance de la compétence en cause ainsi que de l'impact que peut avoir un certain type d'enseignement n'est pas contestable. Cependant un élément, et non pas le moindre, n'est pas mentionné, à savoir l'élément coût de la compétence. Tout comme la compétence en matière pénitentiaire, le territoire n'a pas souhaité conserver une compétence dans un domaine très coûteux.

La politique contractuelle peut servir à limiter la rétrocession de compétences pour cause de gestion trop coûteuse. L'enseignement est d'ailleurs l'exemple choisi par G. SEM au sujet des conventions entre l'Etat et le Territoire pour la prise en charge financière par l'Etat d'une compétence déléguée au territoire. Il déclare que : « *Auparavant, quand le territoire ne pouvait plus financer une compétence, la rétrocession s'imposait pour pouvoir la financer. Au contraire, le développement des conventions permet de conserver ou d'obtenir la compétence mais en plus d'obtenir le financement partiel de l'Etat. Tel est bien le cas par exemple en matière d'enseignement pour lequel le territoire serait bien en difficulté pour financer les enseignants et les agents fonctionnaires représentant une charge financière d'environ 32 milliards CFP/an pour l'Etat en 1995* »<sup>1409</sup>. Il est bien évident que si les conventions relatives à un financement étatique de compétences locales peuvent être une solution pour les difficultés financières passagères des territoires d'outre-mer, l'autonomie des territoires d'outre-mer s'en trouve affaiblie par la situation de dépendance qui en découle lorsque la situation n'est que conjoncturelle. Cette solution est d'ailleurs en totale

---

<sup>1406</sup> Article 8 (17°) et (18°) de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998, *J.O.R.F.*, 10 novembre 1988, p. 1853.

<sup>1407</sup> Article 5 (16°) de la loi n°84-821 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2841.

<sup>1408</sup> M.-L. VANIZETTE, *Le statut de la Polynésie française*, Mémoire de l'I.E.P. d'Aix-en-Provence, 1977, p. 75.

<sup>1409</sup> G. SEM, *op. cit.*, p. 108.

contradiction avec la volonté d'émancipation des territoires d'outre-mer et par conséquent de leur volonté d'assumer financièrement leurs compétences.

*b) Les interventions étatiques dans les matières déléguées*

Depuis la révision constitutionnelle de 1992 ayant abouti à la modification de l'article 74 de la Constitution<sup>1410</sup>, l'Etat ne peut récupérer une compétence déléguée à un territoire d'outre-mer qu'en intervenant par une loi organique, et donc après son examen par le Conseil constitutionnel qui doit s'assurer de la consultation de l'assemblée territoriale du territoire d'outre-mer lorsque son organisation particulière est en cause<sup>1411</sup>. La situation est alors très claire pour le territoire d'outre-mer qui ne peut plus intervenir dans ce domaine. Auparavant, une loi simple pouvait intervenir dans un domaine pourtant délégué au territoire. Aucune protection juridique de son domaine n'était prévue, ce que souligne A. BOYER lorsqu'il affirme que « *les territoires d'outre-mer ne bénéficient d'aucune procédure leur permettant de protéger les compétences déléguées. Il n'existe ni l'équivalent de l'article 37 alinéa 2 qui permet au Gouvernement de protéger les matières réglementaires, ni équivalent de l'article 41 de la Constitution qui interdit au Parlement, dans le cadre de l'article 38, d'intervenir dans les matières où le Gouvernement s'est vu habilité à réglementer* »<sup>1412</sup>.

Aujourd'hui, une loi organique est nécessaire pour intervenir dans le domaine de compétence d'un territoire d'outre-mer. Cependant, si une loi ordinaire intervient et à défaut de saisine du Conseil constitutionnel, laquelle reste toujours « *hypothétique en fonction des contingences politiques* »<sup>1413</sup>, dès lors il y aura atteinte au domaine de compétence du territoire sans que ce dernier n'ait aucun moyen de le faire respecter. Qu'advient-il de la délégation de compétence dans ce cas ? On peut hésiter entre considérer que la délégation est retirée ou encore que le territoire peut intervenir à nouveau dans cette matière, l'incursion de l'Etat n'étant alors que ponctuelle et ne remettant pas en cause la délégation consentie au territoire d'outre-mer. Selon nous, il faut se référer à la situation antérieure à la révision constitutionnelle puisqu'une fois adoptée, la loi ordinaire devient incontestable, même si elle n'a pas respecté la répartition des compétences.

Par exemple, en 1982, l'Etat était intervenu dans une loi de finances pour reprendre à son compte une délibération de l'assemblée territoriale. Cette loi de finances a été à l'origine de la première décision du Conseil constitutionnel relative à l'intervention de l'Etat dans une matière déléguée au territoire d'outre-mer. Il déclare que :

---

<sup>1410</sup> Loi constitutionnelle du 25 juin 1992, *op. cit.*

<sup>1411</sup> Voir, *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, p. 110.

<sup>1412</sup> Ce que démontrait A. BOYER, Thèse, *op. cit.*, p. 93.

<sup>1413</sup> G. SEM, *op. cit.*, p. 188.

« *Considérant que le législateur peut toujours déroger à une loi ; que, par suite, il pouvait statuer directement sur tout ou partie des matières faisant l'objet de la délibération de l'assemblée territoriale visée par le paragraphe II de l'article 22 de la loi; que, dès lors, la validation prononcée par les dispositions de ce paragraphe qui a pour effet de reprendre le contenu de ladite délibération en lui conférant rétroactivement valeur législative, ne saurait être regardée comme contraire à la Constitution* »<sup>1414</sup>.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel affirme clairement la faculté de l'Etat d'intervenir dans une matière qu'il a déléguée au territoire d'outre-mer. L'intervention de l'Etat, dans ce cas précis, était pourtant purement circonstancielle. Il s'agissait, en prenant une mesure de validation rétroactive de la délibération de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie ayant créé un impôt sur le revenu des personnes physiques, de soustraire à la censure du juge administratif cette délibération frappée de recours en annulation. Cela ne signifiait absolument pas la volonté de l'Etat de récupérer la compétence en matière fiscale qui appartient aux territoires d'outre-mer depuis fort longtemps. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel insiste dans sa décision sur la subsistance de la compétence du territoire en la matière, puisqu'il déclare que : « *il est institué, à compter du 1er janvier 1982, dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, un impôt annuel sur le revenu des personnes physiques dont le taux, l'assiette et les modalités de recouvrement sont fixés par délibération de l'assemblée territoriale* »<sup>1415</sup><sup>1416</sup>. La compétence territoriale a été par la suite réaffirmée dans le statut de 1984<sup>1417</sup>.

Une autre intervention de l'Etat dans une matière déléguée au territoire peut être citée. Il s'agit de l'intervention d'une loi en matière d'assurance alors que le statut de la Polynésie française du 6 septembre 1984 ne citait pas cette matière au nombre de celles relevant de la compétence étatique et qu'en vertu de sa compétence de principe, il s'agissait donc d'une compétence territoriale. La loi en question était une loi de 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen et déclarant dans son article 59 son applicabilité aux territoires d'outre-mer. Selon le tribunal administratif de Papeete, pourtant souvent critiqué de vouloir redonner les compétences à l'Etat, « *les autorités du territoire sont seules compétentes en matière d'assurance alors même que postérieurement à la loi statutaire du 6 septembre 1984 le législateur a expressément rendu applicables au territoire de la Polynésie française certaines dispositions du code des assurances* »<sup>1418</sup>. Le Conseil d'Etat, a en revanche déclaré entaché d'incompétence l'arrêté du président du gouvernement du territoire de Polynésie française portant désignation d'un agent spécial pour des opérations d'assurances et énoncé la compétence du haut-commissaire pour

---

<sup>1414</sup> Décision 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative, Rec.*, p. 88.

<sup>1415</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1416</sup> Décision 82-155 DC 30 décembre 1982 précitée.

<sup>1417</sup> Loi n°84-821 du 6 septembre 1984, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2840.

<sup>1418</sup> Tribunal administratif de Papeete, jugement n° 93-249 du 18 mai 1994, *Hunault*.

prendre cette mesure. Après avoir mentionné les dispositions législatives précitées relatives à la modification du code des assurances le Conseil d'Etat déclare :

*« qu'il suit de là, et alors même que le droit des assurances n'est pas expressément mentionné par l'article 3 de la loi du 6 septembre 1984 qui énumère limitativement les compétences de l'Etat en Polynésie française, que le haut-commissaire de la République en Polynésie française, qui, pour l'application des dispositions précitées de l'article R 322-4, exerce les pouvoirs dévolus par ces dispositions au chef du territoire, est seul compétent pour délivrer l'habilitation prévue à l'article R 322-4 précité, à l'agent spécial désigné par une entreprise d'assurance pour exercer la direction des opérations qu'elle pratique dans ce territoire »<sup>1419</sup>.*

Cette décision nous montre que l'Etat pouvait intervenir assez « discrètement » dans des domaines ne relevant pas de sa compétence, c'est-à-dire sans avoir manifesté clairement sa volonté de « retirer » la compétence au territoire d'outre-mer. Il faut cependant préciser que pour que la loi s'impose outre-mer, encore faut-il qu'elle ait été publiée localement, et si elle touche à l'organisation particulière du territoire d'outre-mer, elle doit avoir été soumise pour avis à son assemblée territoriale. Ces exigences tendent toutes deux à concourir à l'information du territoire d'outre-mer relative à l'intervention de l'Etat dans son domaine. Malgré tout, si l'assemblée territoriale n'a pas été consultée et qu'aucun recours n'a été déposé dans les délais, dès lors, cette loi est incontestable. En revanche, la formalité de la publication locale ne peut être évitée pour que la loi soit opposable aux tiers (sauf s'il s'agit d'une loi de souveraineté). Les autorités du territoire d'outre-mer sont donc toujours en mesure au moins de connaître une intervention de l'Etat dans leur domaine.

Quant au sort de la délégation de compétence, il nous semble qu'il faille interpréter la décision du Conseil d'Etat comme ne la retirant pas au territoire d'outre-mer, mais comme la réduisant au domaine dans lequel le législateur n'a pas fait d'incursion. Dès lors, lorsque le législateur intervient sur un point précis il récupère la compétence sur ce point précis, sans que la compétence globale dans laquelle le législateur a fait une incursion soit reprise par l'Etat. On peut appliquer ici l'adage selon lequel « la loi spéciale déroge à la loi générale », sans remettre en cause l'existence de cette dernière. Dans la jurisprudence relative au domaine des assurances précitée, la loi spéciale est celle qui récupère la compétence pour nommer un agent spécial préposé à la direction des opérations d'assurance, alors que la loi générale demeurant applicable pour le reste, est le statut du territoire de Polynésie française conférant compétence en matière d'assurances au territoire.

---

<sup>1419</sup> C.E., Sect., 19 juin 1996, *Ministre des départements et territoires d'outre-mer*, A.C.L., 1997, pp. 359-361.

Selon F. MICLO, lorsque le législateur intervient dans une matière déléguée au territoire d'outre-mer, « *il faut admettre que la norme nouvelle a valeur législative dans une matière demeurant par ailleurs réglementaire* »<sup>1420</sup>. Cette opinion confirme l'analyse selon laquelle le législateur récupère la compétence uniquement dans le cadre précis dans lequel il est intervenu, et dans lequel le territoire ne peut plus intervenir. Pour le reste, le territoire demeure compétent. Depuis la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, ces incursions de l'Etat dans les matières déléguées devraient cependant être limitées par la nécessité d'une loi organique. Jusque là, la répartition légale des compétences protégeait le territoire contre les empiètements du pouvoir réglementaire national, tenu de respecter la loi, mais était inopposable au législateur, ce qui réduisait sensiblement la garantie d'autonomie des territoires d'outre-mer<sup>1421</sup>.

### *B. L'absence de sécurité juridique liée à la valeur des actes*

Quel que soit le domaine dans lequel les autorités des territoires d'outre-mer interviennent, qu'il soit législatif ou réglementaire, leurs actes restent des actes administratifs, soumis à la censure du juge administratif<sup>1422</sup>. Il découle de la nature de ces actes et de cette compétence juridictionnelle, l'application des règles procédurales administratives qui ont pour conséquence une absence de sécurité juridique pour les territoires d'outre-mer. C'est cette conséquence que les rédacteurs du statut de Polynésie française de 1996 ont voulu éviter en instaurant des dispositions procédurales particulières (1), partiellement censurées par le Conseil constitutionnel (2).

#### *1. Une volonté de remédier à cette absence de sécurité juridique*

Les territoires d'outre-mer sont compétents dans des domaines qui, au regard de la combinaison des articles 34 et 37 de la Constitution, font partie du domaine législatif en métropole. Or, les actes qu'ils adoptent dans ce domaine ne sont pas soustraits au contrôle du juge administratif car ils ont invariablement la nature d'actes administratifs. Dès lors, à l'opposé des lois qui une fois adoptées deviennent incontestables, les actes des autorités locales des territoires d'outre-mer sont eux contestables par voie d'action et par voie d'exception.

Si chacun sait que le contrôle par voie d'action est limité dans le temps, si ce n'est qu'outre-mer le délai de recours passe de 2 à 3 mois<sup>1423</sup>, chacun sait aussi

---

<sup>1420</sup> F. MICLO, Application de la loi outre-mer, territoires d'outre-mer, *J.-Cl. civil*, App. Art. 3, 2-1986, p.8.

<sup>1421</sup> A.C.L., 1997, p. 360.

<sup>1422</sup> C.E., Ass., *Saïd Ali Tourqui*, *Rec. Leb.*, p. 138.

<sup>1423</sup> Voir, à ce sujet, P. SCHULTZ, « Contentieux spéciaux-Contentieux administratif français d'outre-mer », *J.-CL. Adm.* fasc. 780, not. p. 10 et O. GOHIN, « La juridiction administrative d'outre-mer », *op. cit.*, p. 292.

que les recours ne sont pas suspensifs, et le doute sur la légalité de l'acte mis en cause peut planer durant une longue période. Plus préoccupante aux yeux des autorités locales, est la possibilité de contestation illimitée dans le temps de leurs actes par la voie de l'exception, faisant « *peser une incertitude juridique qui hypothèque la mise en œuvre de leur politique* »<sup>1424</sup>. En raison de ces éléments, donner une stabilité juridique aux actes des autorités locales est apparue comme « *une nécessité cruciale du statut d'autonomie* »<sup>1425</sup>.

A ces éléments liés à la procédure devant les juridictions administratives, s'ajoutait une contestation importante du tribunal administratif de Papeete. Celui-ci étant accusé, « *îlot de jacobinisme dans un océan autonomiste, de vouloir reprendre au profit de l'Etat des compétences dévolues au territoire* »<sup>1426</sup>.

Afin de prendre en compte l'ensemble de ces préoccupations, le Gouvernement avait prévu, dans le projet de loi organique relatif au statut de la Polynésie française, que le tribunal administratif de Papeete serait dessaisi des recours pour excès de pouvoir formés contre les délibérations de l'assemblée de Polynésie française, lesquels seraient désormais jugés, en premier et dernier ressort par le Conseil d'Etat, le tribunal administratif restant compétent pour les recours pour excès de pouvoir formés contre des actes autres que les délibérations de l'assemblée territoriale et pour les recours autres que les recours pour excès de pouvoir. La commission des lois de l'Assemblée nationale considérant que cette solution portait une atteinte grave au double degré de juridiction, proposa une autre solution rétablissant la compétence du tribunal administratif, les requêtes conduisant à apprécier de la juste répartition des compétences entre l'Etat, le territoire et les communes devant néanmoins être transmises pour avis au Conseil d'Etat. Pour améliorer la sécurité juridique des actes, cette dernière avait également prévu d'enfermer l'exception d'illégalité contre les actes pris en application de délibérations de l'assemblée de la Polynésie française dans un délai de deux mois suivant la publication de la délibération attaquée.

A l'inéluctable critique qu'aurait subi le projet gouvernemental relatif à l'atteinte au principe du double degré de juridiction, s'est substituée celle tout aussi inéluctable, et que n'a pas manqué de souligner le sénateur J. LARCHE, d'une « *entorse considérable à l'un des principes bien établis de notre droit, à savoir le caractère perpétuel de l'exception d'illégalité* »<sup>1427</sup>. Le Sénat a d'ailleurs repris le projet gouvernemental, estimant que le fait de soumettre

---

<sup>1424</sup> J. BIGNON, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique (n°2456) portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 2509, 26 janvier 1996, p. 26.

<sup>1425</sup> *Ibid.*

<sup>1426</sup> J. BIGNON, *op. cit.*, p. 25.

<sup>1427</sup> J. LARCHE, *J.O. Déb. parl.*, Sénat, s.o. de 1995-1996, 23 février 1996, p. 941.



directement les décisions de l'assemblée de Polynésie française au Conseil d'Etat donnerait une « dignité nouvelle » à ses délibérations, en les plaçant sur le même plan que les décrets en Conseil d'Etat, dans la mesure où elle intervient dans « un domaine quasi réglementaire ou même quasi législatif »<sup>1428</sup>. Le ministre de l'outre-mer, a pour sa part tenu à insister sur le fait qu'il s'agissait vraiment « *d'un problème de rapidité et d'efficacité* »<sup>1429</sup>. Le texte finalement retenu par la commission mixte paritaire et adopté par les deux assemblées, fut celui de l'Assemblée nationale, quelque peu modifié, portant la limitation du délai durant lequel les personnes peuvent exciper de l'illégalité d'un acte de deux à quatre mois. Le texte, constituant l'alinéa 1er de l'article 113 du projet de loi était le suivant :

*« Sans préjudice du recours pour excès de pouvoir dirigé contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente qui demeure, quant à sa recevabilité, régi par le droit commun, le recours pour excès de pouvoir formé contre les actes pris en application de ces délibérations doit, à peine de forclusion, avoir été introduit dans le délai de quatre mois suivant la publication de la délibération attaquée, lorsque la solution du litige conduit à apprécier s'il a été fait par ces délibérations une exacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, le territoire et les communes ».*

Cette disposition se trouvait selon le rapporteur de l'Assemblée nationale « *largement justifiée par le caractère particulier de l'organisation de la Polynésie française, dont l'assemblée territoriale est législative au regard des compétences et administrative à celui du contentieux* »<sup>1430</sup>.

Quant au recours pour excès de pouvoir contre les délibérations de l'assemblée de Polynésie française et afin de tenir compte de la suspicion des élus polynésiens à l'égard du tribunal administratif de Papeete de favoriser l'Etat, l'alinéa 2 de l'article 113 du projet de loi prévoyait les dispositions suivantes :

*« Lorsqu'un recours pour excès de pouvoir invoque l'illégalité de délibérations de l'assemblée de Polynésie française ou de sa commission permanente ou de celle d'actes pris en application de ces délibérations fondée sur l'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, le territoire et les communes ou si ce moyen est soulevé d'office, le tribunal administratif transmet le dossier sans délai pour avis au Conseil d'Etat, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours. Le Conseil d'Etat examine la question soulevée dans un délai de trois mois et il est sursis à toute décision sur le fond jusqu'à son avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai de trois mois.*

---

<sup>1428</sup> J. LARCHE, *ibid.*

<sup>1429</sup> J.-J. de PERETTI, *J.O.*. Déb. parl., Sénat, s.o. de 1995-1996, 23 février 1996, p. 942.

<sup>1430</sup> J. BIGNON, Rapport fait au nom de la Commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 2635, 13 mars 1996, p. 8.

*Le tribunal administratif statue dans les deux mois à compter de la publication de l'avis au Journal officiel de la Polynésie française ou de l'expiration du délai imparti au Conseil d'Etat ».*

Compte tenu du fait que ces dispositions étaient contenues dans une loi organique comme l'exige l'article 74 de la Constitution<sup>1431</sup>, elles ont été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel. La décision de censure partielle prononcée par le Conseil constitutionnel était attendue, tant pesait sur ces dispositions une incertitude sur leur constitutionnalité<sup>1432</sup>.

## *2. La censure du Conseil constitutionnel*

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé dans sa décision du 9 avril 1996 sur les dispositions relatives au contrôle des actes des autorités locales de Polynésie française<sup>1433</sup>. Comme l'avaient pressenti certains parlementaires, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions limitant la possibilité d'invoquer l'exception d'illégalité au delà d'un délai de quatre mois. Pour ce faire, il a invoqué l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est point assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »<sup>1434</sup>.

Selon la Haute juridiction, il résulte de ces dispositions qu'« *en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »<sup>1435</sup>.

En vertu de ce considérant, le Conseil constitutionnel a jugé que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 113 de la loi organique relative à la Polynésie française, limitant le droit de recours par la voie de l'exception d'illégalité à un délai de quatre mois est contraire à la Constitution car, estime-t-il, « *eu égard à l'importance qui s'attache au respect de la répartition des compétences entre ces autorités, le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de*

---

<sup>1431</sup> Voir 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2.

<sup>1432</sup> Voir G. ALLOUCHE « *L'exception d'illégalité présente un caractère perpétuel, et rien ne saurait la rendre factuelle ou temporaire, pas même un statut d'autonomie. A l'accroissement des compétences, aux pouvoirs accrus de l'exécutif territorial et de l'assemblée de Polynésie française doit correspondre un renforcement équivalent des pouvoirs de contrôle des justiciables. Or l'équilibre de ces pouvoirs et la distorsion que crée le nouvel article 110 me font dire qu'il est contraire à la Constitution. Le Conseil constitutionnel rendra bientôt sa décision, nous serons fixés* », *J.O. Déb. parl.*, Sénat, s.o. 1995-1996, *J.O.R.F.*, 15 mars 1996, p. 1290 et J. LARCHE qui a insisté sur l'intérêt que revêtirait la décision du Conseil constitutionnel, Rapport J. BIGNON, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1433</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *op. cit.*

<sup>1434</sup> Jusque là, le Conseil constitutionnel n'avait évoqué l'article 16 qu'en ce qui concerne la séparation des pouvoirs.

<sup>1435</sup> Décision n° 96-373 DC, *op. cit.*

*l'assemblée ne saurait justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel* ». Ce faisant, le Conseil a, pour la première fois, consacré le caractère constitutionnel du droit à un recours juridictionnel effectif. Cette décision a été analysée comme « *grosse de bouleversements fondamentaux pour le système juridique français* »<sup>1436</sup> et comme soulignant la montée en puissance du juge par rapport au législateur. Jusque là, l'existence d'un droit au recours était affirmée lorsque le droit substantiel en cause était lui-même de valeur constitutionnelle. Dans la décision relative à la Polynésie française, c'est au regard de l'effectivité des droits et quelle que soit la nature de ceux-ci, que l'accès au juge est exigé<sup>1437</sup>.

S'il est vrai que le droit à un recours juridictionnel acquiert dans cette décision une valeur nouvelle, il faut toutefois souligner que le Conseil constitutionnel s'est réservé une marge d'appréciation sur la constitutionnalité d'éventuelles dispositions à venir limitant le droit de recours, puisqu'il examine dans quel « esprit » le législateur a limité ce droit. Concernant les dispositions du statut de Polynésie française, le Haut conseil prend en compte l'importance qui s'attache au respect de la répartition des compétences entre les autorités dotées d'attributions par ce statut, et constate le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée. Néanmoins, il estime que ces éléments ne sauraient justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel. La limitation du droit de recours ne semble donc pas systématiquement interdite. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel affirme bien qu'« en principe » il ne doit pas être porté d'atteintes au droit des personnes à exercer un recours, mais encore précise-t-il d'atteintes « substantielles ». En l'espèce, il est aisément compréhensible que la Haute juridiction ait considéré qu'une atteinte substantielle était consacrée. En effet, les autorités locales auraient pu, en attendant simplement l'écoulement d'un délai de quatre mois suivant la publication de la délibération, émettre des actes d'application de cette délibération incontestables, le délai se trouvant forclos avant même d'avoir été ouvert, constituant un véritable « déni de justice ».

En ce qui concerne les dispositions de l'article 113 qui prévoient que le tribunal administratif est tenu de solliciter l'avis du Conseil d'Etat lorsqu'un recours pour excès de pouvoir dont il saisi porte sur la répartition des compétences, elles n'ont pas été censurées. Ainsi le Conseil d'Etat est tenu de se prononcer dans un délai de trois mois. Le tribunal administratif statue alors dans les deux mois de la publication de la décision du Conseil d'Etat ou de l'expiration du délai de trois mois. Le tribunal doit impérativement s'être prononcé dans un délai de cinq mois.

En définitive, ces dispositions traduisent le désaveu du tribunal administratif par les autorités locales, qui estiment que ce dernier est tenté de

---

<sup>1436</sup> W. BARANES et M.-A. FRISON-ROCHE, « Le souci de l'effectivité du droit », *Recueil Dalloz-Sirey*, 35<sup>ème</sup> cahier, chron., 1996, p. 301.

<sup>1437</sup> *Ibid.*

récupérer des compétences déléguées au territoire<sup>1438</sup>. Ce sentiment est en partie dû au fait que lorsqu'un conflit de compétence surgit entre autorités locales et étatiques « *le recours au tribunal administratif ne permet pas systématiquement de dépassionner le débat politique. En effet, loin de pacifier la vie politique, l'intervention du juge, au contraire, entretient le conflit ou pire encore il l'exacerbe* »<sup>1439</sup>. En effet, les décisions du tribunal sont médiatisées à l'excès. Selon S. AL WARDI, ses jugements et même les interventions du commissaire du gouvernement, sont largement commentés et font partie intégrante de l'actualité locale<sup>1440</sup>.

Le tribunal est aussi mal accepté tout simplement parce qu'il s'agit d'un organe d'Etat « *chargé d'appliquer des principes et valeurs qui sont propres à l'Etat* »<sup>1441</sup>. Mais il est permis de se demander pourquoi le Conseil d'Etat appliquerait des principes et valeurs différents. Comme le souligne A. MOYRAND, en tout état de cause, le Conseil d'Etat « *ne saura pas plus tenir compte de la réalité polynésienne* »<sup>1442</sup>.

Le résultat d'une telle procédure est un système « *extrêmement lourd* »<sup>1443</sup>. L'allongement des délais est incontestable. Mais de plus, le tribunal administratif n'est pas tenu de respecter l'avis du Conseil d'Etat, puisqu'il ne s'agit que d'un avis simple. Il pourrait y avoir divergence de vue entre le tribunal administratif et le Conseil d'Etat. Mais la volonté des élus locaux a été en partie satisfaite, et peut-être qu'une décision rendue à plus de 18.000 km sera mieux acceptée que celle du tribunal administratif qui est considéré localement comme faisant partie des acteurs politiques<sup>1444</sup>.

### *Conclusion Chapitre*

Les territoires d'outre-mer rencontrent des limites dans leur autonomie parce que l'*organisation particulière* ne saurait dépasser un certain niveau de

---

<sup>1438</sup> Le secrétaire général du gouvernement déclarait qu'après avoir connu « *une première période au cours de laquelle les autorités de l'Etat et les juridictions administratives ont accepté de jouer le jeu d'une véritable autonomie du territoire, nous constatons depuis quelques années une modification dans la jurisprudence de ces tribunaux qui aboutit à mon sens à dénier toute valeur à l'autonomie reconnue par le législateur de 1984* », J. PERES, *La dépêche*, 23 août 1995, p. 19.

<sup>1439</sup> A. MOYRAND, « De l'autonomie administrative à l'autonomie politique », *op. cit.*, p. 154.

<sup>1440</sup> S. AL WARDI, *La dualité Etat-territoire d'outre-mer en Polynésie française (1984-1996)*, Thèse, *op. cit.*, p. 301. Voir son étude approfondie du tribunal administratif de Papeete, pp. 217-330.

<sup>1441</sup> A. MOYRAND, « Faut-il supprimer le tribunal administratif de Papeete ? », *Tahiti-Pacifique*, février 1995, p. 35.

<sup>1442</sup> A. MOYRAND, *op. cit.*, p. 33.

<sup>1443</sup> J. LARCHE, *J.O. Déb. parl.*, 23 février 1996, *op. cit.*, p. 941.

<sup>1444</sup> A. MOYRAND, « Le tribunal administratif de Papeete et l'équilibre institutionnel de la Polynésie française », *op. cit.*, pp. 140-143.

particularisme. En fait, c'est le législateur, qui rencontre ces limites lorsqu'il élabore les statuts particuliers des territoires d'outre-mer. Ces statuts, qui reconnaissent leurs *intérêts propres* doivent se situer dans l'ensemble des intérêts de la République. Et la République contraint le législateur au respect de principes généraux qui s'appliquent à toute collectivité locale, même à un territoire d'outre-mer. Ainsi, ces statuts doivent consacrer une égalité devant les libertés publiques et ne pas porter atteinte au principe traditionnel d'indivisibilité de la souveraineté, le Conseil constitutionnel vérifiant le respect de ces règles. En pratique, certains symboles étatiques sont concédés aux territoires d'outre-mer. Pour ce qui est des compétences, il est indéniable que la délégation de la compétence fiscale aux territoires d'outre-mer porte atteinte à de nombreux principes constitutionnels. En revanche, les compétences des territoires d'outre-mer en matière de relations internationales respectent la souveraineté de l'Etat.

Lorsque la répartition des compétences entre les autorités territoriales et étatiques est effective, le juge administratif est chargé de veiller à la correcte application de la répartition matérielle des compétences. A ce stade, d'autres limites à l'autonomie des territoires d'outre-mer apparaissent. En raison de facteurs variés et notamment de l'utilisation de notions qui laissent place à une certaine marge d'appréciation, tels les notions de « principes directeurs » ou « fondamentaux », mais surtout de la compétence de principe conférée aux territoires d'outre-mer, le juge administratif dispose d'une latitude appréciable pour interpréter les compétences des autorités locales dans un sens restrictif. De plus, les actes des territoires d'outre-mer doivent respecter les principes généraux du droit qui limitent leur liberté de décision lors d'élaboration de règles nouvelles, même lorsque cette réglementation intervient dans un domaine législatif.

A cela s'ajoute l'insécurité juridique des compétences qu'exercent les territoires d'outre-mer puisque elles leur appartiennent en vertu de délégations, par définition précaires et constituent toujours des actes administratifs, quel que soit leur domaine d'intervention, réglementaire ou législatif. Or comme tout acte administratif, ils peuvent être remis en cause par la voie de l'action mais aussi par la voie de l'exception, et sont donc susceptibles de contestation sans limitation dans le temps.

## CHAPITRE 2. LE DEPASSEMENT DES LIMITES PAR LA SOUVERAINETE PARTAGEE

Le statut de territoire d'outre-mer permet une grande variété d'organisations politiques différentes<sup>1445</sup>. Cependant, comme nous l'avons étudié, ces organisations ne sauraient dépasser certaines limites posées à l'autonomie des territoires d'outre-mer lors de l'élaboration de leurs statuts et à l'occasion de leur mise en œuvre. Ces limites ont fait du territoire d'outre-mer un statut juridique trop limité quant au niveau de décentralisation autorisé, que la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française ont souhaité abandonner<sup>1446</sup>.

Pour ce qui est de la Nouvelle-Calédonie, l'idée d'une solution consensuelle sur son avenir statutaire s'est concrétisée dans la signature de l'Accord de Nouméa le 5 mai 1998<sup>1447</sup>. Cet accord tripartite entre l'Etat, le R.P.C.R. et le F.L.N.K.S., pose les bases d'une nouvelle organisation politique de la Nouvelle-Calédonie constituant une solution médiane entre des volontés au départ diamétralement opposées, en l'occurrence l'« indépendance en association avec la France » pour le F.L.N.K.S., et la simple « émancipation dans la République » pour le R.P.C.R..

Dès l'origine, il a été envisagé que le « système recueillant l'accord de tous serait soumis à ratification populaire »<sup>1448</sup>. L'Accord de Nouméa a donc prévu l'organisation d'un scrutin fin 1998 pour sa ratification par les Calédoniens au lieu et place du scrutin d'autodétermination des Accords de Matignon de 1988 prévu en 1998. Le remplacement du scrutin visait entre autres à conserver le corps électoral restreint de l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988<sup>1449</sup>, limité aux personnes justifiant de dix années de résidence continue en 1998. Une telle limitation du droit de vote nécessitait une révision de la Constitution qui est intervenue le 20 juillet 1998, créant un titre XIII dans notre loi fondamentale<sup>1450</sup>. L'article 76 nouveau organise le référendum de ratification de l'Accord de

---

<sup>1445</sup> Voir 1<sup>ère</sup> Partie, voir également R. DEBBASCH, « Droit constitutionnel local. L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *R.F.D.C.*, 30, 1997, pp. 360-376.

<sup>1446</sup> Notons toutefois qu'en ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie, il semble que même si le statut de territoire d'outre-mer avait permis l'évolution souhaitée, le changement de catégorie aurait été préféré, afin de marquer une rupture radicale avec les précédentes évolutions statutaires.

<sup>1447</sup> Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *J.O.R.F.*, 27 mai 1998, pp. 8039-8044.

<sup>1448</sup> J.-Y. FABERON, « La Nouvelle-Calédonie, 'pays à souveraineté partagée' », *R.D.P.*, 3-1998, p. 645.

<sup>1449</sup> Rappelons qu'il s'agit d'une loi référendaire n'ayant par conséquent pas été soumise à la censure du Conseil constitutionnel.

<sup>1450</sup> Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

Nouméa, qui a recueilli lors du vote du 6 novembre 1998 près de 72 % de suffrages exprimés.

Quant au nouvel article 77, il prévoit qu'après approbation de l'Accord de Nouméa, une loi organique 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 œuvre* » la nouvelle organisation statutaire. Ainsi a été adopté un nouveau statut pour la Nouvelle-Calédonie, que nous qualifierons de statut de pays d'outre-mer, même si cette qualification ne lui a été accordée ni par la Constitution ni par la loi organique qui fixent son organisation. En effet, il nous semble indispensable de donner une qualification à la Nouvelle-Calédonie qui n'est désormais plus un territoire d'outre-mer, et qui, puisqu'elle adopte des lois du pays<sup>1451</sup> peut logiquement être qualifiée de pays d'outre-mer.

La Polynésie française n'a pas tardé à réclamer les mêmes avancées que celles obtenues par la Nouvelle-Calédonie, qui lui ont été accordées par l'Assemblée nationale et le Sénat à des majorités qui ne font pas douter de la ratification prochaine par le Congrès réuni à Versailles du projet de loi constitutionnelle relatif à son statut de pays d'outre-mer. Il est cette fois effectivement question de pays d'outre-mer, ce qui nous conforte dans l'utilisation de cette appellation pour la Nouvelle-Calédonie dans la mesure où les évolutions prévues sont tout à fait semblables. D'ailleurs, tout en analysant plus spécifiquement le cas de la Nouvelle-Calédonie dont le statut législatif est entré en vigueur, nous nous référerons chaque fois que nécessaire au cas polynésien, qu'il s'agisse de mettre en avant des similitudes, ou au contraire de souligner des distinctions.

Nous montrerons que, comme l'annonçait l'Accord de Nouméa, le statut de pays d'outre-mer établit un partage de la souveraineté qui permet de dépasser les limites qui se posaient à l'autonomie des territoires d'outre-mer. Ce partage de la souveraineté est consacré au niveau des transferts de compétences (Section 1) mais surtout dans la compétence des autorités territoriales à adopter des actes à valeur législative (Section 2).

### ***SECTION 1. Le partage de la souveraineté lié aux transferts des compétences***

L'Accord de Nouméa énonce que « *le partage des compétences signifiera la souveraineté partagée* »<sup>1452</sup>. Pratiquement, comme nous allons le voir, ce n'est pas tant l'importance des transferts envisagés (§ 1), que les modalités des transferts (§ 2) qui justifient le partage de la souveraineté qu'annonce l'Accord de Nouméa.

---

<sup>1451</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1452</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

### § 1. Le critère non déterminant des compétences transférées

L'Accord de Nouméa et la loi organique du 19 mars 1999<sup>1453</sup> établissent une distinction entre les compétences transférées ou transférables aux institutions locales et celles qui resteront nécessairement étatiques. Après avoir étudié comment s'organise le partage des compétences entre collectivités (Etat, Nouvelle-Calédonie, provinces, communes) dans l'Accord de Nouméa et dans la loi organique, nous nous attacherons à l'étude des compétences étatiques.

#### *A. Le partage des compétences entre collectivités*

L'Accord de Nouméa est fort détaillé sur la question des transferts de compétences. La loi organique du 19 mars 1999<sup>1454</sup>, qui devait appliquer l'Accord de Nouméa « *dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre* » diverge cependant sur plusieurs points que nous soulignerons.

##### *1. Les dispositions de l'Accord de Nouméa*

Après avoir retracé les circonstances historiques de la colonisation de la Nouvelle-Calédonie par la France dans le but d'apurer le « contentieux colonial » qui serait né de l'acte unilatéral de prise de possession du territoire le 24 septembre 1853<sup>1455</sup>, le préambule déclare que « *le moment est venu de reconnaître les ombres de la période coloniale, même si elle ne fut pas dépourvue de lumière* »<sup>1456</sup>. Ce préambule évoque ensuite de manière générale les principaux éléments qui sont développés plus loin dans le document d'orientation. Parmi ceux-ci figure largement la question des compétences, le préambule énonçant que :

*« le partage des compétences entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée. Il sera progressif. Des compétences seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation. D'autres le seront selon un calendrier défini, modulable par le congrès, selon un principe d'auto-organisation. Les compétences transférées ne pourront revenir à l'Etat, ce qui traduira le principe d'irréversibilité de cette organisation. [...]*

*Au terme d'une période de vingt années, le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut*

---

<sup>1453</sup> Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *ibid.*

<sup>1454</sup> *Ibid.*

<sup>1455</sup> C'est une expression récurrente du parti indépendantiste néo-calédonien. Voir à ce sujet l'allocation de Roch WAMYTAN, président du F.L.N.K.S., prononcée à l'Hôtel de Matignon à l'ouverture des discussions sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie le 24 février 1998, *in Des Accords de Matignon à l'Accord de Nouméa*, Document du Secrétariat d'Etat à l'outre-mer, août 1998, p. 56.

<sup>1456</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8039.



*international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité seront proposés au vote des populations intéressées* »<sup>1457</sup>.

Ces différents éléments sont détaillés dans le document d'orientation qui consacre une des six sections aux compétences, les cinq autres étant consacrées à l'identité kanake, aux institutions, au développement économique et social, à l'évolution de l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie, et enfin à l'application de l'accord.

La section relative aux compétences transcrit le caractère progressif des transferts à la Nouvelle-Calédonie, liés aux mandats du congrès, dont la durée passe de six à cinq ans. Les dispositions sont précises puisque, comme nous allons le voir, les compétences sont citées. Toutefois, l'Accord de Nouméa n'indique pas si le transfert se fait au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie ou des provinces. Le principe du transfert de certaines compétences est acquis dès l'installation des nouvelles institutions, leur mise en place s'effectuant au cours du premier mandat du congrès. Il s'agit principalement du droit à l'emploi, du droit au travail des ressortissants étrangers, du commerce extérieur, des communications extérieures en matière de poste et de télécommunication, de la navigation et des dessertes maritimes internationales, des communications extérieures en matière de desserte aérienne lorsqu'elles n'ont pour escale en France que la Nouvelle-Calédonie, des compétences liées à la zone économique exclusive, des principes directeurs du droit du travail et de la formation professionnelle, de la médiation pénale, de la définition des peines contraventionnelles pour les infractions aux lois de pays, des règles relatives à l'administration provinciale, des programmes de l'enseignement primaire et du domaine public maritime<sup>1458</sup>.

Le nombre des compétences dont le transfert est immédiatement prévu est particulièrement important. Mais on relativise en constatant d'une part que le statut de territoire d'outre-mer de la Polynésie française de 1996 offre une grande analogie quant aux compétences des institutions locales. L'analogie n'est pas parfaite puisque par exemple c'est l'Etat qui fixe les principes généraux du droit du travail en Polynésie française et est compétent en matière de relations extérieures, y compris en matière commerciale. Mais dans ce dernier cas, encore faut-il préciser que la Polynésie détermine les restrictions quantitatives à l'importation, le programme annuel d'importation, le régime applicable aux projets d'investissements étrangers, le régime douanier à l'importation et à l'exportation... ce qui limite d'autant la compétence de l'Etat. D'autre part, comme nous le verrons, le transfert de toutes ces compétences n'est pas repris dans la loi organique.

Parmi ces compétences immédiatement transférées, il faut souligner le droit à l'emploi, qui constituait un élément de revendication majeur des

---

<sup>1457</sup> Préambule de l'Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1458</sup> Accord de Nouméa, point 3.1.1., *op. cit.*, p. 8042.

indépendantistes. L'Accord de Nouméa prévoit dans son préambule qu' « *afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, des dispositions seront définies pour favoriser l'accès à l'emploi local des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie* »<sup>1459</sup>. Il s'agit, au moyen de « *mesures destinées à offrir des garanties particulières pour le droit à l'emploi de ses habitants* »<sup>1460</sup>, d'instituer une sorte de « préférence locale » au profit des personnes originaires de la Nouvelle-Calédonie afin d'éviter que des métropolitains disposent des emplois créés au détriment des populations locales. En ce qui concerne les professions indépendantes, ces mesures viseront à restreindre le droit d'établissement des personnes non établies en Nouvelle-Calédonie, ou à établir une réglementation particulière pour les salariés du secteur public ou du secteur privé<sup>1461</sup>.

Il s'agit incontestablement de mesures discriminatoires<sup>1462</sup> portant atteinte au principe fondamental d'égalité des personnes. Afin d'échapper à la censure du Conseil constitutionnel, ces mesures ont été autorisées par l'article 77 du titre XIII de la Constitution issu de la révision du 20 juillet 1998. Cette habilitation constitutionnelle conférée au législateur pour adopter des mesures relatives à l'emploi dans le respect des orientations de l'Accord de Nouméa soustrait les dispositions de la loi organique et les futures lois du pays à la censure du Conseil constitutionnel. Ce dernier a d'ailleurs expressément affirmé que le principe de mesures favorisant les personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie « *trouve son fondement dans l'Accord de Nouméa* »<sup>1463</sup>. Néanmoins, cette précaution ne garantit pas de la compatibilité des ces mesures avec le droit international<sup>1464</sup>.

L'Accord de Nouméa prévoit ensuite qu'au cours d'une seconde étape correspondant au deuxième et troisième mandat du congrès à savoir pour la période allant de 2004 à 2014 d'autres compétences seront transférées. Il s'agit des règles concernant l'état civil, des règles de police et de sécurité en matière de circulation aérienne et maritime intérieure, des règles et de la mise en œuvre des mesures intéressant la sécurité civile, le représentant de l'Etat pouvant intervenir en cas de carence, du régime comptable et financier ainsi que du contrôle administratif des collectivités publiques et de leurs établissements publics, du droit commercial et du droit civil, des principes directeurs de la propriété

---

<sup>1459</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1460</sup> Accord de Nouméa, point 3.1.1., *op. cit.*, p. 8042.

<sup>1461</sup> Voir 3.1.1. de l'Accord de Nouméa, *ibid.*

<sup>1462</sup> N. ROULAND, « A la recherche du pluralisme juridique. Le cas français », *Droit et cultures*, 36, 1998-2, pp. 217-262 et not. pp. 254-262.

<sup>1463</sup> Décision n° 99-410 DC, *op. cit.*

<sup>1464</sup> Voir *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, B., 2, p. 346, voir également J.-J. HYEST, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie et le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie, tome 1, *Doc. parl.*, Sénat, s.o., 1998 - 1999, n° 180, 28 janvier 1999, pp. 76-80 ; M. CHAUCHAT, « L'Accord de Nouméa condamné par le droit international ? », chronique, *Recueil Dalloz*, 44<sup>ème</sup> cahier, 1998, not. p. 422.

foncière, matière sensible en Nouvelle-Calédonie en raison de l'importance de la terre, de la législation relative à l'enfance délinquante, des règles relatives à l'administration communale, de l'enseignement du second degré et des règles applicables aux maîtres de l'enseignement privé sous contrat<sup>1465</sup>.

La dernière étape correspond au dernier mandat du congrès, soit à partir de 2014, au cours de laquelle aura lieu la consultation des populations sur la question de savoir si elles souhaitent accéder à un statut de pleine souveraineté, notamment par le transfert des compétences qualifiées de régaliennes par l'Accord de Nouméa. Il s'agit de la justice, de l'ordre public, de la défense, de la monnaie (ainsi que le crédit et les changes), et des affaires étrangères<sup>1466</sup>.

L'Accord de Nouméa prévoit également que des compétences seront partagées dans des matières telles que les relations internationales, la réglementation relative à l'entrée et au séjour des étrangers, l'audiovisuel, le maintien de l'ordre, la réglementation minière, les dessertes aériennes internationales, l'enseignement supérieur et la recherche scientifique. Ce partage se manifeste dans une représentation ou une association aux décisions.

En application de l'article 77 de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, l'ensemble de ces dispositions devait être transcrit « *dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre* ». La loi organique en date du 19 mars 1999 en a résulté, avec certains changements notables.

## 2. Les dispositions de la loi organique

L'élaboration des lois organique et ordinaire mettant en œuvre l'Accord de Nouméa, de leur rédaction à leur adoption définitive par le Parlement, s'est faite en un temps record étant donné l'ampleur des textes en question. Les projets ont en effet été déposés devant la première assemblée saisie le 25 novembre 1998 et adoptés de manière définitive par le l'Assemblée nationale et le Sénat respectivement les 11 et 16 février 1999. Cette célérité « *proche de la précipitation* » dénoncée à plusieurs reprises<sup>1467</sup> a toutefois fait suite à d'après négociations préalables entre les partenaires de l'Accord de Nouméa. Au vue des travaux parlementaires, les dispositions concernant les compétences ont été

---

<sup>1465</sup> Accord de Nouméa, point 3.1.2.

<sup>1466</sup> Point 3. 3. De l'Accord de Nouméa.

<sup>1467</sup> D. PERBEN : « *Je sais, Monsieur le ministre, que le calendrier de mise en place des institutions exige une certaine célérité, mais conviendrez que nous ne sommes pas très éloignés de la précipitation* », *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 21 décembre 1998, p. 10854. Voir cette critique qui revient très fréquemment lors de la discussion générale commune du 21 décembre 1998 sur le projet de loi organique et le projet de loi ordinaire relatif à la Nouvelle-Calédonie, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., pp. 10838-10864.

adoptées sans trop de difficultés<sup>1468</sup>. Pourtant, les dispositions de la loi organique ne respectent pas fidèlement l'Accord de Nouméa.

La loi organique consacre son titre II aux compétences, le chapitre premier de ce titre portant précisément sur la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes.

La première section du chapitre consacre ses articles 21 à 27 aux compétences de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie. La section 2, traite des relations extérieures et de l'association de la Nouvelle-Calédonie à des compétences de l'Etat.

L'article 21, relatif aux compétences de l'Etat distingue trois séries de compétences que nous détaillerons plus bas<sup>1469</sup>.

Les compétences de la Nouvelle-Calédonie sont énumérées à l'article 22 de la loi organique, et ne forment pas moins de 31 alinéas. Il s'agit en grande partie de matières qui relevaient de la compétence du territoire en vertu de l'article 9 de la loi référendaire du 9 novembre 1988<sup>1470</sup>, auxquelles s'ajoutent les matières transférées dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000<sup>1471</sup>. La Nouvelle-Calédonie est ainsi compétente dans un grand nombre de nouveaux domaines :

- le droit du travail (travail des étrangers, inspection du travail, droit syndical), l'Etat n'ayant plus compétence pour fixer ses principes directeurs ;
- les questions sanitaires avec le contrôle sanitaire aux frontières ;
- le statut coutumier ;
- le commerce et les douanes (commerce extérieur à l'exception des prohibitions à l'importation et à l'exportation relatives à des substances relevant de la compétence de l'Etat, régime douanier et réglementation des investissements directs étrangers) ;
- les transports (navigation et desserte maritime, immatriculation des navires, desserte aérienne sous réserve de celle effectuée entre la Nouvelle-Calédonie et le reste de la République et des compétences de police et de sécurité en matière de circulation aérienne intérieure) ;
- les interventions relatives à la zone économique exclusive ;
- la concurrence ;
- l'agriculture (réglementation des prix et organisation des marchés agricoles) ;
- le commerce des tabacs ;
- la formation professionnelle (dont la délivrance de diplômes, les autres diplômes relevant de la compétence étatique, ce qui risque de poser des

---

<sup>1468</sup> Contrairement à des questions telles que celle relative au corps électoral, aux scrutins de sortie de l'Accord de Nouméa...

<sup>1469</sup> Voir *infra* B pour des développements sur les compétences de l'Etat.

<sup>1470</sup> Voir 124. 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, p.

<sup>1471</sup> Article 25 de la n° 99-209 du 19 mars 1999, *op. cit.*, p. 1184.

problèmes si les programmes élaborés localement venaient à être trop différents des programmes métropolitains) ;

- l'enseignement primaire (définition des programmes sous réserve de la compétence des provinces pour leur adaptation en fonction des réalités culturelles et linguistiques, formation des maîtres et contrôle pédagogique) ;
- le droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;
- le droit de la coopération et de la mutualité.

Ces matières sont nombreuses, la volonté étant de redonner une place primordiale au territoire dans son ensemble plutôt qu'aux provinces comme c'était le cas avec le statut du 9 novembre 1988<sup>1472</sup>.

Parmi les compétences nouvelles de la Nouvelle-Calédonie, certaines méritent une attention particulière. A ce titre, deux compétences ayant des implications sur le plan économique sont à signaler. La première est la compétence en matière de réglementation relative aux hydrocarbures, au nickel, au chrome et au cobalt<sup>1473</sup>. La compétence relative au nickel était revendiquée ardemment sachant que cette ressource constitue la richesse du territoire et avait déjà été exercée localement avant d'être récupérée par l'Etat en 1969. La compétence minière fait d'ailleurs l'objet d'une section de la loi organique à elle seule. La compétence est locale, tout en assurant à l'Etat un droit de regard. Conformément au point 4.2.2. de l'Accord de Nouméa, l'article 39 prévoit l'élaboration d'un schéma de mise en valeur des richesses minières, afin de favoriser une gestion harmonieuse et rationnelle. Le Comité consultatif des mines, qui intervenait aux côtés du haut-commissaire sous l'empire du statut de 1988<sup>1474</sup> est conservé, mais avec l'adjonction en son sein de membres nouveaux que sont les représentants des communes, des organisations syndicales et associations de protection de l'environnement<sup>1475</sup>... Un Conseil des mines, dont le principe de création est prévu par l'Accord de Nouméa, a été instauré par l'article 42 de la loi organique<sup>1476</sup>. Il donne son avis lorsqu'il est question de prise de décision en matière minière. La procédure varie selon qu'il s'agit de projets ou propositions de loi du pays ou de projets de délibération des assemblées de province. Elle est fort complexe et comme le souligne R. DOSIERE, il est évident que cette complexité est justifiée par la recherche d'une solution consensuelle dans un domaine sensible<sup>1477</sup>. En tout état de cause, à défaut d'accord, le dernier mot est local puisqu'il revient au gouvernement<sup>1478</sup>.

---

<sup>1472</sup> Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>1473</sup> 11° de l'article 22 de la loi organique.

<sup>1474</sup> En vertu de l'article 90 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>1475</sup> Article 41 de la loi organique du 19 mars 1999, *op. cit.*, p. 4201.

<sup>1476</sup> Loi organique n° 99-209, *op. cit.*, p. 1186.

<sup>1477</sup> Voir sur l'article 41 de la loi R. DOSIERE, Rapport au nom de la commission des lois sur la loi organique, n° 1275, *op. cit.*, cit., pp. 84-87

<sup>1478</sup> Pour une vision simplifiée, voir les schémas de la procédure in J.-J. HYEST, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, *op. cit.*, pp. 100-102.

La compétence qui permet à la Nouvelle-Calédonie de gérer sa zone économique exclusive<sup>1479</sup> devrait également lui assurer des ressources. En Polynésie française, simple territoire d'outre-mer, cette compétence était déjà exercée par les autorités locales<sup>1480</sup>.

Une autre compétence à incidence financière est liée à l'extension de la compétence fiscale de la Nouvelle-Calédonie puisque, en sus des impôts, droits et taxes perçus en sa faveur, cette dernière est appelée à intervenir pour la création et l'affectation d'impôts et taxes au profit de fonds destinés à des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes chargés d'une mission de service public ainsi que pour la création d'impôts, droits et taxes provinciaux ou communaux. Elle pourra réglementer en outre les modalités de recouvrement, le contrôle et les sanctions.

Il faut également signaler la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière coutumière, appelée à lui revenir dès le premier mandat du congrès puisqu'elle est citée à l'article 22 de la loi organique. La compétence concerne le statut civil coutumier, les terres coutumières et les palabres coutumiers et enfin la délimitation des aires coutumières<sup>1481</sup>. L'Accord de Nouméa n'évoque pas cette matière au titre des compétences immédiatement transférées et pour cause, elle était déjà exercée localement et qui plus est, l'Accord ne fait pas de distinction entre les transferts à la Nouvelle-Calédonie et aux provinces. Notons toutefois qu'en citant expressément la compétence en matière de statut civil coutumier au profit de la Nouvelle-Calédonie, la loi organique lève un doute qui existait dans le statut antérieur sur l'autorité compétente en ce domaine. On avait pu s'interroger sur la compétence du territoire ou des provinces en cette matière<sup>1482</sup>. Puisque la loi organique prévoit le transfert, cela prouve, comme nous l'avons démontré<sup>1483</sup>, qu'il s'agissait auparavant d'une compétence provinciale.

La compétence en matière de droit à l'emploi du congrès fait partie de celles dont l'exigence était la plus vive, car la protection de « l'emploi local » est considérée comme un objectif majeur. Elle fait l'objet de l'article 24 de la loi organique et concerne l'emploi salarié, tout comme la fonction publique ou encore les professions libérales. Pourront être privilégiés, par des mesures adoptées sous forme de loi du pays, les citoyens<sup>1484</sup>, ainsi que les personnes

---

<sup>1479</sup> Dont l'étendue est de 1 450 000 km<sup>2</sup>.

<sup>1480</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, p. 125.

<sup>1481</sup> Article 22, 5<sup>o</sup>, de la loi organique n<sup>o</sup> 99-209, *op. cit.*

<sup>1482</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie. Notons que B. DELADRIERE, négociateur de l'Accord de Nouméa et co-rédacteur de la loi organique, a déclaré récemment qu'en application de la loi organique « les provinces gardent les grandes compétences qu'elles avaient auparavant, sauf peut-être en matière de droit coutumier, qui va en fait remonter au congrès, au gouvernement et au sénat coutumier ». Ce faisant, il indique clairement que selon lui, la compétence en matière coutumière appartenait aux provinces, in *Les Nouvelles hebdo*, n<sup>o</sup> 583, jeudi 20 mai 1999, p. 8.

<sup>1483</sup> 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, B., p.

<sup>1484</sup> Voir nos développements sur la citoyenneté et la limitation du droit de vote, *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, p. 381.

justifiant d'une durée de « résidence suffisante » . Le Conseil constitutionnel pourra effectuer un contrôle des dispositions qui seront adoptées en la matière puisque les modalités concrètes d'application interviendront par voie de loi du pays. Cette procédure n'existait pas dans l'Accord de Nouméa qui prévoyait seulement que la loi organique fixerait les orientations. En rajoutant l'intervention d'une loi du pays, il s'agit d'encadrer une compétence dérogatoire au droit commun. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a précisé que les lois du pays fixeront, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, cette « durée suffisante de résidence » en se fondant sur « *des critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local, sans imposer de restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa* »<sup>1485</sup>. Ces précisions visent à permettre un éventuel contrôle de l'intervention du « législateur » calédonien.

L'ensemble de ces compétences doit être assumé par la Nouvelle-Calédonie au 1<sup>er</sup> janvier 2000. Selon B. DELADRIERE, les transferts prévus le sont dans l'esprit de l'Accord de Nouméa, c'est-à-dire que dans tous les domaines qui touchent à la vie quotidienne, les décisions pourront être prises en tenant compte des besoins, des particularités locales. Et dès lors, « *ce ne sera pas une révolution du jour au lendemain. Simplement, au fil des années, la population s'apercevra que l'on tient davantage compte de ses besoins et de ses aspirations* »<sup>1486</sup>

Le décalage des transferts de compétences, de quelques mois par rapport à la mise en place des institutions a été jugé indispensable pour plusieurs raisons. Il s'agit de permettre aux institutions nouvelles de s'installer, de leur donner le temps de négocier avec le représentant de l'Etat des modalités des transferts de compétences, d'évaluer les charges des compétences désormais assurées localement afin que l'Etat prévoie la part du budget à attribuer à la Nouvelle-Calédonie. En effet, ce dernier doit compenser intégralement les charges correspondant à l'exercice des compétences transférées. Doivent également être prévues des conventions de mise à disposition de services et de fonctionnaires d'Etat pour assurer les compétences transférées<sup>1487</sup>.

Quant aux provinces, elles sont devenues incontournables, bien que leur création ne remonte qu'à dix ans. Alors que les collectivités infra-territoriales précédentes n'avaient cessé d'être remaniées dans les différents statuts s'étant succédés depuis la création des régions en 1985, aucune velléité de remise en cause des provinces ne s'est fait sentir. Au contraire, ces dernières sont aujourd'hui considérées comme indispensables à un développement plus uniforme de la Nouvelle-Calédonie, même si le rééquilibrage n'est plus le leitmotiv du nouveau statut. Aujourd'hui, l'objectif est de construire un pays uni, tout en conservant aux provinces leur compétence de principe. Ce faisant, il s'agit de « *prévenir un risque de développement séparé des provinces, et de*

---

<sup>1485</sup> Décision n° 99-410 DC, *op. cit.*

<sup>1486</sup> B. DELADRIERE, *op. cit.*, p. 8.

<sup>1487</sup> Voir *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, p. 472.

*garantir ainsi l'unité de cette citoyenneté calédonienne que l'on affirme par ailleurs* »<sup>1488</sup>.

Selon le député de Nouvelle-Calédonie P. FROGIER, si les nouvelles compétences transférées le sont essentiellement au profit de la Nouvelle-Calédonie, c'est afin de parvenir à un niveau de cohérence nécessaire pour faire face aux défis qui se profilent dans des domaines tels que la mine et la métallurgie. Les provinces restent néanmoins les collectivités de base, pour préserver un certain équilibre politique<sup>1489</sup>. Au vue des conflits d'interprétation qui avaient surgi lors de l'application du statut calédonien de 1988<sup>1490</sup>, ce même élu a proposé un amendement dressant une liste des compétences des provinces en énonçant toutefois : « *Elles sont également compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas attribuées à l'Etat ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi ou aux communes par la législation applicable* »<sup>1491</sup>.

Cet amendement a été rejeté au motif qu'en adoptant cette liste, « *on courrait le risque d'oublier un aspect et donc d'enlever de la compétence aux provinces* »<sup>1492</sup>. J.-J. QUEYRANNE, secrétaire d'Etat à l'outre-mer prétendait qu'« *en énumérant une liste de compétences, nous pourrions ouvrir la porte à de multiples contentieux car nous risquons d'omettre certaines matières* »<sup>1493</sup>.

Si ce dernier argument nous semble plausible, le premier ne nous paraît pas juste, du moins dans son règlement contentieux<sup>1494</sup>. En effet, l'amendement de P. FROGIER énumère les matières relevant de la compétence des provinces, tout en réaffirmant la compétence générale des provinces. Dès lors, lorsqu'une matière n'est citée au profit d'aucune collectivité, elle aurait nécessairement relevé de la compétence des provinces. Ce système avait l'avantage de ne permettre aucun doute concernant les matières expressément citées au profit des provinces. Toujours est-il que, comme le souligne le secrétaire d'Etat à l'outre-mer « *l'énumération de M. FROGIER sera utile, au titre des travaux parlementaires, parce qu'elle illustre bien le rôle que jouent les provinces en Nouvelle-Calédonie et qu'elle pourra, de ce fait, éclairer le travail ultérieur et éventuellement faciliter la résolution de contentieux* »<sup>1495</sup>. Rappelons nous que de tels travaux n'étaient pas disponibles dans le statut précédent de la Nouvelle-Calédonie, car il avait été adopté par la voie référendaire.

---

<sup>1488</sup> L. LUCA, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 21 décembre 1998, p. 10871.

<sup>1489</sup> Voir P. FROGIER, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., *op. cit.*, p. 10858.

<sup>1490</sup> Voir *supra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1, A., 2, p. 268.

<sup>1491</sup> Amendement n° 126, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 1<sup>ère</sup> séance du 21 décembre 1998, p. 10870.

<sup>1492</sup> R. DOSIERE, rapporteur du projet de loi organique à l'Assemblée nationale, *J.O. Déb. parl.*, *op. cit.*, p. 10870.

<sup>1493</sup> J.-J. QUEYRANNE, *J.O. Déb. parl.*, *op. cit.*, p. 10870.

<sup>1494</sup> Notons toutefois que le Conseil d'Etat a enlevé ces dispositions qui figuraient au projet de loi organique initial, avant son passage devant ce dernier, voir R. DOSIERE, Rapport n° 1275, *op. cit.*, p. 58.

<sup>1495</sup> *Ibid.*



D'une manière générale, les provinces conservent leurs anciennes compétences, mais il faut tout de même signaler qu'elles acquièrent deux compétences de taille, la compétence en matière de gestion du domaine public maritime (qui leur permettra d'exercer leur compétence en matière d'environnement et de développement économique) et un pouvoir de décision individuelle concernant le domaine minier.

### *B. Les compétences étatiques*

L'objectif d'émancipation et de plus large autonomie de la Nouvelle-Calédonie se traduit dans l'Accord de Nouméa par une diminution du rôle de l'Etat. D'une part, l'exécutif n'est plus exercé par une autorité étatique mais par un exécutif collégial local. D'autre part, ses compétences sont réduites, de manière progressive, seuls quelques domaines ne pouvant être transférés à la Nouvelle-Calédonie. La distinction entre compétences transférables et non transférables est transcrite dans la loi organique, mais avec des différences que nous soulignerons. Nous montrerons qu'au regard des compétences conservées par l'Etat, notamment les compétences dites de souveraineté, ce n'est en aucun cas le transfert des compétences qui permet de parler de souveraineté partagée<sup>1496</sup>.

#### *1. Les compétences étatiques ayant vocation à être transférées*

La première phrase du document d'orientation de l'Accord de Nouméa concernant les compétences donne l'impression que toutes les compétences étatiques seront transférées à la Nouvelle-Calédonie. En effet, on peut lire que « *les compétences détenues par l'Etat seront transférées à la Nouvelle-Calédonie dans les conditions suivantes* ». En réalité, les conditions en question montrent que certaines ne pourront pas être transférées tant que s'appliquera l'Accord de Nouméa. En effet, nous l'avons déjà dit, ce dernier prévoit que :

- certaines seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation politique ;
- d'autres le seront dans des étapes intermédiaires ;
- d'autres seront partagées entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie ;
- les dernières, de caractère « régalien », ne pourront être transférées qu'à l'issue de la consultation prévue lors du troisième mandat du congrès,

---

<sup>1496</sup> En ce sens, O. GOHIN explique que dès lors que niveau des compétences régaliennes « *n'est pas franchi, on doit considérer que la souveraineté est maintenue en tant qu'elle suppose le maintien d'un montant minimal de compétences correspondant précisément aux missions de souveraineté de l'Etat français* », « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *A.J.D.A.*, 20 juin 1999, p. 505.

consultation qui, sans jamais le dire, portera sur l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie<sup>1497</sup>.

Lors des débats parlementaires relatifs à l'adoption de la loi constitutionnelle sur la Nouvelle-Calédonie, tout caractère normatif a été dénié à l'Accord de Nouméa pour lui reconnaître une valeur purement politique (sa valeur juridique, et d'ailleurs constitutionnelle<sup>1498</sup>, résulte en effet de son évocation par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998). Pourtant, le dispositif prévu relatif aux compétences est extrêmement précis, puisque l'accord indique les compétences qui font respectivement partie des catégories précédemment définies. Or, l'article 77 de la Constitution issu de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, énonce que la loi organique détermine « *pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord*<sup>1499</sup> et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre : « - 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 »... »<sup>1500</sup>, ce qui confère valeur constitutionnelle à l'Accord de Nouméa, au moins pour ce qui est des matières citées à l'article 77 de la Constitution.

Pourtant, la loi organique du 19 mars 1999 prévoit les modalités des transferts de compétences, sans respecter entièrement les dispositions de l'Accord de Nouméa. Soulignons que le Conseil constitutionnel, chargé de vérifier la conformité de la loi organique à la Constitution et à l'Accord de Nouméa (que cette dernière est chargée de mettre en œuvre), n'a opposé aucune objection à la non conformité de ces dispositions à l'Accord de Nouméa. Ce dernier a pourtant expressément affirmé qu'il se prononce sur l'intégralité des dispositions de la loi, en déclarant qu' « *en raison des changements de circonstances de droit, il y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à l'examen de l'ensemble des dispositions de la loi organique* »<sup>1501</sup>. Si le Conseil constitutionnel s'est exprimé de la sorte, c'est que dans sa décision sur la loi organique portant statut de la Polynésie française il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à l'examen de la constitutionnalité de dispositions antérieurement soumises à son examen et « *ayant une rédaction ou un contenu*

---

<sup>1497</sup> Ces dispositions sont citées au point 3 de l'accord relatif aux compétences, Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8042.

<sup>1498</sup> Voir *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, B., 2, p. 346. En ce sens, voir par exemple M. CHAUCHAT qui déclare que « *L'accord sur la Nouvelle-Calédonie n'est pas à l'origine et en lui-même un texte de nature strictement juridique. Publié le 27 mai 1998 au journal officiel et visé explicitement dans le texte de la loi constitutionnelle rétablissant un titre XIII dans la Constitution, ce qui pour effet, on l'a souligné, d'en constitutionnaliser l'esprit, sinon la lettre* », in « *L'Accord de Nouméa, condamné par le droit international ?* », *Recueil Dalloz*, chronique, 44<sup>ème</sup> cahier, 1998, 423.

<sup>1499</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1500</sup> Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

<sup>1501</sup> Décision n° 99-410 DC, *op. cit.*

*identique à ceux des dispositions déclarées conformes à la Constitution par les décisions précitées* »<sup>1502</sup>. En application de cette jurisprudence, il aurait pu estimer ne pas avoir à se prononcer sur un certain nombre de dispositions de la loi soumises à son examen qui reprennent des dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution. Précisons toutefois que le Conseil constitutionnel n'avait pas statué sur toutes les dispositions du statut néo-calédonien puisque ce dernier a été adopté par voie référendaire. Le Conseil constitutionnel ne remet pas en cause cette jurisprudence (dans la décision 99-410 D.C. du 15 mars 1999) car s'il ne l'applique pas, c'est en raison de « *changements de circonstances de droit* »<sup>1503</sup>. Ces changements sont liés au fait que la Nouvelle-Calédonie n'est plus un territoire d'outre-mer et que par conséquent les normes qui constituent le fondement de l'élaboration de son nouveau statut ne sont plus contenues dans l'article 74 de la Constitution mais dans les articles 76 et 77, ainsi que dans l'Accord de Nouméa. Les normes au regard desquelles le Conseil constitutionnel est amené à effectuer son contrôle sont tout à fait nouvelles et expliquent la décision du Conseil constitutionnel sur le changement des circonstances de droit.

Pour en revenir aux compétences de l'Etat, nous avons vu que l'article 21 de la loi relatif aux compétences de l'Etat distingue 3 catégories de matières :

- celle dans laquelle l'Etat est compétent, sans autre précision, (regroupant les matières que l'Etat ne peut pas transférer) ;

- celle qui regroupe les compétences partagées, celles que l'Etat exerce « *sous réserve le cas échéant de l'application des dispositions mentionnées aux articles 28 à 38* ». Ces derniers forment la section deux, intitulée « Relations extérieures de la Nouvelle-Calédonie et association de la Nouvelle-Calédonie à des compétences de l'Etat ». Il s'agit des relations extérieures<sup>1504</sup>, des étrangers, du maintien de l'ordre, des jeux de hasard, de l'audiovisuel et de l'association du gouvernement de Nouvelle-Calédonie à l'élaboration des contrats d'établissement entre l'Etat et l'université et entre l'Etat et les organismes de recherche établis en Nouvelle-Calédonie ;

- celle qui regroupe les compétences exercées par l'Etat jusqu'à leur transfert à la Nouvelle-Calédonie (police et sécurité en matière de circulation aérienne intérieure et de circulation maritime dans les eaux territoriales, enseignement de 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).

Cet article reprend de manière générale les dispositions de l'Accord de Nouméa sans les respecter à la lettre. Ainsi par exemple, son article 27 prévoit que certains transferts de matières devront intervenir par voie de loi organique,

---

<sup>1502</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5715.

<sup>1503</sup> Décision n° 99-410, *op. cit.*,

<sup>1504</sup> Voir sur les compétences en matière de relations extérieures du territoire, les développements *infra*, Section 1, l'atteinte au caractère unitaire de l'Etat.

procédure nullement prévue par l'Accord de Nouméa. Le congrès pourra, à partir de 2009, adopter une résolution tendant à ce que certaines compétences lui soient transférées, par une loi organique ultérieure. Avec ces dispositions, la loi organique est à la fois plus et moins « décentralisatrice » que l'Accord de Nouméa. En effet, certaines matières concernées par cette procédure spéciale sont dans l'Accord de Nouméa des compétences revenant dès le premier mandat à la Nouvelle-Calédonie, alors que d'autres, ne pouvaient être transférées, et étaient seulement partagées.

La loi organique est ainsi moins décentralisatrice que l'Accord de Nouméa dans les cas suivants. Les règles relatives à l'administration provinciale devaient, selon l'Accord de Nouméa être immédiatement transférées. Selon la loi organique, elles ne pourront l'être avant 2009. De même, les règles relatives à l'administration communale, au contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics, au régime comptable et financier des collectivités publiques et de leurs établissements publics, matières qui pouvaient selon l'Accord de Nouméa être transférées dès le deuxième mandat, soit 2004, ne pourront l'être avant 2009 et uniquement par voie de loi organique.

En revanche, dans les cas suivants, la loi organique est plus décentralisatrice que l'Accord de Nouméa. L'enseignement supérieur et la communication audiovisuelle sont des compétences partagées dans l'Accord de Nouméa comme dans la loi organique. Néanmoins, cette dernière prévoit que le congrès pourra, à partir de 2009, adopter une résolution visant à ce que ces matières lui soient transférées<sup>1505</sup>.

Notons toutefois que dans les matières citées à l'article 27, le congrès ne pourra que suggérer leur transfert. Le Sénat a d'ailleurs amendé le projet de loi organique initial qui prévoyait que le congrès pouvait « demander » l'intervention d'une loi organique, cette formulation laissant entendre que les autorités locales avaient la possibilité d'exiger l'intervention d'une loi organique, estimant qu'il n'est « *ni souhaitable ni conforme à la Constitution de prévoir que l'initiative de la loi organique appartienne à une autre institution que le Parlement ou le Gouvernement* »<sup>1506</sup>. La différence entre une « résolution » et une « demande » du congrès nous semble incertaine par rapport à l'intervention du législateur. Quoi qu'il en soit, le Conseil constitutionnel examinera si le transfert de compétence prévu par la loi organique est conforme à la Constitution et à l'Accord de Nouméa<sup>1507</sup>.

---

<sup>1505</sup> Article 27 de la loi organique.

<sup>1506</sup> J.-J. HYEST, Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles sur : le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie, le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Sénat, n° 180, t. 1, s. o. 1998-1999, p. 82.

<sup>1507</sup> Voir les développements sur ce point *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, B., 1., p. 341.

## 2. Les compétences étatiques non transférables

La discordance entre les dispositions de l'Accord de Nouméa et de la loi organique concernant les compétences non transférables à l'Etat est très importante. Pourtant, les dispositions de l'Accord de Nouméa étaient tout à fait claires en la matière et précises. Est significatif à cet égard le constat du secrétaire d'Etat à l'outre-mer, J.-J. QUEYRANNE, qui avait déclaré que la répartition des compétences dans la loi organique « reflète la dynamique issue de l'Accord de Nouméa ». Etant donné la précision des dispositions de l'Accord de Nouméa, la loi organique aurait pu ne pas simplement refléter la dynamique, mais transposer ses dispositions.

Ainsi, l'accord énumère au profit de l'Etat cinq compétences qualifiées de compétences « régaliennes ». Il s'agit, selon le point 3.3 de l'accord de la justice, de l'ordre public, de la défense, de la monnaie (ainsi que le crédit et les changes) et des affaires étrangères (sous réserve des dispositions du 3.2.1 qui associent en fait la Nouvelle-Calédonie aux relations internationales et régionales).

L'accord prévoit que ces matières ne pourront être transférées à la Nouvelle-Calédonie que lors de la consultation finale qui interviendra au cours du quatrième mandat du congrès, qui débute en 2014. La consultation portera en effet, selon l'Accord de Nouméa, sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité, en clair sur la volonté d'accession à l'indépendance<sup>1508</sup>.

Les compétences visées font partie de ce qui est considéré traditionnellement comme le « noyau dur » des compétences de souveraineté<sup>1509</sup>. Dans cette logique, le transfert des compétences ne serait pas à l'origine du partage de la souveraineté évoqué dans l'Accord de Nouméa. D'ailleurs, il est remarquable que les deux rapporteurs du projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, qui ont chacun consacré une partie de leur rapport aux éléments nécessitant une révision constitutionnelle, n'ont ni l'un ni l'autre, évoqué la question des matières dont le transfert est envisagé.<sup>1510</sup> L'article 77 de

---

<sup>1508</sup> Point 5 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8044.

<sup>1509</sup> Ainsi, le secrétaire d'Etat à l'outre-mer affirmait : « *Je pense que la notion de souveraineté porte sur un ensemble d'attributions et de compétences. Or une des grandes qualités de l'Accord de Nouméa est de permettre des évolutions en matière de compétences, étant entendu que les compétences du 'noyau dur' – la défense, la justice, la monnaie, l'ordre public, c'est-à-dire ce qui fait ou non la réalité de l'indépendance – resteront exercées par la République française au terme d'un processus évolutif* », J.-J. QUEYRANNE, Sénat, *J.O. Déb. parl.*, 1<sup>er</sup> juillet 1998, p. 3650. Notons que ce dernier n'a pas cité les relations internationales, qui, restent une compétence étatique, avec une participation du territoire.

<sup>1510</sup> Voir C. TASCA, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, Ass. nat., n° 972, 9 juin 1998, pp. 64-68 et J.-M. GIRAULT, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles,

la Constitution sus évoqué ne fait d'ailleurs pas référence au transfert de certaines matières en particulier. Le paradoxe est que l'Accord de Nouméa précise justement dans son préambule que « *le partage des compétences entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée* »<sup>1511</sup>. En réalité, ce sont, comme nous le verrons, les modalités du transfert, en dehors du transfert lui-même, qui justifient cette expression de « souveraineté partagée ».

L'évolution quant au statut antérieur est évidente, certaines compétences dont le transfert est prévu à la Nouvelle-Calédonie sont considérées comme ne pouvant être « *délégées aux territoires d'outre-mer sous l'empire des règles constitutionnelles actuelles car elles relèvent des prérogatives essentielles de l'Etat* »<sup>1512</sup>. En fait, l'Accord de Nouméa va plus loin que ne le permet le statut de territoire d'outre-mer, sans toutefois opérer le transfert des compétences de souveraineté.

Quant à la loi organique, elle va moins loin dans la décentralisation des compétences que l'Accord de Nouméa. Ainsi, au lieu de limiter les matières non transférables à la Nouvelle-Calédonie aux cinq compétences « régaliennes » précitées, un nombre important de compétences sont agrégées à ces dernières. L'article 21 de la loi organique prévoit que les matières suivantes sont de la compétence de l'Etat :

1° Nationalité ; garanties des libertés publiques ; droits civiques ; régime électoral ;

2° Justice, organisation judiciaire, organisation de la profession d'avocat, frais de justice pénale et administrative ; procédure pénale et procédure administrative contentieuse ; commissions d'office et service public pénitentiaire ;

3° Défense, au sens de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense ;

4° Matériels de guerre, armes et munitions, poudres et substances explosives ;

5° Monnaie, crédit, changes, relations financières avec l'étranger et Trésor ;

6° Desserte maritime et aérienne entre la Nouvelle-Calédonie et les autres points du territoire de la République ; liaisons et communications gouvernementales, de défense et de sécurité en matière de postes et télécommunications ; réglementation des fréquences radioélectriques ; statut des navires ; immatriculation des aéronefs ;

7° Réglementation relative aux matières mentionnées au 1° de l'article 21 du décret n° 54-1110 du 13 novembre 1954 portant réforme du régime des

---

sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, s. o. de 1997-1998, 24 juin 1998, pp. 22-27.

<sup>1511</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1512</sup> J. CHIRAC, Projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, Ass. nat., n° 937, 27 mai 1998, p. 3.

substances minérales dans les territoires d'outre-mer, ainsi qu'aux installations qui en font usage ;

8° Fonction publique de l'Etat ;

9° Marchés publics et délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics ;

10° Règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics et régime comptable et financier des collectivités publiques et de leurs établissements publics, sous réserve de l'article 27;

11° Contrôle budgétaire des provinces, des communes et de leurs établissements publics;

12° Exercice, hors des eaux territoriales, des compétences résultant des conventions internationales, sous réserve des dispositions du 10° de l'article 22 relatives aux ressources de la zone économique exclusive.

Les compétences que l'Etat conservera jusqu'à la consultation finale sont en pratique bien plus nombreuses que ne l'avait prévu l'Accord de Nouméa. Le rapport de l'Assemblée nationale sur la loi organique est assez évocateur de cet élargissement. Non seulement, il affirme expressément que l'Etat ne conserve pas que les compétences régaliennes puisqu'il indique que la loi attribue à l'Etat deux sortes d'attributions : celles que lui confère l'exercice de ses compétences régaliennes et « d'autres plus diverses ». Mais de plus, parmi cette dernière catégorie, le rapport ne classe que quelques matières qui, « *sans qu'elles puissent être strictement rattachées aux fonctions régaliennes traditionnelles, ne peuvent être exercées que par lui. Il s'agit de la réglementation relative aux substances utiles aux recherches, réalisations et installations relatives à l'énergie atomique ; de la fonction publique de l'Etat ; des marchés publics ainsi que des délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics* »<sup>1513</sup>. Ceci prouve bien qu'il ne s'agit que de décentralisation et rien d'autre.

Rien n'explique les dérogations par rapport aux termes de l'Accord de Nouméa. D'ailleurs, les transferts de compétences n'ont pas fait l'objet de grandes discussions lors de la procédure parlementaire, ce qui signifie que, tant les partenaires de l'Accord de Nouméa que les parlementaires et le Gouvernement se sont entendus pour une telle évolution par rapport aux dispositions de l'Accord de Nouméa. Notons toutefois une discussion qui s'est engagée sur le contrôle budgétaire des provinces, des communes et de leurs établissements publics. Le projet de loi prévoyait initialement que cette matière pourrait être transférée au cours du troisième mandat. La commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement (contraire à la volonté du Gouvernement) visant à ce que cette matière ne puisse pas être transférée, au motif que « *le contrôle budgétaire doit rester une compétence régalienne* »<sup>1514</sup>, l'importance des transferts financiers de la métropole à la Nouvelle-Calédonie

---

<sup>1513</sup> R. DOSIERE, *op. cit.*, p. 59.

<sup>1514</sup> R. DOSIERE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 22 décembre 1998, s.o. 1998-1999, p. 10872.

justifiant ce contrôle selon la commission des lois<sup>1515</sup>. Il est certain qu'un exercice métropolitain des contrôles, qu'il soit budgétaire ou administratif, paraît plus sûr dans la mesure où la proximité peut rendre la probité plus difficile. Qui plus est, le contrôle de la légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics ne pourra être transféré, à partir de 2009, que si le congrès adopte une résolution visant ce transfert qui nécessiterait l'intervention d'une loi organique (article 27 de la loi organique). L'Accord de Nouméa prévoyait quant à lui un éventuel transfert dès 2004.

L'analyse des dispositions de la loi organique concernant les compétences réservées à l'Etat dénote une véritable évolution par rapport aux dispositions de l'Accord de Nouméa. Certains garde-fous ont été introduits, notamment en ce qui concerne les contrôles. Les compétences de l'Etat ont été élargies et le contrôle par ce dernier de la gestion calédonienne est assuré, au moins jusqu'en 2009. Cette évolution par rapport au texte de l'Accord de Nouméa est également constatable concernant les modalités de transfert.

### § 2. Le critère décisif des modalités des transferts

Parmi les dispositions de l'Accord de Nouméa qui ont impliqué une révision de la Constitution parce qu'elles consacrent un partage de la souveraineté, figurent deux éléments relatifs aux modalités de transfert des compétences. Ainsi en est-il de leur caractère irréversible (A) ainsi que de la compétence d'auto-organisation de la Nouvelle-Calédonie qui n'est véritablement consacrée que par la loi organique (B).

---

<sup>1515</sup> R. DOSIERE rappelle que : « l'intervention financière de l'Etat, c'est-à-dire du contribuable national, est en Nouvelle-Calédonie significative : 4,5 milliards de francs français en 1997, salaires des militaires exclus, en progression de 46 % de puis 1991, sensiblement supérieures à celle du budget national, qui ne s'est accrue durant cette période que de 27 %. Cela représente, si vous me permettez de citer mon département, une dépense par habitant deux fois supérieure à celle que l'Etat consacre dans l'Aisne. Mais je ne m'en plains pas. Il est donc légitime que le contrôle de l'usage des fonds publics continue de s'exercer dans le cadre des lois de la République », *J.O. Déb. parl., op. cit.*, p. 10842.



## A. Le principe d'irréversibilité des transferts

Il s'agit, selon le rapporteur à l'Assemblée nationale, du « *principe le plus novateur des Accords. C'est lui qui distingue la Nouvelle-Calédonie de demain des territoires d'outre-mer régis par l'article 74 de la Constitution* »<sup>1516</sup>. Après avoir abordé la signification de ce principe nous nous attacherons à déterminer sa valeur.

### 1. La signification du principe

Le statut de territoire d'outre-mer, comme nous avons pu le constater, n'offre pas de sécurité aux compétences des autorités locales<sup>1517</sup>. En effet, les compétences que possèdent les territoires d'outre-mer résultent de délégations de compétences, qui comme toutes délégations, sont précaires. La répartition des compétences entre ces derniers et l'Etat est donc par principe fragile puisqu'elle dépend de la volonté du législateur, qui ne peut s'interdire d'intervenir pour l'avenir<sup>1518</sup>, et ne peut donc décider qu'il n'interviendra plus dans une compétence déléguée<sup>1519</sup>. En effet, « *l'autolimitation du législateur ne saurait prendre un caractère définitif et le lien ainsi noué doit être à chaque instant susceptible d'être défait* »<sup>1520</sup>.

La conséquence de cette précarité s'est particulièrement fait ressentir en Nouvelle-Calédonie qui a connu de fréquents va-et-vient concernant les compétences transférées. L'évolution statutaire de ce territoire, faite d'incessants revirements, a d'ailleurs été comparée au mouvement du yo-yo<sup>1521</sup>, ou encore à celui d'un balancier<sup>1522</sup>.

Comme le soulignait J.-C. DOUENCE, parce que les compétences des territoires d'outre-mer ne se fondent pas directement sur la Constitution, *omisso medio*<sup>1523</sup>, elles sont soumises au bon vouloir du législateur. De ce fait, « *il y a eu, dans le passé, trop d'aller et retour statutaires, qui ont provoqué rancœurs et méfiances* »<sup>1524</sup>. Aussi, une des principales exigences relatives au nouveau statut calédonien était d'obtenir la certitude que les compétences transférées ne

---

<sup>1516</sup> C. TASCA, Rapport fait au nom de la commission de lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 972, 9 juin 1998, p. 64.

<sup>1517</sup> Voir *supra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, p. 275.

<sup>1518</sup> Décision n° 83-160 DC, 19 juillet 1983, *Convention fiscale Etat-T.O.M.*, *Rec.*, p. 43.

<sup>1519</sup> Sur la compétence du législateur, voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 1, A., p. 102.

<sup>1520</sup> H. LABAYLE, note sous Décision n° 83-160 DC, 19 juillet 1983, *Convention fiscale Etat-T.O.M.*, *J.C.P.*, 1985, II, p. 20352.

<sup>1521</sup> G. AGNIEL, « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, pp. 41-57.

<sup>1522</sup> M. DEVAUX, *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>1523</sup> J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités locales », *R.F.D.A.* (3), 1992, p. 471.

<sup>1524</sup> C. TASCA, *J.O. Déb. parl.*, Congrès du Parlement, 7 juillet 1998, p. 14.

pourraient être récupérées par l'Etat au gré des changements de majorité. Cette exigence s'est traduite dans le principe d'irréversibilité contenu dans l'Accord de Nouméa. Ce principe signifie que les compétences transférées le sont de manière définitive.

Il s'agit d'une garantie qui va dans le sens de la mention du caractère « évolutif » de l'organisation particulière de la Polynésie française, comme l'indique l'article 1<sup>er</sup> du statut polynésien du 6 septembre 1984 énonçant que « *le territoire de la Polynésie française constitue, conformément aux articles 72 et 74 de la Constitution, un territoire d'outre-mer doté de l'autonomie interne dans le cadre de la République et dont l'organisation particulière et évolutive<sup>1525</sup> est définie par la loi* »<sup>1526</sup>. Le statut polynésien de 1996 prévoyait quant à lui le caractère évolutif de son autonomie. Ce dernier précise que « *la République garantit l'autonomie de la Polynésie française ; elle favorise l'évolution de cette autonomie<sup>1527</sup>, de manière à conduire ce territoire d'outre-mer au développement économique, social et culturel, dans le respect de ses intérêts propres, de ses spécificités géographiques et de son identité* »<sup>1528</sup>.

Cette mention du caractère évolutif, « *même si elle n'a pas de valeur juridique, produit des effets psychologiques et politiques : elle est destinée à rappeler au constituant et au législateur organique que lors des modifications statutaires, il ne peut être question que de renforcer et accentuer la décentralisation* »<sup>1529</sup>. Le retrait de compétences irait à l'encontre de cet objectif. Cependant, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur pouvait restreindre l'autonomie accordée aux territoires d'outre-mer et notamment que l'exécutif élu du territoire peut être remplacé par un exécutif nommé<sup>1530</sup>. Notons que le Conseil constitutionnel s'était prononcé de la sorte sur le statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, lequel ne prévoyait pas de disposition consacrant son caractère évolutif<sup>1531</sup>.

Comme le soulignait C. TASCA, rapporteur du projet de loi constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie, « *aujourd'hui il faut consentir à donner sans conserver la possibilité de reprendre* »<sup>1532</sup>, ce qui a été traduit dans le principe d'irréversibilité inscrit dans l'Accord de Nouméa. Son préambule indique de manière explicite que

---

<sup>1525</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1526</sup> *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2831.

<sup>1527</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1528</sup> *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5695.

<sup>1529</sup> A. MOYRAND, « De l'autonomie administrative à l'autonomie politique », in *Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application, op. cit.*, p. 150.

<sup>1530</sup> Décision 85-196 DC du 8 août 1985, *R. J. C.*, I-234.

<sup>1531</sup> Sur cette notion de statut évolutif, voir A. ROUX, « Point de vue français sur le droit constitutionnel des collectivités périphériques », in *Etudes de Droit constitutionnel franco-portugais*, Economica, P.U.A.M., 1992, p. 230-232.

<sup>1532</sup> C. TASCA, *J.O. Déb. parl.*, Congrès du Parlement, 7 juillet 1998, p. 14.

« les compétences transférées ne pourront revenir à l'Etat, ce qui traduira le principe d'irréversibilité de cette organisation »<sup>1533</sup>.

Ce principe ne pouvait s'inscrire dans le champ du régime spécial accordé aux territoires d'outre-mer, du moins, comme le précise E. GUIGOU, tel qu'interprété par la jurisprudence et notamment dans sa décision relative à la Polynésie française du 9 avril 1996<sup>1534</sup>. Cette jurisprudence a fixé des limites imposées par l'indivisibilité de la souveraineté nationale qui ne permet pas de conférer un caractère irréversible aux transferts de compétences. En effet, le principe d'indivisibilité de la souveraineté se fonde sur le fait que les collectivités secondaires ne peuvent disposer d'un pouvoir normatif initial qui ne puisse être remis en cause par l'Etat. Or, le principe d'irréversibilité des transferts de compétence consacre ce pouvoir normatif autonome au profit des institutions calédoniennes et est ainsi « en contradiction directe avec l'article 1<sup>er</sup> la Constitution, qui définit la France comme une 'République indivisible' »<sup>1535</sup>.

Cette contrariété avec un principe fondamental de notre République impliquait donc une révision de la norme suprême. Le nouvel article 77 de la Constitution, annonce que la loi organique qui mettra en œuvre l'Accord de Nouméa déterminera « les compétences de l'Etat qui seront transférées de manière définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie »<sup>1536</sup>.

Le principe d'irréversibilité est donc consacré au niveau constitutionnel par l'affirmation du caractère définitif des transferts. Soulignons la polémique qui a eu cours à ce sujet lors de la campagne relative à l'approbation de l'Accord de Nouméa. Certains membres du parti indépendantiste ont utilisé ce critère pour affirmer l'irréversibilité du processus vers l'indépendance, c'est-à-dire en fait son caractère irrémédiable<sup>1537</sup>. En réalité, si le niveau d'indépendance par rapport à la métropole est irréversible, il est tout à fait inexact de dire que l'indépendance elle-même est irréversible<sup>1538</sup>. Comme le précisait J.-Y. FABERON, si les

---

<sup>1533</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1534</sup> E. GUIGOU, *J.O. Déb. parl.*, Sénat, 1<sup>er</sup> juillet 1998, s.o. de 1997-1998, p. 3632.

<sup>1535</sup> C. TASCA, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 972, 9 juin 1998, p. 65.

<sup>1536</sup> Article 77 de la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

<sup>1537</sup> Voir en ce sens J. BRUNHES qui, en ce qui concerne la campagne relative à la ratification de l'Accord de Nouméa soulignait le paradoxe suivant : « Les principaux acteurs politiques font campagne pour le oui, mais pour des raisons différentes. Jacques Lafleur appelle à voter oui en expliquant que l'accord va permettre à la Nouvelle-Calédonie de demeurer au sein de la République dans le cadre de relations refondées et rénovées. Roch Wamytan appelle aussi à voter oui, parce que cet accord ouvrira la voie à une indépendance irréversible qui commence à se construire dès aujourd'hui », *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 22 décembre 1998, p. 10846.

<sup>1538</sup> Ce que n'a pas manqué de souligner à juste titre le R.P.C.R. dans une brochure expliquant que « Dire et écrire que l'irréversibilité du transfert des compétences équivaut à une irréversibilité de l'indépendance est donc un mensonge pur et simple utilisé par ceux qui sont à cours d'arguments », inédit, 6 octobre 1998.

Calédoniens refusent le transfert des compétences régaliennes à l'issue de la période d'application de l'Accord de Nouméa, « *l'état des droits alors acquis par la Nouvelle-Calédonie formera un ensemble irréversible* »<sup>1539</sup>. En effet, l'Accord de Nouméa prévoit une consultation de la population calédonienne à ce sujet, qui reste seule maîtresse de ce choix. Citons à ce propos R. DOSIERE, selon lequel le caractère irréversible des transferts est « *compréhensible puisqu'il s'agit d'une démarche évolutive vers l'émancipation qui exclut, par définition, tout retour en arrière. Si la Nouvelle-Calédonie, au terme de ce processus, n'accédait pas à la souveraineté, elle disposerait néanmoins d'une autonomie particulièrement forte* ». <sup>1540</sup> Il convient de s'interroger sur la valeur de ce principe.

## 2. La valeur du principe d'irréversibilité

La consécration du principe d'irréversibilité des transferts de compétences dans notre plus haute norme lui confère sans aucun doute une valeur juridique forte. Un député s'interrogeait d'ailleurs sur la nécessité de « *vouloir à tout prix corseter et ficeler à jamais* »<sup>1541</sup>. A cela, le rapporteur à l'Assemblée nationale, C. TASCA, a répondu que « *le constituant a toujours la possibilité de revenir sur les lois qu'il se donne. En revanche, il est aujourd'hui entièrement libre de fixer ce principe d'irréversibilité* »<sup>1542</sup>.

Toute la question est là. Le pouvoir constituant est souverain et peut, de manière discrétionnaire, inscrire ce qu'il désire dans la Constitution. Mais rien ne lui interdit de la modifier par la suite. Il est certain que le principe d'irréversibilité résulte d'un engagement de l'Etat, au moins moral, que ce dernier a scellé dans l'Accord de Nouméa. Mais juridiquement, rien ne s'oppose à ce que le constituant révise la Constitution sur ce point particulier de l'irréversibilité. D'ailleurs, notons, avec J.-M. GIRAULT, que ce principe n'est pas exclu du champ de la révision constitutionnelle, contrairement à la « *forme républicaine du Gouvernement* »<sup>1543</sup>. Et qui plus est, quand bien même cette dernière révision est exclue, il suffirait de changer cette disposition, pour pouvoir modifier la forme du Gouvernement. L'irréversibilité des transferts de compétence ne bénéficie même pas de ce préalable pour être révisée. Ainsi, au même titre que toutes les autres dispositions de la Constitution, elle pourrait être modifiée, si le constituant en décidait de la sorte.

Citons en ce sens une disposition ancienne, l'article 28 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793 selon laquelle : « *Un peuple a*

---

<sup>1539</sup> J.-Y. FABERON, « La Nouvelle-Calédonie, 'pays à souveraineté partagée' », *R.D.P.*, 3-1998, p. 648.

<sup>1540</sup> R. DOSIERE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 22 décembre 1998, p. 10843.

<sup>1541</sup> L. LUCA, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 12 juin 1998, p. 4982.

<sup>1542</sup> C. TASCA, *J.O. Déb. parl.*, *op. cit.*, p. 4982.

<sup>1543</sup> Voir l'article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 relatif à la révision qui interdit de réviser la forme républicaine du Gouvernement.

*toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures* »<sup>1544</sup>. Ce principe, affirmé avec éloquence, est aujourd'hui encore valable.

Gageons cependant que ce principe, à la base de la solution consensuelle contenue dans l'Accord de Nouméa, ne saurait être remis en cause par l'Etat, en dehors d'une demande expresse des partenaires locaux qui n'est pas, du moins aujourd'hui, d'une grande probabilité.

Précisons également que le principe d'irréversibilité concerne l'irréversibilité des compétences transférées (c'est-à-dire qu'une compétence transférée l'est de manière définitive), et non l'irréversibilité des transferts de compétences, ce qui voudrait dire que les transferts eux-mêmes sont inévitables. En application de la compétence d'auto-organisation accordée à la Nouvelle-Calédonie, la décision revient au congrès.

### *B. La compétence d'auto-organisation*

Avant d'étudier comment ce principe s'organise dans la loi organique, nous tenterons d'appréhender sa signification et la raison de son introduction dans le statut calédonien.

#### *1. La notion d'auto-organisation*

Par auto-organisation, il faut entendre la capacité de s'organiser selon ses propres lois. Autrement dit, il s'agit de la compétence d'un Etat ou d'une collectivité de fixer les règles qui s'imposent à eux. Selon R. CARRE DE MALBERG, « *la faculté d'auto-organisation consiste, avant tout, pour une collectivité, dans le pouvoir de se donner à elle-même sa Constitution, c'est-à-dire de déterminer par sa propre volonté, soit les organes qui exerceront sa puissance, soit l'étendue et les conditions d'exercice de cette puissance* »<sup>1545</sup>.

Les territoires d'outre-mer ne disposent pas de cette compétence, quand bien même l'article 74 de la Constitution prévoit une consultation de leurs assemblées lorsqu'il est question de leur organisation particulière. Avec cette disposition, T. MICHALON note que « *d'emblée le constituant retire au législateur le monopole exclusif de l'organisation de ces collectivités, et attribue à leurs élus*

---

<sup>1544</sup> Article 28 de l'Acte constitutionnel du 24 juin 1793, in Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *Les Constitutions de la France, op. cit.*

<sup>1545</sup> R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat, op. cit.*, p. 159.

*une certaine compétence d'auto-organisation, limitée certes, mais totalement ignorée des autres assemblées locales* »<sup>1546</sup>.

Juridiquement, le législateur n'est pas tenu de suivre l'avis émis par l'assemblée locale<sup>1547</sup> et comme le soulignait L. FAVOREU, il a « *tout pouvoir pour établir et modifier le statut des territoires d'outre-mer et rien ne saurait restreindre sa compétence. On est loin de la compétence d'auto-organisation des Etats fédérés de type américain mais aussi de celle des provinces, communautés autonomes de type espagnol ou italien* »<sup>1548</sup>.

Néanmoins, il nous semble indispensable de souligner l'évolution qui s'est produite en pratique dans la prise en compte par l'Etat des souhaits des autorités des territoires d'outre-mer relatifs à leur organisation particulière. Si au départ leurs statuts étaient octroyés, on ne saurait nier que les derniers statuts de la Nouvelle-Calédonie, comme de la Polynésie française, ont été élaborés en collaboration avec les autorités locales. Ceci traduit dans la pratique une ébauche de compétence d'auto-organisation des territoires d'outre-mer. En 1982, T. MICHALON soulignait déjà que la France avait été amenée à « *limiter sa souveraineté dans ses relations avec certains territoires d'outre-mer, et à établir avec eux une collaboration fondée sur la conscience implicite de leur altérité nationale* »<sup>1549</sup>.

L'Accord de Nouméa et sa transcription dans la loi organique du 19 mars 1999 consacrent la prise en compte des volontés affirmées lors de négociations par les partenaires locaux. Notons que le législateur était contraint constitutionnellement de légiférer « *dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre* »<sup>1550</sup>. Ainsi, le législateur était constitutionnellement tenu de respecter la volonté des partenaires locaux qui sont à l'origine de l'Accord de Nouméa.

Cette compétence d'auto-organisation est par ailleurs pleinement consacrée par l'Accord de Nouméa pour ce qui est des transferts de compétences. Si l'on reprend la définition précitée de R. CARRE DE MALBERG, la Nouvelle-Calédonie a la compétence de déterminer, par sa propre volonté, non pas les organes qui exerceront sa puissance, mais « *l'étendue et les conditions d'exercice de cette puissance* »<sup>1551</sup>.

---

<sup>1546</sup> T. MICHALON, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, 1983, p. 669.

<sup>1547</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, B., 1, p. 82.

<sup>1548</sup> L. FAVOREU, Chronique constitutionnelle, *R.D.P.*, 1986, p. 467.

<sup>1549</sup> T. MICHALON, *op. cit.*, p. 684.

<sup>1550</sup> Article 77 de la Constitution.

<sup>1551</sup> Voir CARRE DE MALBERG, *op. cit.* Notons aussi que dans une certaine mesure, très limitée il est vrai, la Nouvelle-Calédonie détermine les organes qui exerceront sa puissance, puisque le congrès choisit, dans une fourchette fixée entre 5 et 11, le nombre de membres du gouvernement selon l'article 109 de la loi organique du 19 mars 1999 énonce que « Le nombre

Pour ce qui est des compétences, le préambule de l'Accord de Nouméa énonce que : « *des compétences seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation. D'autres le seront, selon un calendrier défini, modulable par le congrès, selon le principe d'auto-organisation...* ». Cette auto-organisation est d'autant plus importante que lorsque le congrès décide du transfert d'une compétence, il dessaisit parfois de cette compétence le législateur et cela, comme nous l'avons vu, de manière irréversible.

Pour autant, les articles de la Constitution relatifs à la Nouvelle-Calédonie ne font pas état de cette compétence nouvelle. La dérogation à des règles constitutionnelles telles que l'indivisibilité de la République, auxquelles contrevient la compétence d'auto-organisation, découle directement de l'Accord de Nouméa qui a été constitutionnalisé sur ce point par l'article 77 de la Constitution.

Le document d'orientation de l'Accord de Nouméa précise comment la Nouvelle-Calédonie exercera cette nouvelle responsabilité. Le point trois, relatif aux compétences, énonce que les compétences détenues par l'Etat seront transférées à la Nouvelle-Calédonie dans les conditions suivantes :

- *certaines seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation politique ;*
- *d'autres le seront dans des étapes intermédiaires ;*
- *d'autres seront partagées entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie ;*
- *les dernières, de caractère régalien, ne pourront être transférées qu'à l'issue de la consultation mentionnée au 5 (consultation finale).*

*Le congrès, à la majorité des trois cinquièmes, pourra demander à modifier l'échéancier prévu des transferts de compétences, à l'exclusion des compétences de caractère régalien.*

Ces dispositions sont suivies d'une énumération des matières qui font partie de chacune des catégories précitées. Des précisions sont donc apportées sur les modalités de mise en œuvre par la Nouvelle-Calédonie de sa compétence d'auto-organisation. Ainsi, il est indiqué que le congrès est compétent pour modifier l'échéancier prévu des transferts à une majorité des trois cinquièmes. Mais d'emblée des questions se posent notamment parce qu'une certaine incohérence résulte de la confrontation des dispositions contenues dans le préambule avec celles du document d'orientation. Selon le préambule, il apparaît que le congrès ne pourra modifier que le calendrier des compétences dont le transfert est prévu dans une seconde étape. Le préambule énonce en effet que certaines compétences seront transférées dès la mise en œuvre de l'accord et d'autres, « *selon un calendrier défini, modulable par le congrès* ». En revanche, le

---

des membres du gouvernement, compris entre cinq et onze, est fixé préalablement à son élection par délibération du congrès », loi n° 99- 209 du 19 mars 1999, *op. cit.*, *J.O.N.C.*, p. 1194.

document d'orientation déclare que le congrès pourra demander à modifier l'échéancier prévu des transferts de compétences, à l'exclusion des compétences de caractère régalien. Ceci semble signifier que le congrès pourrait décider que certaines compétences dont le transfert est prévu immédiatement ne le seront qu'ultérieurement. Ou encore, que certains transferts prévus dans les étapes intermédiaires interviennent dès la mise en place des nouvelles institutions. La seule réserve étant pour le congrès l'impossibilité de modifier l'échéancier de transfert des compétences régaliennes, qui pourrait intervenir après la consultation finale. D'autres interrogations s'ajoutent à la lecture de la loi organique, qui, nous l'avons déjà démontré, ne respecte pas toujours les dispositions de l'Accord de Nouméa.

## 2. *L'auto-organisation dans la loi organique*

L'étude de la compétence d'auto-organisation du congrès dans la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, nous montre que cette dernière recèle des différences majeures à ce sujet par rapport à ce qui est prévu dans l'Accord de Nouméa. Nous savons que cet accord prévoyait différentes catégories de compétences. Celles qui seraient immédiatement transférées, celles qui le seraient dans une étape intermédiaire (pendant les second et troisième mandat) et celles dont le transfert ne pourrait intervenir qu'à l'issue de la consultation finale. Chaque matière se trouvait classée dans une de ces catégories dans le document d'orientation. Le législateur organique n'a pas respecté cette classification et ainsi, comme nous l'avons déjà souligné, les règles relatives à l'administration provinciale, qui devaient être immédiatement transférées, ne pourront l'être, en vertu de l'article 27, que par loi organique et seulement à partir de 2009. Ce faisant, le législateur n'a pas respecté des dispositions pourtant explicites de l'Accord de Nouméa, ce qui aurait pu être sanctionné par le Conseil constitutionnel. Si ce dernier ne l'a pas fait, c'est qu'il a dû considérer que la classification donnée par l'Accord de Nouméa n'avait qu'une valeur indicative. Or, ses dispositions sont très claires sur ce point. Il prévoyait que le congrès pourrait modifier l'échéancier à la majorité des trois cinquièmes et non le législateur organique. Ceci ne correspond pas à la valeur constitutionnelle reconnue par ailleurs à l'Accord de Nouméa<sup>1552</sup>.

La procédure particulière précitée de l'article 27 qui exige donc l'intervention d'une loi organique pour le transfert de certaines compétences, résulte d'une disposition non prévue par l'Accord de Nouméa. Certaines compétences, citées à l'article 27, ne pourront être transférées que par voie de loi organique et sur résolution préalable du congrès. Il n'y a pas ici véritable compétence d'auto-organisation puisque l'Etat reste maître d'adopter la loi organique souhaitée. Nous avons d'ailleurs souligné qu'initialement le projet de loi prévoyait que le congrès pourrait « demander » l'intervention de cette loi organique et qu'au cours des travaux parlementaires cette disposition a été

---

<sup>1552</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, B., 2, p. 341.



remplacée par l'intervention d'une « résolution » du congrès afin de ne pas sous-entendre que le congrès pourrait exiger l'intervention d'une telle loi<sup>1553</sup>.

L'article 26 soulève également quelques remarques. Il énonce que « *les compétences attribuées à l'Etat par les dispositions du III de l'article 21 sont transférées à la Nouvelle-Calédonie au cours de la période correspondant aux mandats du congrès commençant en 2004 et 2009* ». Il s'agit là de ce qui est prévu au 3. 1. 2. de l'Accord de Nouméa. En revanche, alors que l'Accord de Nouméa prévoit que le congrès pourra demander à modifier l'échéancier du transfert, la loi organique élargit sa compétence d'auto-organisation puisque le congrès fixe lui-même cet échéancier<sup>1554</sup>.

Plus importante quant à cet article est l'évolution suivante. L'Accord de Nouméa prévoit que certaines matières qu'il énumère « seront transférées » au cours des second et troisième mandats du congrès. Selon nous, l'Accord de Nouméa prévoyait que le congrès modifierait l'échéancier établi dans la loi organique qui devait fixer précisément les compétences transférées respectivement au second et troisième mandat. Non seulement la loi organique ne fixe pas cet échéancier, mais de plus, elle prévoit que le congrès décidera quelles seront les compétences effectivement transférées. Le pouvoir du congrès ne se réduit donc pas à « *la possibilité de moduler l'échéancier (en avançant ou en retardant de quelques années) des transferts de compétences* » : comme l'a déclaré A. MOYRAND pour démontrer qu'il serait excessif d'annoncer une réelle compétence d'auto-organisation de la Nouvelle-Calédonie<sup>1555</sup>.

Notons toutefois que telle est l'interprétation que l'on déduit logiquement de la lecture de l'Accord de Nouméa. En effet, si l'on admet que l'indicatif vaut impératif, dès lors, lorsque l'Accord de Nouméa déclare que des compétences « seront transférées » au cours des second et troisième mandats du congrès, cela implique que les transferts devant nécessairement intervenir au cours de cette période. Dans le cas contraire, l'Accord de Nouméa aurait précisé, les transferts « peuvent intervenir ». D'ailleurs, dans les débats parlementaires relatifs à la révision de la Constitution, les parlementaires comme les ministres ont énoncé qu'au terme de l'application de l'Accord de Nouméa, l'Etat ne conserverait que les compétences régaliennes<sup>1556</sup>. Ceci étant, la loi organique en a décidé

---

<sup>1553</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, B, 1, p. 304.

<sup>1554</sup> Ce que ne manque pas de souligner J.-J. HYEST dans son rapport, *in* Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi, adopté par la l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie, le projet de loi organique, adopté par la l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie, Sénat, n° 180, t. 1, s. o. 1998-1999, p. 81.

<sup>1555</sup> A. MOYRAND, « Les P.O.M. transforment la République française en un Etat autonome. Brèves réflexions sur la création d'une nouvelle catégorie de collectivités publiques infra étatiques », *op. cit.*, p. 6.

<sup>1556</sup> Voir par exemple J.-J. QUEYRANNE qui déclare que : « *les seules compétences conservées par l'Etat à la fin de la période de 20 ans seraient celles relatives à l'ordre public, la défense, la justice, la monnaie et l'essentiel des relations diplomatiques* », et encore « *seules*

autrement, et le Conseil constitutionnel n'y a vu aucun motif d'inconstitutionnalité. Or, la compétence d'auto-organisation trouve dans cette possibilité du congrès de décider du transfert de compétences ou non toute sa signification. C'est d'ailleurs un point sur lequel les hommes politiques sont restés très évasifs, comme sur le corps électoral. En fait, le congrès a le choix de décider des transferts de compétences. Et seule la majorité pourra en décider puisque le vote sur cette question doit recueillir la majorité des trois cinquièmes.

On peut toutefois s'interroger sur l'issue d'une confrontation des dispositions de la loi organique et de l'Accord de Nouméa lors d'une saisine ultérieure du Conseil constitutionnel. En effet, l'article 26 prévoit que les compétences transférées et l'échéancier des transferts feront l'objet d'une loi du pays, qui pourra par conséquent être déférée au Conseil constitutionnel, ce qu'a relevé J.-J. HYEST en précisant que le Haut conseil s'assurerait de sa conformité à l'article 77 de la Constitution et à la loi organique. Comme le souligne ce dernier, le haut-commissaire saisirait la haute institution si la loi du pays ne lui paraissait pas « *strictement conforme à ces textes* »<sup>1557</sup>. L'article 77 renvoyant à l'Accord de Nouméa le Conseil constitutionnel effectuerait son contrôle de la loi du pays par rapport à cet accord et à la loi organique, ce qui pourrait poser des problèmes puisque, comme nous l'avons souligné, cette dernière ne lui est pas toujours conforme. Ayant prononcé la conformité de l'ensemble de la loi organique du 19 mars 1999 à la Constitution, et par conséquent à l'Accord de Nouméa, il nous semble que la Haute juridiction n'effectuerait son contrôle de constitutionnalité de la loi du pays que par rapport à la loi organique<sup>1558</sup>.

Une autre question se pose sur l'étendue de la compétence d'auto-organisation. La loi organique prévoit au I de l'article 21 une liste des matières qui appartiennent à l'Etat et concernant lesquelles aucune disposition ne permet au congrès d'organiser le transfert. Or, comme nous l'avons vu, cette liste est bien plus vaste que celle des compétences « régaliennes » évoquées dans l'Accord de Nouméa et dont l'éventualité du transfert est prévu lors de la consultation finale qui doit intervenir lors du mandat du congrès débutant en 2014. L'Accord de Nouméa prévoit en effet que le congrès pourra demander à modifier l'échéancier des transferts de compétences, à l'exclusion des compétences de caractère régalien. Quelles sont les dispositions qui doivent prévaloir ? L'Accord de Nouméa ou la loi organique ? Le congrès pourrait-il par exemple décider le transfert de la compétence relative aux garanties des libertés publiques (citée au I de l'article 21) ? Nous savons que le statut de territoire d'outre-mer ne permet pas un tel transfert<sup>1559</sup>. Le Conseil constitutionnel, sauf

---

*les compétences régaliennes restant à transférer à l'échéance de la période transitoire de 20 ans* », in C. TASCIA, Rapport fait au nom de la commission de lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 972, 9 juin 1998, p. 70 et 75.

<sup>1557</sup> J.-J. HYEST, *op. cit.*, p. 81.

<sup>1558</sup> Voir *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, B., 1., p. 341.

<sup>1559</sup> Voir *supra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, p. 275.

remettre en cause sa décision, appliquerait la loi organique dont il a constaté la constitutionnalité<sup>1560</sup>.

Les modalités d'exercice de la compétence d'auto-organisation du congrès ont été précisées par la loi organique qui prévoit que les décisions de transferts interviendront par voie de loi du pays, adoptée à la majorité des trois cinquièmes des membres du congrès<sup>1561</sup>. Cette majorité qualifiée exigera un fort consensus, d'autant plus que la loi organique prévoit qu'il s'agit des trois cinquièmes des membres<sup>1562</sup> du congrès, exigence non prévue par l'Accord de Nouméa. Ainsi, une majorité de 33 membres (sur 54) est nécessaire. Sur la base de la composition actuelle du congrès, l'adoption d'une telle loi paraît bien improbable en dehors d'un large consensus. Le rassemblement de l'ensemble des élus prônant l'indépendance<sup>1563</sup>, a priori susceptibles d'exiger de nouveaux transferts, ne comptabilise aujourd'hui que 23 élus...

La loi organique prévoit que cette loi du pays devra intervenir au plus tard le dernier jour du sixième mois suivant le début de chaque mandat. Il s'agit d'éviter que ces transferts interviennent à la fin des mandats<sup>1564</sup>. Cette disposition risque fort de ne pas être respectée en raison de la probable impossibilité de recueillir la majorité précitée nécessaire à l'adoption de la loi. C'est d'ailleurs en raison de cette majorité élevée, consacrant une solennité particulière, que la délibération initialement prévue a été remplacée par une loi du pays<sup>1565</sup>.

L'affirmation selon laquelle durant la période d'application de l'Accord de Nouméa, « *les compétences des assemblées et de l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie seront accrues de façon irréversible, l'Etat français ne conservant à la fin du processus, que les pouvoirs régaliens* »<sup>1566</sup> est loin d'être acquise au regard de la loi organique du 19 mars 1999. Le grand changement est que le niveau de décentralisation est désormais irréversible et lié à la volonté exprimée localement.

---

<sup>1560</sup> Décision n° 99-410 DC, *op. cit.*

<sup>1561</sup> Article 26 alinéa 2 de la loi organique du 19 mars 1999.

<sup>1562</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1563</sup> F.L.N.K.S. (12 sièges), FCCI (4 sièges), UNI (6 sièges) et LKS (1 siège).

<sup>1564</sup> En revanche, constitue une interprétation inexacte, l'interprétation de J.-J. HYEST qui affirme que cette disposition déclare que le texte concernant le transfert ne pourra intervenir dans les six mois précédant le renouvellement du congrès. L'interdiction est plus large. Voir J.-J. HYEST, Rapport, *op. cit.*, p. 81.

<sup>1565</sup> J.-J. HYEST remarquait à ce propos : « *une délibération du congrès qui n'est pas qualifiée de « loi du pays » demeure un acte administratif, ce qui n'est pas souhaitable compte tenu de la solennité de l'adoption à la majorité des trois cinquièmes* », *op. cit.*, p. 81.

<sup>1566</sup> J. BRUNHES, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 22 décembre 1998, p. 10842.

## ***SECTION 2. Le partage de la souveraineté lié aux lois du pays***

Nous l'avons étudié, le statut de territoire d'outre-mer permet d'intervenir dans le domaine de la loi, normalement strictement réservé au Parlement par l'article 34 de la Constitution. Il est toutefois acquis que les actes adoptés par les territoires d'outre-mer dans ces matières ont valeur d'actes administratifs et sont par conséquent soumis au contrôle de la juridiction administrative<sup>1567</sup>. Or, nous l'avons souligné, les limites à l'autonomie des territoires d'outre-mer, liées à la valeur d'actes administratifs de leurs délibérations et à la compétence du juge administratif, sont nombreuses : absence de sécurité juridique, soumission aux principes généraux du droit...<sup>1568</sup> C'est la raison pour laquelle la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie ont réclamé la compétence de légiférer. Mais accéder à cette revendication ne pouvait se produire tant que l'Etat souhaitait garder intacte l'indivisibilité de la souveraineté<sup>1569</sup> et l'unité du pouvoir normatif<sup>1570</sup>. Cela a été le cas jusqu'à ce que l'Etat signe l'Accord de Nouméa afin de doter la Nouvelle-Calédonie de l'évolution statutaire radicale attendue, en permettant à cette dernière d'adopter des actes de valeur législative, les lois du pays. Le caractère tout à fait novateur des lois du pays impose que l'on étudie la notion en elle-même (§1) ainsi que les modalités de son contrôle (§ 2) afin de les comparer aux lois ordinaires.

### ***§ 1. La notion de loi du pays***

La définition de cette notion juridique nouvelle nous conduira à l'analyse de sa procédure d'adoption.

#### ***A. La définition de la loi du pays***

Les différentes dispositions consacrées aux lois du pays permettent d'élaborer une définition de la loi du pays à partir de sa valeur et de son domaine d'intervention, c'est-à-dire sa définition matérielle.

---

<sup>1567</sup> C.E., Ass., 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui*, *Rec. Leb.*, p. 138.

<sup>1568</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, p. 262.

<sup>1569</sup> « *La législation est une des formes les plus frappantes de l'exercice du pouvoir souverain* », (*Statut juridique du Groenland oriental*, C.P.I.J., 1933), cité in G. AGNIEL, *Droit des relations internationales* », Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux, 1997, p. 37.

<sup>1570</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B., p. 417.

## 1. Un texte à valeur législative

C'est dans l'Accord de Nouméa qu'apparaît pour la première fois l'expression de loi du pays. Les dispositions qui y sont consacrées sont peu nombreuses. Son préambule énonce que : « *Les institutions de la Nouvelle-Calédonie traduiront la nouvelle étape vers la souveraineté : certaines des délibérations du congrès du territoire auront valeur législative et un exécutif élu les préparera et les mettra en œuvre* »<sup>1571</sup>. Le document d'orientation affirme simplement que certaines délibérations auront le « caractère » de loi du pays et prévoit en conséquence des modalités de contrôle proches de celles relatives aux lois métropolitaines. Ainsi, le point 2. 1. 3. du texte précise que ces lois du pays « *ne pourront être contestées que devant le Conseil constitutionnel avant leur publication, sur saisine du représentant de l'Etat, de l'Exécutif de la Nouvelle-Calédonie, d'un président de province, du président du congrès ou d'un tiers des membres du congrès* »<sup>1572</sup>.

Il découle de ces dispositions qu'une loi du pays est une délibération du congrès, mais que toutes les délibérations du congrès ne sont pas des lois du pays. C'est pourquoi selon A. MOYRAND, si « *la possibilité des P.O.M. de voter des 'lois du pays' constitue sans doute l'élément le plus novateur pour notre système juridique* », ce « *constat doit être apprécié à sa juste mesure, c'est-à-dire relativisé* ». En effet, souligne ce dernier, « *les organes délibérant des P.O.M. ne deviennent pas des 'assemblées législatives' à part entière comme c'est le cas en Espagne. Certes, ces assemblées voteront des lois... mais dans certaines matières seulement (domaine d'attribution). Pour le reste (domaine de droit commun), les assemblées adopteront des actes de nature administrative* »<sup>1573</sup>.

Cette remarque est pertinente, mais on peut également la relativiser, puisque nous verrons que le domaine dans lequel le législateur calédonien est compétent en vertu de la loi organique est quasiment le même que celui de l'article 34 de la Constitution<sup>1574</sup>.

L'Accord de Nouméa ne permet pas de déterminer quelles sont les délibérations considérées comme lois du pays. Le seul cas précis de détermination de domaine d'intervention d'une loi du pays est relatif au changement de nom de Nouvelle-Calédonie<sup>1575</sup>. On peut également déduire de manière indirecte que des lois du pays interviendront concernant l'identité

---

<sup>1571</sup> Préambule de l'Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1572</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8041.

<sup>1573</sup> A. MOYRAND, « Les Pays d'outre-mer transforment la République française en un Etat autonome. Brèves réflexions sur la création d'une nouvelle catégorie de collectivités publiques infra étatiques », *Mélanges en l'honneur du doyen Patrice GELARD*, à paraître, décembre 1999.

<sup>1574</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2., § 1, A, 2, p. 474.

<sup>1575</sup> Accord de Nouméa, point 1. 5. Les symboles, *op. cit.*, p. 8041.

kanake, puisque le point 2. 1. 4. a) du document d'orientation de l'accord énonce que « *le Sénat coutumier sera obligatoirement saisi des projets de lois de pays et de délibération lorsqu'ils concerneront l'identité kanak...* »<sup>1576</sup>.

C'est donc essentiellement la valeur législative de certains actes du congrès que l'Accord de Nouméa souhaitait établir avec force. Il s'agit d'une innovation juridique majeure, qui nécessitait une révision de la Constitution. En effet, l'attribution d'un véritable pouvoir législatif à la Nouvelle-Calédonie est en contradiction avec des principes aussi fondamentaux que celui d'indivisibilité de la République énoncé à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution<sup>1577</sup> et d'indivisibilité de la souveraineté qui découle de son article 3.

Aussi, l'article 77 nouveau de la Constitution prévoit cette compétence législative du territoire en énonçant que la loi organique mettant en œuvre l'Accord de Nouméa déterminera « *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 pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* ».

Notons que la loi constitutionnelle ne fait pas expressément référence à la notion de loi du pays. Contrairement à l'Accord de Nouméa, elle ne cite pas non plus expressément la valeur législative de certaines délibérations. La Constitution exprime implicitement la valeur législative de certaines délibérations de l'assemblée délibérante en raison de leur contrôle par le Conseil constitutionnel. Peut-être s'agissait-il pour le Gouvernement, qui a élaboré le projet de loi constitutionnelle, de rendre plus discrète l'adoption par les parlementaires de cette disposition, contraire à notre tradition la plus fondamentale.

Désormais, la loi n'est plus « l'expression de la volonté générale », comme l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen l'affirme, mais elle est « l'expression de la volonté des citoyens calédoniens ». En effet, la loi du pays est adoptée par les membres du congrès du territoire, lequel est formé du rassemblement des élus des provinces<sup>1578</sup>. Or, ne participe aux élections provinciales, qu'un corps électoral restreint aux personnes pouvant justifier de

---

<sup>1576</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8041.

<sup>1577</sup> Cette contrariété est soulignée par C. TASCA qui déclare que « *la reconnaissance d'un pouvoir normatif autonome est en contradiction directe avec l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, qui définit la France comme une 'République indivisible'.* La mise en œuvre de l'Accord de Nouméa impose donc une révision de la Constitution », Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, Ass. nat., *op. cit.*, p. 65. Même constat du rapporteur au sénat, J.-M. GIRAULT, qui déclare que « *ces orientations consacrant un domaine de compétence propre et insusceptible d'être remis en cause ainsi qu'un pouvoir normatif autonome au bénéfice de l'autorité délibérante calédonienne se heurte à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution proclamant le caractère indivisible de la République* », rapport J.-M. GIRAULT, *op. cit.*, p. 23.

<sup>1578</sup> Seuls quelques élus des provinces ne sont pas représentés au congrès, voir articles 62 et 185 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *op. cit.*, p. 1189 et 1201.

dix ans de résidence continue en Nouvelle-Calédonie<sup>1579</sup> et arrivées avant le scrutin de ratification de l'Accord de Nouméa de novembre 1998<sup>1580</sup>. La loi n'est plus que l'expression de la volonté restreinte...

La loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie consacre, quant à elle, un chapitre aux lois du pays composé de neuf articles, essentiellement relatifs à la procédure d'élaboration et de contrôle de ces lois. Contrairement à l'article 77 de la Constitution mais conformément à l'Accord de Nouméa, l'article 107 affirme clairement la valeur législative des lois du pays en énonçant que ces dernières « *ont force de loi dans le domaine défini à l'article 99* »<sup>1581</sup>. Ce pouvoir législatif n'est pas toujours facilement admis tant il bafoue notre tradition et ainsi un pouvoir « quasi-législatif » est souvent évoqué<sup>1582</sup>. Après une démonstration intéressante mais pas totalement convaincante de la valeur réglementaire des lois du pays, O. GOHIN constate lui-même qu'« *on ne peut pas et qu'on ne doit pas faire comme si la loi organique ne disait pas ce qu'elle dit* »<sup>1583</sup> à savoir que « *les lois du pays ont force de loi* ». Au titre de sa démonstration, ce dernier explique que « *le droit public français ne saurait voir la loi, en effet, là où elle n'est pas et où elle ne saurait être, c'est-à-dire au sein du pouvoir exécutif ou encore au sein du pouvoir local* »<sup>1584</sup>. En réalité, ce que souligne le pouvoir législatif des autorités du pays d'outre-mer, c'est que la France n'est plus un Etat unitaire<sup>1585</sup>. D'ailleurs, rien ne justifie la différenciation particulière puisque la place dans la hiérarchie des normes est la même qu'il s'agisse d'une loi du Parlement ou du congrès, de même que leur contrôle est fort semblable.

## 2. Une définition matérielle

L'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 annonce que « *les délibérations par lesquelles le congrès adopte des dispositions portant sur les matières définies à l'alinéa suivant sont dénommées : 'lois du pays'* ». Cet article

---

<sup>1579</sup> Voir article 188 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 1202.

<sup>1580</sup> La modification de l'article 77 de la Constitution qui sera sans doute adoptée par le congrès le 24 janvier 2000 énonce que « *Le tableau auquel se réfère, pour la définition du corps électoral aux assemblées de province et au congrès de la Nouvelle-Calédonie, l'accord mentionné au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 76 est le tableau des personnes non admises à participer à la consultation prévu à cet article* », *Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie*, *Doc. parl.*, Ass. nat., 26 mai 1999, n° 1624, p. 6.

<sup>1581</sup> Article 107 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 1193.

<sup>1582</sup> Par exemple J.-J. QUEYRANNE, in C. TASCIA, Rapport n° 972, *op. cit.*, p. 70. Selon R. DOSIERE, les « *lois du pays auront en quelque sorte, une valeur législative puisque ces lois du pays ne seront soumises, le cas échéant, qu'au Conseil constitutionnel et qu'elles ne seront susceptibles d'aucun autre recours* », R. DOSIERE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., *op. cit.*, p. 10840.

<sup>1583</sup> O. GOHIN, « *L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie* », *A.J.D.A.*, 20 juin 1999, p. 511.

<sup>1584</sup> O. GOHIN, *ibid.*

<sup>1585</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, p. 401.

comporte à la fois une définition organique et une définition matérielle de la loi du pays. Une définition simplement organique serait insuffisante pour cerner la notion de loi du pays puisque, s'il est établi que les lois du pays sont adoptées par le congrès, il apparaît que tous les textes qu'il adopte ne sont pas des lois du pays. Comme le souligne J.-J. HYEST, « *contrairement à l'organisation institutionnelle traditionnelle où la nature juridique d'un acte dépend de la qualité de l'autorité dont il émane et où l'on distingue ainsi trois grandes catégories -les actes législatifs, les actes administratifs, les actes juridictionnels-, la nouvelle organisation institutionnelle calédonienne investit une même autorité, le congrès, du pouvoir de prendre des actes tantôt de nature législative, les lois du pays, tantôt de nature administrative, les délibérations simples* »<sup>1586</sup>.

L'article 99 définit ensuite, *ratione materiae*, comme l'article 34 pour les lois du Parlement, le domaine d'intervention des lois du pays. Les rédacteurs de la loi organique se sont largement inspirés dudit article, ce qui se vérifie de deux manières.

α. D'une part, l'article 99 prévoit l'intervention d'une loi du pays dans des matières relevant également du domaine de la loi en vertu de l'article 34 :

- *les règles relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature ;*
- *les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical, et du droit de la sécurité sociale ;*
- *les règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ;*
- *les principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales.*

Deux autres domaines d'intervention de lois du pays trouvent à peu près leur équivalent concernant le domaine des lois de l'article 34. Ainsi, le 11° de l'article 99 prévoit l'intervention d'une loi du pays pour fixer la répartition entre les provinces de la dotation de fonctionnement et de la dotation d'équipement versées par la Nouvelle-Calédonie. Le 12° du même article a trait aux compétences transférées et à l'échéancier de ces transferts. Or, selon l'article 34, la loi détermine les principes fondamentaux des compétences et des ressources des collectivités locales.

β. D'autre part, le législateur organique a pris soin d'utiliser les mêmes termes que ceux employés dans l'article 34 de la Constitution. Par exemple, alors que le statut calédonien du 9 novembre 1988 conférait compétence à l'Etat pour définir les « principes directeurs » du droit du travail, la loi organique transfère cette compétence au territoire mais parle de « principes fondamentaux »<sup>1587</sup>.

---

<sup>1586</sup> J.-J. HYEST, Rapport, *op. cit.*, p. 150.

<sup>1587</sup> Ce que remarque J.-J. HYEST, soulignant simplement que les « principes directeurs » ont été renommés « principes fondamentaux », Rapport, *op. cit.*, p. 151.



Cette modification a sans doute été incluse par analogie avec les « principes fondamentaux du droit du travail » de l'article 34 de la Constitution.

Ce faisant, l'article 99 reprend la distinction établie dans l'article 34 de la Constitution entre les matières dans lesquelles le législateur « fixe les règles » et celles où il « détermine les principes fondamentaux ». Sachant le peu de cas qui a été fait de cette distinction au niveau national, on peut s'interroger sur le respect de cette distinction en Nouvelle-Calédonie<sup>1588</sup>. Notons que les conséquences du non respect du domaine de la loi sont différentes en métropole et en Nouvelle-Calédonie. En effet, si le législateur métropolitain fixe plus que les seuls principes fondamentaux du droit du travail, il empiète alors sur la compétence du Gouvernement. Le Conseil constitutionnel peut, en vertu de l'article 37 alinéa 2, déclarer que le texte en question a valeur réglementaire<sup>1589</sup>. Si en Nouvelle-Calédonie le congrès intervient par voie de loi du pays pour fixer des règles précises en matière de droit du travail, alors, il n'empiète sur les compétences d'aucune autre autorité, puisqu'il intervient dans son champ de compétence<sup>1590</sup>. C'est la procédure choisie par le congrès qui n'est pas correcte, car c'est par une délibération ordinaire qu'il aurait dû intervenir. Dans ce cas, deux éventualités se présentent.

Avant promulgation, si le Conseil constitutionnel est saisi, il peut alors invalider la loi du pays. A ce sujet, le rapporteur de la commission des lois pour la révision de la Constitution notait que, « *quel que soit le degré de précision de la loi organique, un tel dispositif laisse entrevoir le développement d'une jurisprudence constitutionnelle relative au contentieux de la recevabilité* »<sup>1591</sup>.

Ensuite, c'est le Conseil d'Etat qui peut être amené à se prononcer sur cette question. En effet, l'article 107 de la loi organique prévoit que lorsque au cours d'une procédure devant une juridiction de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, la nature juridique d'une disposition d'une loi du pays fait l'objet d'une contestation sérieuse, la juridiction saisit, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours, le Conseil d'Etat qui statue dans les trois mois. Il est alors sursis à toute décision sur le fond jusqu'à l'intervention du Conseil d'Etat. La nature juridique du texte constitue donc une question préjudicielle<sup>1592</sup>. Le

---

<sup>1588</sup> R. DOSIERE, Rapport au nom de la commission des lois, Ass. nat., n° 1275, *op. cit.*, p. 124.

<sup>1589</sup> Nous savons toutefois qu'en pratique le Gouvernement ne saisit pas le Conseil constitutionnel pour ce motif et laisse la législateur intervenir dans son domaine.

<sup>1590</sup> Selon l'article 22, 2° de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de droit du travail.

<sup>1591</sup> J.-M. GIRAULT, Rapport n° 522, *op. cit.*, p. 32.

<sup>1592</sup> Les dispositions du décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 relatives à la procédure devant le Conseil d'Etat ont été modifiées pour tenir compte de cette nouvelle mission du Conseil d'Etat. La question est examinée conformément aux dispositions régissant la procédure devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, décret n° 99-821 du 17 septembre 1999 pris pour l'application de la loi organique n° 99-210 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie et modifiant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et le décret

même article 107 déclare que les dispositions d'une loi du pays intervenues en dehors du domaine défini à l'article 99 ont un caractère réglementaire. Elles restent donc applicables mais ne peuvent être modifiées que par voie réglementaire. Il s'agit d'une procédure de « délégalisation », analogue à celle prévue par l'article 37 alinéa 2 de la Constitution. Visant à protéger le domaine réglementaire en métropole, la procédure de l'article 107 de la loi organique a la même conséquence mais a sans doute essentiellement pour objectif de limiter la tentation des élus locaux d'adopter des dispositions qui ne pourraient plus être contestées après promulgation si cette procédure particulière n'était pas prévue.

La procédure est donc semblable à celle prévue pour les lois métropolitaines, à la différence qu'une fois la loi du pays promulguée, c'est le Conseil d'Etat qui peut juger de sa nature et non le Conseil constitutionnel. Le législateur organique a sans doute voulu unifier le contentieux de la répartition des compétences au profit de la juridiction administrative, également compétente dans les autres cas<sup>1593</sup>.

Citons d'autres matières devant faire l'objet de lois du pays. L'article 99 mentionne les signes identitaires et le nom. Cette disposition était, au moins pour ce qui est du nom de la Nouvelle-Calédonie, dictée par l'Accord de Nouméa qui exige l'intervention d'une « *loi du pays* » adoptée à la majorité qualifiée<sup>1594</sup>. L'Accord de Nouméa cite par ailleurs ce qu'il faut entendre par « signes identitaires » : nom, drapeau, hymne, devise et graphismes des billets de banque<sup>1595</sup>. Les lois adoptées en ces domaines devront être adoptées à la majorité qualifiée des trois cinquièmes des membres du congrès<sup>1596</sup>. En raison des forces politiques en présence au congrès de Nouméa, ces mesures ont très peu de chances d'être adoptées, un consensus en la matière semblant bien hypothétique.

Sont également inclus dans le domaine des lois du pays, les matières suivantes :

- les règles relatives à l'accès au travail des étrangers ;
- le statut civil coutumier, le régime des terres coutumières et des palabres coutumiers ; la limite des aires coutumières ; les modalités de désignation au sénat coutumier et aux conseils coutumiers (les règles concernant ces éléments sont définies dans la loi organique) ;
- les règles concernant les hydrocarbures, le nickel, le chrome et le cobalt ;
- les règles relatives au droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces.

---

n° 63-766 du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *J.O.R.F.*, 19 septembre 1999, pp. 14050-14051.

<sup>1593</sup> Voir article 205 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.*, *op. cit.*, p. 1206.

<sup>1594</sup> Point 1. 5. De l'Accord de Nouméa relatif aux symboles.

<sup>1595</sup> Point 1. 5. De l'Accord de Nouméa relatif aux symboles.

<sup>1596</sup> En application de l'article 5 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 1182.

Ces matières constituent des domaines primordiaux ou sensibles en Nouvelle-Calédonie concernant lesquelles une plus grande sécurité juridique était voulue<sup>1597</sup> qui justifie une adoption solennelle à la majorité des membres du congrès<sup>1598</sup>.

Les titulaires de l'initiative des lois du pays devront donc, au cas par cas, déterminer les mesures entrant dans le domaine de la loi en vertu de l'article 99 de la loi organique. Selon A. MOYRAND, « *on peut craindre que ce découpage artificiel entre des matières réglementaires et des matières législatives constitue une source de difficultés et partant introduise une nouvelle dose d'insécurité dans les ordres juridiques des P.O.M.* »<sup>1599</sup>. Sans doute est-ce là une difficulté supplémentaire, mais qui n'aurait pas justifié l'attribution d'un pouvoir législatif au congrès dans tous ses domaines de compétence, étant donné l'impossibilité de recours contre les lois du pays après promulgation et la limitation des autorités de saisine.

Notons de plus, que le domaine des lois du pays est amené à évoluer en même temps que les transferts de compétence étatiques à la Nouvelle-Calédonie. Dans un premier temps, dès l'entrée en vigueur du statut, la Nouvelle-Calédonie pouvait adopter des lois du pays relatives aux impôts, aux principes fondamentaux du droit du travail et de la sécurité sociale puisque ces compétences lui revenaient déjà dans l'ancien statut. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000, les lois du pays pourront concerner les principes fondamentaux du droit du travail, les signes identitaires, les principes fondamentaux de droit syndical et du droit de la sécurité sociale, les règles relatives à l'accès à l'emploi. Les autres lois du pays ne pourront intervenir que plus tard, en fonction des transferts de compétence qui auront lieu.

### *B. La procédure d'adoption des lois du pays*

La procédure d'adoption des lois du pays détaillée dans la loi organique aux articles 100 à 107, a évolué lors des travaux parlementaires, les modifications intervenues visant essentiellement à transposer les règles de la procédure législative métropolitaine.

L'initiative des lois du pays appartient concurremment au gouvernement et aux membres du congrès<sup>1600</sup>. Cette formulation, proche de celle de l'article 39 de

---

<sup>1597</sup> Comme nous le verrons, le contrôle des lois du pays est limité dans le temps et le droit de saisine est limité à quelques autorités.

<sup>1598</sup> Art. 101 de la loi organique, *op. cit.*, p. 1193.

<sup>1599</sup> A. MOYAND, « Les Pays d'outre-mer transforment la République française en un Etat autonome. Brèves réflexions sur la création d'une nouvelle catégorie de collectivités publiques infra étatiques », *op. cit.*, p. 7.

<sup>1600</sup> Article 73 de la loi organique, *op. cit.*, p. 1190.

la Constitution, rappelle toutefois le fonctionnement collégial du gouvernement de Nouvelle-Calédonie.

Le projet ou la proposition de loi du pays sont soumis pour avis au Conseil d'Etat. Un intéressant débat a eu lieu au Conseil d'Etat sur la question de savoir sous quelle forme serait rendu son avis : par de simples remarques ou, comme pour les projets de loi, par une réécriture du texte dans son ensemble. Finalement, le choix s'est porté sur la méthode qui distingue la loi du pays de la loi ordinaire, à savoir un avis rendu par le biais d'observations<sup>1601</sup>. Le Conseil d'Etat dispose d'un délai d'un mois au-delà duquel l'avis est réputé donné. Cette disposition s'inspire également de l'article 39 de la Constitution, à la différence que ce dernier ne soumet pas les propositions de loi à l'avis du Conseil d'Etat. Le projet initial prévoyait que l'avis préalable serait émis par le tribunal administratif, le secrétaire d'Etat à l'outre-mer ayant précisé que le choix du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie s'était fait parce qu'il « *est plus proche des réalités* », qu'il « *dispose de l'expertise juridique* » et qu'« *il jouit, de surcroît, de l'estime en tant que juridiction administrative* »<sup>1602</sup>. Ces éléments n'ont pas résisté à la volonté de « dépayser » l'examen pour avis des propositions et projets de lois du pays. Le rapporteur du projet de loi organique à l'Assemblée nationale, R. DOSIERE, a par ailleurs affirmé que « *la compétence et l'expérience des membres du Conseil d'Etat limiteront les risques d'inconstitutionnalité et ce sera bénéfique à la Nouvelle-Calédonie* »<sup>1603</sup>.

Le choix du Conseil d'Etat plutôt que du tribunal administratif peut être salué pour plusieurs raisons, quand bien même les membres du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie sont bien plus au fait de la réalité calédonienne. Tout d'abord, l'avis gagne en autorité, et sera de ce fait sans doute moins contesté. Le tribunal administratif a tendance à être perçu comme un acteur politique, dont les décisions sont parfois considérées comme des prises de position partisans en faveur de l'Etat, tout simplement parce qu'il s'agit d'un organe d'Etat, au milieu d'acteurs politiques locaux<sup>1604</sup>.

De plus, et cet argument n'a pas été évoqué lors de la procédure parlementaire relative à l'adoption des lois du pays, l'avis du tribunal administratif aurait pu être source de contentieux<sup>1605</sup>. En effet, le tribunal peut se trouver gêné, après s'être prononcé par un avis sur une loi du pays, pour juger

---

<sup>1601</sup> Avis du Conseil d'Etat n° 363 950 du 7 octobre 1999 sur le projet de lois du pays relatif au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale de la Nouvelle-Calédonie. Le Conseil d'Etat insiste sur le fait que « *ne doivent pas figurer dans la loi du pays des dispositions de nature réglementaire* ».

<sup>1602</sup> J.-J. QUEYRANNE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 21 déc. 1998, p. 10905.

<sup>1603</sup> R. DOSIERE, *ibid.*, p. 10905.

<sup>1604</sup> Voir *supra*. 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, p. 262.

<sup>1605</sup> Ce risque a en revanche été souligné dans les rapports parlementaires sur la loi organique lorsque était en question la procédure de saisine du tribunal administratif pour avis par les autorités locales selon l'article 206 de la loi organique.

d'une contestation relative à un acte administratif relatif à l'application de cette loi.

La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs jugé, dans l'arrêt du 28 septembre 1995 *Procola c/ Luxembourg*<sup>1606</sup>, que lorsqu'un avis a été donné par une juridiction administrative (en l'occurrence, le Conseil d'Etat luxembourgeois), cette dernière ne peut pas, dans la même formation, connaître d'un litige dans lequel cet avis serait en cause, car cela porterait atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme exigeant l'impartialité des juridictions (les juges s'étant prononcés par avis pouvant être influencés par cet avis dans leur jugement ultérieur). Or, étant donné le nombre peu élevé de magistrats du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie (en l'occurrence 3), formant une chambre unique, les magistrats s'étant prononcés par avis sont nécessairement appelés en cas de contentieux, à juger du texte sur lequel ils ont prononcé leur avis. C'est pourquoi le tribunal administratif de Nouméa, dans un jugement *Sarran* du 28 novembre 1996<sup>1607</sup>, a refusé, dans la droite ligne de la jurisprudence *Procola* précitée et sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, de se prononcer sur un texte sur lequel il avait rendu un avis<sup>1608</sup>. Etait en question l'autorité compétente pour instituer une heure d'été saisonnière en Nouvelle-Calédonie. Le tribunal administratif a renvoyé le dossier de la requête au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat pour qu'il désigne une autre juridiction au motif suivant : « *Considérant que saisi par le délégué du gouvernement, haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, en application des dispositions de l'article R. 242 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, d'une demande d'avis relative à l'autorité compétente pour fixer une heure locale saisonnière en Nouvelle-Calédonie, le tribunal statuant en formation administrative a rendu un avis le 21 décembre 1995 ; que cette circonstance fait obstacle, par application de l'article 6.1 de la convention européenne des droits de l'homme, à ce que le tribunal administratif de Nouméa composé d'une chambre unique connaisse au contentieux de la même question* »<sup>1609</sup>.

Le président de la section du contentieux n'a pas suivi le tribunal administratif dans cette voie puisqu'il a, par ordonnance du 8 avril 1997, expressément attribué le jugement de la requête au tribunal administratif de Nouméa. Ce dernier, comme le lui imposait l'ordonnance précitée, s'est prononcé sur la question et a jugé « *le territoire de la Nouvelle-Calédonie seul compétent pour instituer une heure légale saisonnière applicable à l'ensemble du*

---

<sup>1606</sup> Arrêt de la C.E.D.H., 28 septembre 1995, série A, n° 326, *R.F.D.A.*, (4), 1996, pp. 795, voir J.-L. AUTIN et F. SUDRE, « La dualité fonctionnelle du Conseil d'Etat en question devant la Cour européenne des droits de l'homme, *R.F.D.A.*, (4), 1996, pp. 777-794.

<sup>1607</sup> T.A. de Nouméa, n° 9600278, du 28 novembre 1996, *Claude SARRAN*, *Juris-Data*. n° 043120.

<sup>1608</sup> *Ibid.*

<sup>1609</sup> T.A. n° 9600278, du 28 novembre 1996, *Claude SARRAN*, inédit, *Juris-Data* n° 043120

*territoire* »<sup>1610</sup>. La Cour administrative d'appel de Paris ayant été saisie a, malgré l'ordonnance du Conseil d'Etat, annulé le jugement du tribunal administratif au motif que « *certaines membres de la formation de jugement qui a statué le 8 juillet 1997 (... ) avaient eu à se prononcer, (...), dans le cadre des attributions administratives du tribunal administratif de Nouméa, sur la même question de droit que celle qui était soulevée dans la requête* » et cela « *sans que puisse être utilement invoqué le fait que le jugement de la requête a été attribué au tribunal administratif de Nouméa par une ordonnance du président de section* »<sup>1611</sup>. La Cour administrative d'appel a donc estimé que le jugement du tribunal administratif a été rendu à la suite d'une procédure irrégulière au motif que « *la composition de cette formation de jugement méconnaît les principes généraux relatifs à la composition des juridictions* »<sup>1612</sup>. Elle s'est en conséquence estimée compétente pour statuer sur la demande présentée par M. Sarran.

Cette affaire soulève le délicat problème de suspicion de partialité des juridictions françaises à raison de leur dualité fonctionnelle. L'acuité de la question est d'autant plus importante qu'il s'agit de petites juridictions. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt *Syndicat des avocats de France* du 5 avril 1996, a jugé que les dispositions relatives aux fonctions consultatives des magistrats administratifs « *ne portent, par elles-mêmes, aucune atteinte aux principes généraux relatifs à la composition des juridictions* »<sup>1613</sup>. Selon nous, cet arrêt indique que structurellement, la dualité des fonctions consultatives et juridictionnelles des juridictions administratives ne porte pas atteinte aux principes généraux relatifs à la composition des juridictions. Mais il laisse aussi entendre que la mise en œuvre de ces dispositions pourrait être considérée comme portant atteinte aux principes généraux précités. L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris précité en apporte d'ailleurs la preuve. R. CHAPUS déclarait qu' « *on ne doutera pas qu'il y aurait incompatibilité, dans le cas où la juridiction statuerait par une formation de jugement ayant la même composition que la « formation collégiale », appelée (conformément à l'article R 243) à se prononcer pour avis* »<sup>1614</sup>. La Cour administrative d'appel confirme cette analyse puisque la présence de quelques membres de la formation de jugement qui s'étaient prononcés par avis sur la même question de droit que celle présentée au contentieux l'a conduite à qualifier la procédure d'irrégulière. Notons qu'en cela cette dernière a tenu à créer une nouvelle jurisprudence en la matière puisque jugeant de la sorte, elle s'est opposée à la volonté du président de la section du contentieux qui avait déclaré le tribunal administratif compétent<sup>1615</sup>.

---

<sup>1610</sup> T.A. de Nouméa, n° 9600278, du 8 juillet 1997, *Claude SARRAN*, inédit.

<sup>1611</sup> C.A.A. de Paris, 23 mars 1999, n° 97PA02245, *Sarran*, note M. CHAUCHAT, *A.J.D.A.*, 1999, pp. 624-625.

<sup>1612</sup> *Ibid.*

<sup>1613</sup> C.E., 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, *Rec. Leb.*, p. 18.

<sup>1614</sup> R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Domat Droit public, 7<sup>ème</sup> édition, 1998, p. 839.

<sup>1615</sup> En sens contraire, voir, C.E., 25 janvier 1980, *Gadiaga et autres*, *Rec. Leb.*, p. 44-49.

Ce genre de conflit se serait posé assez fréquemment si le tribunal administratif avait dû donner son avis sur tous les projets et propositions de lois du pays. Le Conseil d'Etat n'étant pas dans la même composition quand il exerce ses attributions législatives et administratives et ses attributions contentieuses, ceci limite les probabilités de condamnation par la cour européenne des droits de l'homme<sup>1616</sup>. Néanmoins, tout dépend de la lecture « minimaliste » ou non de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme *Procola*<sup>1617</sup>. Quoi qu'il en soit, ce problème relatif à l'impartialité du tribunal administratif a été évité puisque c'est le Conseil d'Etat qui a été retenu pour rendre un avis sur les lois du pays.

Une fois l'avis émis, il est transmis au président du gouvernement, au président du congrès, au haut-commissaire et au Conseil constitutionnel. Le vote du congrès ne peut intervenir qu'après reddition de son avis par le Conseil d'Etat, sachant qu'il est réputé donné à l'expiration d'un délai d'un mois. La désignation d'un rapporteur parmi les membres du congrès a été proposée par l'Assemblée nationale. Aucun projet ou proposition des lois du pays ne peut être adopté s'il n'a fait au préalable l'objet d'un rapport écrit, déposé, imprimé et publié. L'Assemblée nationale a ainsi souhaité rapprocher la procédure de celle appliquée en métropole, afin que les membres du congrès se prononcent sur un texte en bonne connaissance de cause. De plus, ce rapport pourrait éclairer le Conseil constitutionnel s'il venait à être saisi du texte. Comme le souligna R. DOSIERE, « *cette disposition permettra au Conseil constitutionnel, lorsqu'il sera saisi, de se prononcer en connaissant parfaitement l'intention des législateurs de Nouvelle-Calédonie* »<sup>1618</sup>. Ce rapport, ainsi que la publication du compte rendu intégral des débats, devrait assurer également auprès des citoyens une plus grande transparence.

Ce n'est qu'alors que peut intervenir le vote sur le texte. L'article 101 prévoit que les lois du pays sont adoptées par le congrès au scrutin public à la majorité des membres qui le composent. Soulignons que la première loi du pays adoptée par le congrès a été votée à l'unanimité<sup>1619</sup>. Cette majorité qualifiée est plus stricte que celle prévue pour l'adoption des lois métropolitaines. En métropole, seules les lois organiques nécessitent une telle majorité pour leur adoption en dernière lecture par l'Assemblée nationale<sup>1620</sup>. Cette majorité élevée tend à établir une distinction avec les simples délibérations adoptées par le

---

<sup>1616</sup> Voir toutefois les questions posées par J.-L. AUTIN et F. SUDRE, in « La dualité fonctionnelle du Conseil d'Etat en question devant la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, (4), 1996, pp. 777-794.

<sup>1617</sup> Voir J.-F. FLAUSS, obs. sous C.E.D.H., 28 septembre 1995, *Procola*, *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, pp. 383-384.

<sup>1618</sup> R. DOSIERE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., *op. cit.*, p. 10905.

<sup>1619</sup> Loi du pays n° 99001 du 19 octobre 1999 relative au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et organismes de protection sociale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.*, 9 novembre 1999, pp. 5896-5897.

<sup>1620</sup> Voir article 46 de la Constitution du 4 octobre.

congrès. La limitation des possibilités de recours contre les lois du pays par rapport aux délibérations, militait en faveur d'une telle rigueur.

Dans certains cas, la rigueur est encore plus forte. Ainsi, les lois du pays concernant les signes identitaires ou encore le nom, ne peuvent être adoptées qu'à la majorité qualifiée des trois cinquièmes des membres du congrès, soit 33 membres sur 54. Les lois du pays concernant ces questions sensibles, qui divisent tant les Calédoniens, n'ont que très peu de chance de recueillir la majorité nécessaire pour être adoptées. Cette même majorité est nécessaire pour les lois du pays concernant les transferts de compétences. On peut imaginer que le consensus sur les matières à transférer comme sur le principe même du transfert ne sera pas évident à établir. Il n'est pas certain que cet aspect ait bien été perçu par la population calédonienne.

Une fois la loi du pays votée, le haut-commissaire, le gouvernement, le président du congrès, le président d'une assemblée de province ou onze membres du congrès peuvent, dans un délai de 15 jours, soumettre cette loi (ou seulement certaines de ses dispositions) à une nouvelle délibération. En comparaison avec l'article 10 de la Constitution qui n'offre qu'au Président de la République le droit de demander une seconde délibération, l'article 103 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie confère ce droit à plusieurs autorités. Le congrès n'étant composé que d'une seule chambre, cette seconde délibération peut être considérée comme consacrant une seconde lecture. Selon le rapporteur à l'Assemblée nationale, R. DOSIERE, en permettant à ces différentes autorités de demander une seconde délibération, « *il s'agit de mettre en place les moyens juridiques pour donner des garanties à l'ensemble des tendances qui composent la Nouvelle-Calédonie et d'assurer le plus large consensus possible sur les lois du pays* »<sup>1621</sup>. D'ailleurs, le nombre des membres du congrès pouvant demander la seconde délibération a été réduit de 18 (un tiers des membres du congrès) à 11 membres, par un amendement de l'Assemblée nationale, afin de donner des garanties aux minorités politiques représentées. Cela devrait également éviter quelques saisines du Conseil constitutionnel. Le congrès ne peut refuser cette nouvelle délibération, qui ne peut intervenir qu'à l'expiration d'un délai de huit jours après sa demande. Si le congrès n'est pas en session, il est alors réuni spécialement à cet effet.

L'ultime étape de la promulgation de la loi du pays est effectuée par le haut-commissaire, avec le contreseing du président du gouvernement de même qu'en métropole, le Président de la République promulgue dans les quinze jours de la transmission de la loi, par décret contresigné du Premier ministre et des ministres intéressés. Cette promulgation ne peut intervenir avant l'expiration du délai de dix jours ouvert pour saisir le Conseil constitutionnel, ce délai de dix jours débutant lui-même à l'issue du délai de quinze jours courant pour demander une nouvelle délibération. Le haut-commissaire dispose d'un délai de dix jours à

---

<sup>1621</sup> R. DOSIERE, Rapport au nom de la commission des lois, Ass. nat., n° 1275, *op. cit.*, p. 128.



compter de la transmission du texte par le président du congrès en l'absence de recours devant le Conseil constitutionnel ou, dans le même délai, à compter de la publication au Journal officiel de Nouvelle-Calédonie de la décision du Conseil. La similitude dans la procédure d'adoption des lois du pays avec les lois métropolitaines a été critiquée comme « poussée jusqu'à la caricature »<sup>1622</sup> ou encore marquant un « décalque abusif »<sup>1623</sup>. On ne saurait pourtant que féliciter le recopiage de procédures telles que la nomination d'un rapporteur ou encore la publication des débats qui sont garants de transparence.

## § 2. Le contrôle des lois du pays

Sur le plan juridique, la disposition la plus innovante de l'Accord de Nouméa se trouve dans le point 2. 1. 3. du document d'orientation qui énonce que « *certaines délibérations du congrès auront le caractère de lois du pays et de ce fait ne pourront être contestées que devant le Conseil constitutionnel avant leur publication* ». En effet, on doit faire découler de cette compétence du Conseil constitutionnel la valeur législative des lois du pays puisque tant la procédure de contrôle (A) que les normes au regard desquelles ce dernier exerce son contrôle (B) sont assimilables au droit commun. Après avoir étudié la procédure de contrôle des lois du pays, nous étudierons les normes au regard desquelles le Conseil constitutionnel exercera son contrôle.

### *A. La procédure de contrôle des lois du pays*

L'Accord de Nouméa apporte deux indications majeures sur le contrôle des lois du pays : le contrôle doit avoir lieu avant publication, et sur saisine du représentant de l'Etat, de l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie, d'un président de province, du président du congrès ou d'un tiers des membres du congrès. Pour le reste, l'article 77 de la Constitution a imparti au législateur organique la tâche de déterminer « *les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* ».

### *1. La saisine du Conseil constitutionnel*

#### *a. Les autorités de saisine*

Peu de liberté était laissée au législateur organique concernant la détermination des autorités habilitées à saisir le Conseil constitutionnel. La loi du 19 mars 1999 ne pouvait en effet que reprendre les dispositions de l'Accord de

---

<sup>1622</sup> O. GOHIN, *op. cit.*, p. 510.

<sup>1623</sup> *Ibid.*

Nouméa très claires sur cet aspect. L'article 104 de cette loi prévoit donc, comme l'Accord de Nouméa, que la loi du pays peut être déférée au Conseil constitutionnel par le haut-commissaire, le gouvernement, le président du congrès, le président d'une assemblée de province, ou dix-huit membres du congrès. Ce dernier chiffre est élevé puisqu'un minimum d'un tiers des membres du congrès peut saisir le Conseil constitutionnel, alors qu'en métropole, les soixante députés habilités à saisir le Conseil constitutionnel représentent moins d'un dixième du total et les soixante sénateurs moins d'un sixième des sénateurs<sup>1624</sup>. En Nouvelle-Calédonie la minorité n'est donc pas assurée de pouvoir saisir le Conseil constitutionnel. Le rapporteur à l'Assemblée nationale, R. DOSIERE a d'ailleurs déclaré que ce chiffre lui semblait élevé, mais qu'il ne pouvait être modifié en raison de la clarté des dispositions de l'Accord de Nouméa sur cette question<sup>1625</sup>. Notons que les indépendantistes auraient sans doute dénoncé le non respect de l'Accord de Nouméa, sans tenir compte du fait que la minorité qui ne pourra pas saisir le Conseil constitutionnel les concerne en premier lieu... En tout état de cause, « *il appartiendra au haut-commissaire, représentant de l'Etat, d'être le garant des minorités qui s'estimeraient pénalisées* »<sup>1626</sup>. On ne peut que regretter cette limitation des autorités de saisine, alors que les personnes lésées ne peuvent plus exercer leur droit de recours devant le juge de droit commun.

L'attention des autorités de saisine du Conseil constitutionnel sur l'inconstitutionnalité d'une loi du pays peut être attirée par les autorités, plus nombreuses, habilitées à demander une deuxième délibération. Ce sont les mêmes, en dehors du fait qu'au lieu des 18 membres du congrès nécessaires pour saisir le Conseil constitutionnel, 11 suffisent ici. Le projet initial a d'ailleurs été modifié sur ce point par l'Assemblée nationale puisque ce dernier prévoyait que 18 membres étaient requis pour une seconde délibération. Cette modification vise à « *donner des garanties aux minorités politiques représentées* »<sup>1627</sup>, incompetentes pour saisir le Conseil constitutionnel dès lors qu'elles ne représentent pas un tiers des membres du congrès. Si au cours de la seconde délibération, le texte n'est pas modifié alors qu'il présente vraisemblablement une inconstitutionnalité, on peut espérer que d'autres membres s'ajouteront pour former le tiers des membres indispensable pour la saisine de la Haute juridiction.

#### *b. Le moment de la saisine*

Le contrôle des lois du pays est un contrôle *a priori*, qui s'exerce avant publication. Ceci les distingue des autres délibérations qui peuvent faire l'objet

---

<sup>1624</sup> Notons toutefois que l'ouverture de la saisine à 60 députés ou 60 sénateurs, consacrant un véritable statut à l'opposition, date seulement de la révision de la Constitution du 29 octobre 1974.

<sup>1625</sup> R. DOSIERE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., *op. cit.*, p. 10843. Notons que des dispositions très claires relatives aux compétences n'ont pas été respectées.

<sup>1626</sup> R. DOSIERE, *ibid.*

<sup>1627</sup> J.-J. HYEST, Rapport, *op. cit.*, p. 150.

d'un recours après leur adoption par toute personne ayant intérêt à agir et par le représentant de l'Etat qui est chargé du contrôle de légalité des délibérations du congrès. C'est là une des principales motivations de la volonté maintes fois réaffirmée des autorités territoriales d'adopter des délibérations ayant force de loi. Une fois promulguée, la sécurité juridique est assurée puisque la loi est incontestable.

Le projet de loi initial prévoyait que les autorités compétentes pourraient déférer la loi du pays pendant une période de dix jours, soit au terme de délai de 15 jours imparti suivant l'adoption d'une loi du pays pour demander une seconde délibération, soit à l'expiration du même délai suivant le vote intervenu de la seconde délibération. Sous prétexte de « *précision et de simplification* »<sup>1628</sup> du texte initial, un amendement sénatorial a limité le droit de saisine aux lois du pays préalablement soumises à une seconde délibération<sup>1629</sup>.

Le délai pour demander une seconde délibération étant plus long que celui prévu pour déférer au Conseil constitutionnel une loi du pays et le nombre de membres du congrès nécessaire inférieur, on peut estimer que la saisine du Conseil constitutionnel a été facilitée. Cependant, on ne voit pas en quoi il s'agit d'une simple précision et d'une simplification de la saisine. Au contraire, l'amendement du Sénat ajoutant une nouvelle condition au projet initial, modifie significativement les modalités de la saisine. Le Conseil constitutionnel l'a souligné dans sa décision du 15 mars 1999, dans laquelle il note que « *l'article 104 prévoit qu'une 'loi du pays' doit avoir fait l'objet d'une nouvelle délibération pour être déférée au Conseil constitutionnel et subordonne dès lors la recevabilité du recours à la condition que les dispositions contestées d'une 'loi du pays' aient fait l'objet d'une nouvelle délibération* »<sup>1630</sup>. Se basant sur l'article 77 de la Constitution précisant que la loi organique détermine notamment « *les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* », le Haut conseil déclare que la procédure de l'article 104 de la loi organique « *qui met en œuvre les dispositions précitées de l'article 77 de la Constitution, ne méconnaît aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle* »<sup>1631</sup>. C'est semble-t-il uniquement parce que l'article 77 de la Constitution permettait au législateur de prévoir les conditions<sup>1632</sup> dans lesquelles s'exerce le contrôle de constitutionnalité que le Conseil constitutionnel a déclaré conforme la disposition prévoyant la seconde délibération indispensable pour pouvoir déférer le texte au Conseil constitutionnel.

---

<sup>1628</sup> J.-J. HYEST, Rapport, *op. cit.*, p. 157.

<sup>1629</sup> Voir la critique d'O. GOHIN à ce sujet qui constate que la loi constitutionnelle a été « notablement déformée », en « l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p.509.

<sup>1630</sup> Décision n° 99-410 DC, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4236.

<sup>1631</sup> Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *ibid.*

<sup>1632</sup> C'est nous qui soulignons.

La loi organique prévoit que lorsque la loi est déférée au Conseil constitutionnel à l'initiative des membres du congrès, le Conseil est saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total le nombre de signatures requis. Cette disposition s'inspire de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel<sup>1633</sup>. Pour raison de commodité, la saisine est déposée au greffe du tribunal administratif qui en avise immédiatement les autres autorités titulaires du droit de saisine, ces dernières pouvant présenter des observations dans un délai de dix jours. Cette dernière disposition semble impliquer que le tribunal administratif doit attendre ce délai de dix jours avant de transmettre la requête au Conseil constitutionnel. Le respect du délai n'est pas imposé au Conseil constitutionnel pour rendre sa décision.

Notons que la loi organique impose que chaque saisine comporte un exposé des moyens de droit et de fait qui la fondent. Il s'agit là d'une obligation qui n'existe pas pour le déféré de lois ordinaires alors que « *la non motivation des saisines, la concision et la sobriété des arguments sont cependant loin d'être la règle générale* »<sup>1634</sup>, la publication des requêtes au Journal officiel depuis 1983 expliquant cette « *inflation argumentaire* »<sup>1635</sup>. Cette obligation de motivation ne devrait cependant pas limiter le contrôle du Conseil constitutionnel aux dispositions mises en cause. Il semble qu'elle vise simplement, au même titre que le rapport sur la loi du pays avant son vote, à informer le juge constitutionnel, la distance entre contrôleur et contrôlé participant à la difficulté de sa mission.

## 2. La décision du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel dispose d'un délai de trois mois pour rendre sa décision. Il s'agit d'un délai spécialement long puisque le délai traditionnel pour le contrôle des lois adoptées par le Parlement est d'un mois. Cependant, le particularisme du régime législatif comme du régime statutaire général de la Nouvelle-Calédonie justifient l'octroi d'un tel délai pour que la Haute juridiction se prononce en toute connaissance de cause. Aucun délai d'urgence n'est par ailleurs prévu.

La loi organique ne précise pas si le Conseil constitutionnel ne peut se prononcer que sur les seules dispositions critiquées ou sur l'ensemble de la loi. L'on sait que pour ce qui est du contrôle des lois ordinaires, si le Conseil constitutionnel évoque amplement les griefs contenus dans la requête, il ne considère pas être tenu de statuer sur les seules dispositions dont la constitutionnalité est contestée, et juge de la constitutionnalité de l'ensemble de la loi<sup>1636</sup>. A la différence de la procédure de contrôle des lois ordinaires, nous avons

---

<sup>1633</sup> Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958.

<sup>1634</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Domat, Droit public, 4<sup>ème</sup> édition, 1995, p. 161.

<sup>1635</sup> *Ibid.*

<sup>1636</sup> D. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 162.

noté que chaque saisine doit contenir un exposé des moyens de droit et de fait qui la fondent. Ceci pourrait justifier une décision sur les seules dispositions contestées. Rien n'est moins sûr, et on peut espérer que le Conseil constitutionnel jugera de l'ensemble de la loi. Ceci étant, aucun article de la loi organique ne lui interdit formellement de juger de la constitutionnalité de dispositions non critiquées dans la requête, et de se prononcer comme à l'accoutumée « sur l'ensemble de la loi ». Une fois la décision rendue, la loi organique impose une double publication de cette décision au *Journal officiel* de la République française et au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie<sup>1637</sup>.

L'article 105 de la loi organique précise ensuite les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel déclarant une disposition contraire à la Constitution. Ces dispositions s'inspirent intimement des dispositions du chapitre relatif aux déclarations de conformité à la Constitution de l'ordonnance du 7 novembre 1958<sup>1638</sup>. Si le Conseil constitutionnel déclare cette disposition inséparable du reste de la loi, elle ne peut être promulguée. Si le Conseil constitutionnel ne déclare pas cette disposition inséparable, alors le reste de la loi peut être promulgué. Le gouvernement peut alors, demander dans les dix jours qui suivent la publication de la décision du Conseil constitutionnel au congrès de délibérer sur la disposition déclarée inconstitutionnelle afin d'en assurer la conformité à la Constitution. Cette disposition peut sans doute à nouveau être déférée au contrôle du Conseil constitutionnel.

---

<sup>1637</sup> Article 105 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 1193.

<sup>1638</sup> Alinéas 22 et 23 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958.

## *B. Les normes au regard desquelles s'effectue le contrôle*

Le bouleversement de notre tradition juridique provoqué par la notion de lois du pays, nous oblige à nous interroger sur les normes au regard desquelles s'effectue leur contrôle par le Conseil constitutionnel (1). Tout aussi fondamentale est la question de savoir à quelles normes pourront être confrontées devant les juridictions ordinaires, les dispositions prises en application de la loi organique (2).

### *1. Les normes de contrôle des lois du pays*

Pour déterminer les normes auxquelles sont soumises les lois du pays, il convient de les situer dans la hiérarchie des normes. Leur « *force de loi* »<sup>1639</sup>, leur soumission au contrôle du Conseil constitutionnel, leur procédure d'adoption semblable à celle des lois, leur intervention dans des domaines analogues à ceux de l'article 34 de la Constitution, leur autonomie par rapport à la loi métropolitaine<sup>1640</sup>, tous ces éléments concourent à assigner aux lois du pays la même place dans la hiérarchie des normes que celle des lois du Parlement.

Quant à l'objet du contrôle par le Conseil constitutionnel des lois, il est clairement défini pour les lois nationales par l'article 61 de la Constitution selon lequel lorsque ce dernier est saisi, il se prononce « *sur leur conformité à la Constitution* ». En revanche, pour ce qui est des lois du pays, l'identité de l'objet du contrôle doit être déduit de l'alinéa deux de l'article 105 selon lequel « *si le Conseil constitutionnel constate que la loi du pays contient une disposition contraire à la Constitution (...), celle-ci ne peut être promulguée* »<sup>1641</sup>.

La confrontation par le Conseil constitutionnel des lois nationales et des lois du pays à la Constitution est explicitement établie. Sans doute faut-il admettre que le Conseil constitutionnel exercera son contrôle des lois du pays non seulement au regard de la Constitution *stricto sensu*, mais également au regard de l'ensemble bien plus vaste échafaudé et révélé au gré de sa jurisprudence, c'est-à-dire au regard du « *bloc de constitutionnalité* ». En effet, rien ne l'interdit, et il serait étonnant que le Conseil constitutionnel se prive lui-même de ce socle de normes de contrôle. Le contraire aurait pour conséquence anormale que les actes administratifs adoptés par le congrès y soient soumis alors que ses actes législatifs seraient affranchis de leur respect.

A ce stade, où nous avons constaté l'analogie des lois du pays avec les lois nationales, il convient de se pencher sur les éléments de différenciation. En effet, les lois du pays interviennent dans un cadre très spécifique, puisqu'elles ont vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie, collectivité pour laquelle un statut

---

<sup>1639</sup> Article 107 de la loi organique du 19 mars 1999, *op. cit.*, *J.O.N.C.*, p. 1193.

<sup>1640</sup> C'est-à-dire l'absence de soumission aux lois métropolitaines.

<sup>1641</sup> Article 105 alinéa 2 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 1193.

dérogatoire a été élaboré dans la Constitution, autorisant notamment de nombreuses exceptions au droit commun constitutionnel. La Nouvelle-Calédonie n'est en effet plus un territoire d'outre-mer, mais « *une collectivité répondant à sa propre logique juridique* »<sup>1642</sup>. Notons que cette spécificité a failli être encore plus prononcée, puisque le projet de loi constitutionnelle initial prévoyait que les dispositions constitutionnelles relatives à la Nouvelle-Calédonie ne seraient pas incorporées dans le corps de la Constitution<sup>1643</sup>. En effet, il était considéré que « *le caractère circonscrit de ce texte constitutionnel, dans le temps et dans l'espace, serait de nature à justifier sa place singulière dans l'édifice constitutionnel. Un texte aussi spécifique, applicable à une partie seulement du territoire de la République et pour une période transitoire, n'aurait pas sa place dans le corps de la Constitution* »<sup>1644</sup>. Concernant le caractère circonscrit dans le temps, il faut préciser que l'Accord de Nouméa prévoit que si les référendums successifs sur l'accession à la souveraineté sont négatifs, « *l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette « irréversibilité » étant constitutionnellement garantie* »<sup>1645</sup>. Déclarer que le titre XIII de la Constitution a une d'application limitée dans le temps, c'est estimer d'avance qu'un des référendums aboutira nécessairement à l'indépendance<sup>1646</sup>.

Quoi qu'il en soit, la volonté de ne « *pas disloquer le bloc de constitutionnalité en faisant coexister des normes de valeur normative égale* »<sup>1647</sup>, et la place tout à fait appropriée de ces dispositions dans le titre XIII de la Constitution (entre le titre XII sur les collectivités locales et le titre XIV relatif aux accords d'association entre la République et les Etats qui désirent s'associer avec elle pour développer leurs civilisations), ont justifié le rétablissement des dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie au sein du corps de la Constitution du 4 octobre 1958. Comme le notait J.-M. GIRAULT, « *l'intégration des dispositions concernées dans le corps même de la Constitution permet d'éviter toute interprétation sur leur valeur juridique effective : cela coupe court à tout débat sur l'existence d'une éventuelle hiérarchie des normes au sein même du bloc de constitutionnalité* »<sup>1648</sup>.

<sup>1642</sup> P. ALBERTINI, in Rapport C. TASCA, *op. cit.*, p. 82.

<sup>1643</sup> J.-Y. FABERON estime que « *peut-être cette forme était elle préférable, marquant bien la situation propre de la Nouvelle-Calédonie, et sa soumission à un bloc de constitutionnalité autonome* », R.D.P., 1999, p. 116.

<sup>1644</sup> C. TASCA, Rapport, *op. cit.*, p. 81.

<sup>1645</sup> Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, J.O.R.F., 27 mai 1998, p. 8044.

<sup>1646</sup> Le titre XIII de la Constitution relatif à la Nouvelle-Calédonie s'intitule bien : « **dispositions transitoires** relatives à la Nouvelle-Calédonie ». Mais on remarquera que les dispositions dites transitoires du titre XVII inscrites en 1958 dans la Constitution n'ont été abrogées que lors de la révision de la Constitution n° 95-880 du 4 août 1995.

<sup>1647</sup> C. TASCA, *ibid.*

<sup>1648</sup> J.-M. GIRAULT, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Sénat, s.o. de 1997-1998, n° 522, p. 28.

Eu égard aux dispositions constitutionnelles particulières relatives à la Nouvelle-Calédonie dans la Constitution, le Conseil constitutionnel qui se prononcera sur les lois du pays jugera de leur constitutionnalité au regard en priorité aux dispositions constitutionnelles spéciales. C'est ce qu'a affirmé C. TASCA qui a indiqué que « *si les dispositions constitutionnelles propres à la Nouvelle-Calédonie s'appliquaient en priorité, les autres dispositions contenus dans la loi fondamentale, lorsqu'elles n'étaient pas contradictoires avec le nouveau titre XIII, s'appliqueraient également* »<sup>1649</sup>. Il s'agit tout simplement de l'application de l'adage selon lequel « *la loi spéciale déroge à la loi générale* ». Parfois, il appartiendra au juge constitutionnel d'opérer la conciliation nécessaire entre les éléments antagoniques en recherchant la volonté du constituant. Pour C. TASCA, cette volonté ne fait pas de doute, il s'agit de « *faire en sorte que l'Accord de Nouméa, aboutissement de longues négociations, puisse être appliqué sans entrave afin que toutes les parties en présence puissent continuer, en confiance, à forger ensemble l'avenir du territoire* »<sup>1650</sup>.

Ce faisant, une double hiérarchie des normes est instaurée en France. La hiérarchie des normes applicable à la France métropolitaine et ultramarine (excepté la Nouvelle-Calédonie) et celle applicable en Nouvelle-Calédonie<sup>1651</sup>. Et dans ce dernier cas, la hiérarchie des normes est également double puisque la hiérarchie des normes traditionnelles s'impose aux actes de l'Etat, et celle bien spécifique à la Nouvelle-Calédonie aux actes de ses autorités.

Cette hiérarchie des normes qui s'impose aux lois du pays est spécifique à la Nouvelle-Calédonie car elle comporte plusieurs éléments qui ne concernent qu'elle : les articles 76 et 77 de la Constitution, la loi organique et la loi simple du 19 mars 1999 et enfin l'Accord de Nouméa.

L'Accord de Nouméa est en effet le substrat de l'ensemble normatif régissant la Nouvelle-Calédonie. Sa mise en place « *donne lieu à un processus juridique complexe, avec une accumulation pyramidale de textes à valeur juridique différente* »<sup>1652</sup>. Néanmoins, il ne s'agit à la base que d'un accord politique, ce qui permet de prime abord de douter de sa validité comme norme de contrôle de constitutionnalité des lois du pays. D'ailleurs, son absence de valeur juridique a plusieurs fois été affirmée. Ainsi, selon C. TASCA, cet accord « *n'est pas de valeur juridique même s'il s'avère fort précis sur certains points* », il « *n'a pas de contenu formellement juridique. C'est un texte avant tout politique* ». Cet avis est confirmé par le rapporteur du Sénat J.-M. GIRAULT

---

<sup>1649</sup> C. TASCA, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, Ass. nat., n° 972, p. 83.

<sup>1650</sup> C. TASCA, *op. cit.*, p. 87.

<sup>1651</sup> Voir C. TASCA, *op. cit.*, p. 85.

<sup>1652</sup> M. CHAUCHAT, « L'Accord de Nouméa condamné par le droit international ? », Recueil Dalloz, 44<sup>ème</sup> cahier, 1998, p. 423.



selon qui « *s'agissant d'un texte de nature politique, les orientations y sont formulées sous une forme plus ou moins précise, plus ou moins normative* »<sup>1653</sup>. Tous deux s'accordent cependant pour dire que sa traduction dans le domaine normatif résulte de son évocation par la loi constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie et de sa mise en œuvre par la loi organique et la loi simple<sup>1654</sup>.

Citons pour preuve de la valeur constitutionnelle de l'Accord de Nouméa, l'arrêt Sarran dans lequel le Conseil d'Etat confère valeur constitutionnelle à l'article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 en raison de la référence qui y est faite dans l'article 76 de la Constitution<sup>1655</sup>. Le Conseil d'Etat énonce en effet que « *par l'effet du renvoi opéré par l'article 76 de la Constitution aux dispositions dudit article (article 2 de la loi du 9 novembre), ces dernières ont elles-mêmes valeur constitutionnelle* »<sup>1656</sup>. En cela, le Conseil d'Etat a suivi le Commissaire du gouvernement Ch. MAUGUE qui déclarait dans ses conclusions, qu'« *en renvoyant dans son article 76 à la condition définie par la loi de 1988, la Constitution a en quelque sorte incorporé cette condition qui a désormais elle-même valeur constitutionnelle* »<sup>1657</sup>.

Citons en ce sens M. CHAUCHAT, selon qui la référence à l'Accord de Nouméa dans la Constitution a pour effet, « *d'en constitutionnaliser l'esprit, sinon la lettre* »<sup>1658</sup>. Ce dernier cite pour preuve que pour rassurer le député P. FROGIER qui s'inquiétait de ce qu'aucune mention dans la Constitution ne soit faite au sujet de la compensation financière par l'Etat des transferts de compétences, J.-J. QUEYRANNE ait jugé que la mention dans l'Accord de Nouméa valait mention dans la Constitution. Dans le même ordre d'idées, citons le sénateur R. DOSIERE, selon qui le chiffre de 18 membres nécessaires pour saisir le Conseil constitutionnel semblait trop élevé, mais difficilement modifiable en raison de l'évocation de ce nombre dans l'Accord de Nouméa<sup>1659</sup>. Il en va de même du troisième référendum prévu par l'Accord de Nouméa devant intervenir à la fin de l'application de l'Accord afin de consulter les Calédoniens sur l'accession à l'indépendance. La loi organique avait limité à deux le nombre des référendums, ce que le Conseil constitutionnel a censuré. Il a en effet énoncé que « *en prévoyant la réunion du comité des signataires, afin d'examiner la*

---

<sup>1653</sup> J.-M. GIRAULT, *op. cit.*, p. 27.

<sup>1654</sup> C. TASCIA déclare que « *sa traduction dans le domaine normatif passe par la présente loi constitutionnelle ainsi que par la loi organique et la loi simple qui suivront. De plus, faire référence à cet accord sans un texte constitutionnel permet de lui conférer une assise solide et une forme de pérennité* », Rapport, *op. cit.*, p. 82 ; J.-M. GIRAULT déclarait pour sa part qu'il reviendrait à la loi organique d'assurer la traduction juridique, Rapport, *op. cit.*, p. 27.

<sup>1655</sup> C.E., Ass., 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres Sarran, Levacher et autres, A.J.D.A., 20 octobre 1998, p. 1040.

<sup>1656</sup> *Ibid.*

<sup>1657</sup> Ch. MAUGUE, conclusions sur C.E., Ass., 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres, R.F.D.A., (6), 1998, p. 1087.

<sup>1658</sup> M. CHAUCHAT, *op. cit.*, p. 423.

<sup>1659</sup> R. DOSIERE, J.O. Déb. parl., Ass. nat., 22 décembre 1998, p.10843.

*situation résultant de réponses successives, non pas à l'issue d'une troisième consultation mais à l'issue d'une deuxième, le quatrième alinéa de l'article 217 a méconnu l'obligation que faisait peser sur le législateur organique l'article 77 de la Constitution de respecter les orientations définies par l'Accord de Nouméa et de fixer les modalités nécessaires à sa mise en œuvre ; qu'il y a lieu dès lors de déclarer le quatrième alinéa de l'article 217 non conforme à la Constitution »<sup>1660</sup>.*

Cela prouve bien que l'Accord de Nouméa s'impose au législateur organique et est donc de valeur supérieure, par conséquent constitutionnelle, du moins dans ses dispositions assez précises pour avoir un contenu normatif. C'est ce qu'affirme très clairement R. DOSIERE dans son rapport puisqu'il considère que « *l'Accord de Nouméa, sans que l'on puisse considérer que l'ensemble de ses dispositions a valeur constitutionnelle, sera cependant le socle de ce contrôle de constitutionnalité dans les domaines visés à l'article 77 de la Constitution, ce texte faisant expressément référence à ses orientations* »<sup>1661</sup>.

Remarquons toutefois la précision apportée par R. DOSIERE. Selon ce dernier, l'Accord de Nouméa ne sera une base du contrôle de constitutionnalité que pour les domaines visés à l'article 77, c'est-à-dire les transferts de compétence, la répartition des charges résultant de ces transferts, les conditions du contrôle de certains actes de l'assemblée délibérante par le Conseil constitutionnel, les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier... L'Accord de Nouméa n'aurait par conséquent valeur constitutionnelle que dans ces matières. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision sur la loi organique, n'a toutefois pas confirmé cette limitation puisqu'il affirme qu'il résulte « *des dispositions du premier alinéa de l'article 77 de la Constitution que le contrôle du Conseil constitutionnel sur la loi organique doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'Accord de Nouméa, lequel déroge à un certain nombre de règles ou principes à valeur constitutionnelle ; que toutefois, de telles dérogations ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord* »<sup>1662</sup>.

Il paraît évident que toutes les dispositions contenues dans l'Accord de Nouméa ne peuvent avoir valeur constitutionnelle dès lors que certaines d'entre-elles n'ont pas de contenu normatif. D'ailleurs, l'article 77 de la Constitution déclare que la loi organique doit respecter « les orientations » définies par l'Accord de Nouméa. Ce dernier ne serait pas constitutionnalisé dans sa lettre, mais dans son esprit. Notons toutefois que le Conseil constitutionnel a fait respecter la lettre de l'Accord de Nouméa lorsqu'il a censuré les dispositions de la loi organique qui ne prévoyaient la possibilité que de deux référendums

---

<sup>1660</sup> Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *op. cit.*, p. 4238.

<sup>1661</sup> R. DOSIERE, Rapport n°1275, *op. cit.*, p. 131.

<sup>1662</sup> Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 sur la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4234.

d'autodétermination au lieu de trois. Le Conseil constitutionnel, dans ses décisions à venir, sera amené à révéler la valeur qu'il assigne précisément aux dispositions de cet accord, en dehors des domaines expressément visés à l'article 77 de la Constitution. Sa détermination à respecter strictement la volonté des partenaires de l'Accord de Nouméa ou plutôt les règles constitutionnelles dont il assure traditionnellement le respect sera le guide de sa décision. Pour ce qui est des lois du pays relatives à l'emploi, le Conseil constitutionnel a, par sa réserve d'interprétation, déterminé sa ligne de conduite, à savoir que les dérogations à la Constitution ne doivent intervenir « *que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord* », sans dérogation constitutionnelle non nécessaire. Il affirme en effet qu'il « *appartiendra aux lois du pays prises en application de l'article 24, et susceptibles d'être soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, de fixer, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, la 'durée suffisante de résidence' mentionnée aux premier et deuxième alinéas de cet article en se fondant sur des critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local, sans imposer de restrictions autres que celles nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa* »<sup>1663</sup>.

## 2. Les normes de contrôle de l'application des lois du pays

On sait, depuis la jurisprudence *I.V.G.* du Conseil constitutionnel de 1975, que ce dernier refuse de vérifier la conformité des lois aux traités dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité estimant qu'une loi contraire à un traité n'est pas pour autant contraire à la Constitution<sup>1664</sup>. Par conséquent, lors du contrôle des lois organique et ordinaire du 19 mars 1999<sup>1665</sup>, le juge constitutionnel n'a pas vérifié leur compatibilité au droit international.

Or, plusieurs dispositions qui pourront être reprises dans des lois du pays, telles la limitation du droit de vote aux élections provinciales ou encore les mesures de discriminations positives en matière d'emploi, comportent une contrariété potentielle avec des principes internationaux. En effet, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou encore le Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques pourraient être invoqués. Nous savons que par dérogation au principe de spécialité législative, les conventions internationales s'appliquent de plein droit dans les territoires d'outre-mer sauf mention expresse contraire<sup>1666</sup>.

Ainsi, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que : « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à*

---

<sup>1663</sup> Décision n° 99-410 DC, *op. cit.*, p. 4235.

<sup>1664</sup> Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *I.V.G.*, Rec., p. 19.

<sup>1665</sup> Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie et loi ordinaire n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *ibid.*

<sup>1666</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, B., 1, p. 38.

*garantir à tous les individus se trouvant sur le territoire et relevant de leur compétence des droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance, ou de toute autre situation ».*

Quant à l'article 25 de ce pacte, il précise que « *tout citoyen a le droit et la possibilité, sans restrictions déraisonnables<sup>1667</sup> de prendre part à la direction des affaires publiques (...) par l'intermédiaire de représentants librement choisis, de voter et d'être élu (...), d'accéder aux fonctions publiques de son pays ».*

A défaut de censure par le juge constitutionnel, ces dispositions du Pacte pourraient bien être invoquées par voie d'exception devant le juge ordinaire afin qu'il se prononce sur la conventionnalité de la loi du pays dont l'acte administratif d'application est contesté. Ainsi pourraient, semble-t-il, être censurées des mesures de restriction de l'emploi local concernant la fonction publique, expressément visée par l'article 25 du Pacte. La juridiction saisie aura à déterminer si les restrictions prévues sont ou non « raisonnables », puisque seules les restrictions « déraisonnables » sont interdites.

Dans des termes proches de l'article 2 du Pacte précité, la convention européenne des droits de l'homme, stipule dans son article 14 que : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».*

Moins général est l'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention selon lequel les « *hautes parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif* ». Le « corps législatif » visé pourrait bien être identifié dans le congrès de la Nouvelle-Calédonie qui dispose d'un nouveau rôle en tant que législateur lorsqu'il adopte des lois du pays. L'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* du 2 mars 1987 de la Cour européenne des droits de l'homme va dans ce sens puisque y est justement spécifié que « *le corps législatif ne s'entend pas nécessairement du seul Parlement national ; il échet de les interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'Etat en cause* »<sup>1668</sup>. La libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif n'est sans doute pas assurée en Nouvelle-Calédonie eu égard à la limitation du droit de vote des citoyens calédoniens.

---

<sup>1667</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1668</sup> C.E.D.H., 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, série A, n° 113, *Cahier de droit européen*, 1988, p. 487.

Soulignons toutefois que la France a notifié lors de la ratification de la Convention européenne et des protocoles additionnels la réserve suivante : « *le Gouvernement de la République déclare que la présente convention (ou protocole) s'appliquera à l'ensemble du territoire de la République, compte tenu, en ce qui concerne les territoires d'outre-mer, des nécessités locales auxquelles l'article 63 fait référence* »<sup>1669</sup>. La précision apportée dans l'instrument de ratification de la convention d'une prise en compte des « nécessités locales » dans les territoires d'outre-mer pouvait justifier l'adoption des mesures dérogatoires dans ces territoires<sup>1670</sup>. Mais on peut aujourd'hui douter de l'application de cette réserve à la Nouvelle-Calédonie qui n'est plus un territoire d'outre-mer, d'autant plus que lors de sa ratification, le Gouvernement français n'a pas nommé visé cette dernière. Une interprétation stricte de la réserve française conduit à continuer à appliquer la convention à la Nouvelle-Calédonie puisque cette dernière appartient toujours au « territoire de la République », sans pouvoir évoquer les « nécessités locales » à son égard. Le changement de statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie aurait ainsi pour conséquence paradoxale que la reconnaissance d'une plus grande spécificité au plan constitutionnel lui limite cette reconnaissance quant à l'application de la convention européenne des droits de l'homme.

Mais le juge interne, comme la Cour européenne des droits de l'homme, continueront sans doute à appliquer à la Nouvelle-Calédonie la disposition des « nécessités locales » évoquée par l'article 56<sup>1671</sup> de la convention européenne des droits de l'homme, en raison de l'esprit dans lequel s'est faite son évolution statutaire, à savoir une affirmation plus forte de son particularisme<sup>1672</sup>. La jurisprudence passée de la Cour tend à montrer que « *la teneur (et l'intensité) des garanties offertes par la Convention ne devrait pas fondamentalement varier en fonction du statut (constitutionnel) des espaces géographiques auxquels elle est applicable, mais en fonction des circonstances et de la situation* »<sup>1673</sup>.

Ceci étant, même si les nécessités locales peuvent continuer à être invoquées au profit de la Nouvelle-Calédonie, il faut savoir que l'interprétation qui en est faite par la Cour européenne des droits de l'homme en fait une véritable « *peau de chagrin* », qui ne « *saurait légitimer que très résiduellement*

---

<sup>1669</sup> Déclaration consignée dans l'instrument de ratification déposé le 3 mai 1974 et visant la Convention, le Protocole additionnel et le protocole n° 4. L'article 63 évoquant les nécessités locales correspond actuellement à l'article 56 de la Convention, depuis la ratification par la France du protocole n° 11 en novembre dernier.

<sup>1670</sup> Sur cette notion, voir S. KARAGIANNIS, « L'aménagement des droits de l'homme outre-mer : la clause des 'nécessités locales' de la Convention européenne », *Revue belge de droit international*, Editions Bruylant, 1995-1, pp. 224-305, not pp. 258-272.

<sup>1671</sup> Ancien article 63.

<sup>1672</sup> En ce sens, voir O. GOHIN qui estime que « l'évolution institutionnelle qui a permis de passer d'un territoire d'outre-mer à une collectivité territoriale spécifique vient certainement renforcer les nécessités locales, *op. cit.*, p. 513.

<sup>1673</sup> J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 379.

*les particularismes du droit des libertés* » outre-mer<sup>1674</sup>. Ainsi, l'invocation des « nécessités locales » par le Gouvernement français dans l'affaire *Piermont* relative à l'expulsion d'un député écologiste de nationalité allemande n'a pas été retenue par la Cour au motif que « *une conjoncture politique délicate (...) ne suffit pas pour interpréter la formule nécessités locales comme justifiant une atteinte* » aux droits garantis par la convention<sup>1675</sup>. Selon M. CHAUCHAT, cette réserve pourrait « *protéger l'exercice des coutumes mélanésiennes parfois éloignées de la conception individualiste des droits de l'homme* » plutôt que permettre de restreindre l'exercice du droit de vote à des citoyens français pour l'élection de leurs représentants<sup>1676</sup>.

Quant à la jurisprudence nationale, nous savons que le refus du juge constitutionnel de se prononcer sur la contrariété des lois aux conventions internationales a poussé les juridictions ordinaires à s'investir de cette mission. Ainsi, depuis l'arrêt du Conseil d'Etat *Nicolo* du 20 octobre 1989, et sur le fondement de l'article 55 de la Constitution<sup>1677</sup>, le juge administratif fait prévaloir le traité sur la loi, même postérieure<sup>1678</sup>. Un contrôle de conventionnalité<sup>1679</sup> des lois s'est développé et un acte administratif est annulé si la loi en vertu de laquelle il a été adopté est contraire à des dispositions internationales<sup>1680</sup>.

L'Accord de Nouméa comporte plusieurs dispositions dérogoires à des principes constitutionnels. C'est pour autoriser ces dérogations que les articles 76 et 77 de la Constitution ont été adoptés spécifiquement pour la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, la loi organique comme les lois du pays ne peuvent être censurées au sujet de ces dérogations par le juge constitutionnel. Mais il existe « *grosso modo un clone européen ou international pour chaque droit fondamental* »<sup>1681</sup>. Dès lors, les précautions prises pour que les lois relatives à la Nouvelle-Calédonie ne puissent être censurées pour non respect de principes

---

<sup>1674</sup> Voir à ce sujet J.-F. FLAUSS, « Liberté d'expression politique des étrangers et protection des droits fondamentaux dans les territoires d'outre-mer », obs. sous C.E.D.H., 27 avril 1995 *Piermont c/ France*, R.T.D.H., n° 27, 1<sup>er</sup> juillet 1996, pp. 353-388. J.-F. FLAUSS y cite plusieurs jurisprudences, notamment les arrêts *Tyler c/ Royaume-Uni* du 25 avril 1978 (sur des châtimets judiciaires corporels).

<sup>1675</sup> C.E.D.H., 27 avril 1995, affaire *Piermont c/ France*, Dalloz, 1996, Somm., p. 193 ; obs. J. RIDEAU.

<sup>1676</sup> M. CHAUCHAT, *op. cit.*, p. 422.

<sup>1677</sup> Rappelons qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution, « *les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord traité, de son application par l'autre partie* ».

<sup>1678</sup> C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. Leb., p. 190, concl. FRYDMAN, A.J.D.A., p. 756.

<sup>1679</sup> Selon l'expression de B. GENEVOIS.

<sup>1680</sup> Une étude récente relative au contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'Etat, datant de février 1999, déclare que l'arrêt *Nicolo* recense plus de 300 applications jurisprudentielles émanant du seul Conseil d'Etat, in J.-P. MARKUS, « Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'Etat », A.J.D.A., 20 février 1999, p. 99.

<sup>1681</sup> D. de BECHILLON, « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire. Malaise dans la Constitution. », R.F.D.A., (2), 1998, p. 227.

constitutionnels n'empêcheront pas leur incompatibilité avec des conventions internationales. D'ailleurs, une décision de conformité à la Constitution d'une loi du pays ne prévient pas de la déclaration de non conformité à une convention internationale par le juge administratif<sup>1682</sup>. Cette « *contradiction potentielle est la conséquence naturelle de l'enchevêtrement de deux systèmes juridiques différents et largement autonomes ; c'est cette hypothèse qui pourrait prendre corps dans l'affaire néo-calédonienne du fait de la perte d'immunité des normes nationales* »<sup>1683</sup>.

Il convient de citer ici l'arrêt *Sarran* du 30 octobre 1998 interprété de manières diverses au regard de son impact sur la mise en cause des dispositions dérogatoires au droit international. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a affirmé de manière très claire la supériorité dans la hiérarchie des normes dans l'ordre interne de la Constitution sur les traités en énonçant que « *la suprématie (...) conférée aux engagements internationaux [par l'article 55 de la Constitution] ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle* »<sup>1684</sup>.

Etait mise en avant par les requérants la contrariété des dispositions du décret du 20 août 1998 portant organisation de la consultation des populations de la Nouvelle-Calédonie<sup>1685</sup> et restreignant le droit de vote aux personnes domiciliées en Nouvelle-Calédonie depuis le 6 novembre 1988, avec les stipulations des articles 2, 25 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. et de l'article 3 du 1<sup>er</sup> protocole additionnel à cette convention. Le Conseil d'Etat a fait prévaloir la constitutionnalité du décret sur son incompatibilité au droit international. Ce faisant, le juge administratif a consacré l'existence d'un écran constitutionnel entre le décret et les traités internationaux.

Cet arrêt semble accorder aux dispositions ayant un fondement constitutionnel une immunité contentieuse au regard du droit international. Ceci garantirait grand nombre de dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie d'une censure par rapport aux dispositions de conventions internationales parce que ces dispositions dérogatoires trouvent leur fondement dans les articles 76 et 77 de la

---

<sup>1682</sup> Voir par exemple C.E., Ass., 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, *Rec. Leb.*, p. 369, concl. B. STIRN. Le Conseil d'Etat accepte de se prononcer sur la compatibilité de la loi de 1975 sur l'IVG par rapport à la C.E.D.H., loi sur laquelle le Conseil constitutionnel avait prononcé une déclaration de conformité à la Constitution, décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *IVG*, *Rec.* 19. Voir GAJA, 11<sup>ème</sup> édition, pp. 751-752.

<sup>1683</sup> M. CHAUCHAT, *op. cit.*, p. 423. C'est un des « troubles fonctionnels » de la répartition des fonctions juridictionnelles qu'évoque D. De BECHILLON dans l'article précité « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité... », *op. cit.*, not. pp. 232-233.

<sup>1684</sup> C.E., Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *R.F.D.A.*, (6), 1998, p. 1087.

<sup>1685</sup> Décret n° 98-733 du 20 août 1998 portant organisation de la consultation des populations de la Nouvelle-Calédonie prévue par l'article 76 de la Constitution, *J.O.R.F.*, 22 août 1998, p. 12844.

Constitution. Mais il faut préciser les conditions très particulières qui ont amené le Conseil d'Etat à juger de la sorte car, comme le souligne D. ALLAND, c'est « *une situation qui ne se présentera pas tous les jours* »<sup>1686</sup>. Le système normatif dont il est question a été comparé à une « *poupée gigogne* »<sup>1687</sup> tant les normes découlent les unes des autres. Le décret du 20 août 1998 reproduit les dispositions de la loi du n° 88-1028 du 9 novembre 1998, loi qui est citée expressément dans l'article 76 de la Constitution. En raison de cet enchevêtrement de normes, le juge administratif a conféré valeur constitutionnelle au décret de 1998 et en a déduit que, se prononcer sur la conventionnalité du décret, équivalait à se prononcer sur la conventionnalité de la Constitution.

Dans ces conditions, l'écran constitutionnel entre l'acte administratif et le traité était d'une grande densité puisque le décret était prévu par l'article 76 de la Constitution et ne faisait que mettre en œuvre les conditions citées à cet article. Mais comme le souligne L. DUBOIS, « *l'écran constitutionnel ne saurait présenter en toutes circonstances cette opacité absolue* »<sup>1688</sup>.

Le particularisme des circonstances de l'arrêt Sarran permet de penser, que cette jurisprudence ne remet pas en cause les possibilités de contestation des actes administratifs par le juge administratif « *soit directement au regard des traités, soit par le jeu de l'exception d'inconventionnalité de la loi, indépendamment des protections constitutionnelles offertes, et être annulés en conséquence* »<sup>1689</sup>. C'est ce qu'affirme par ailleurs le Commissaire du Gouvernement Ch. MAUGUE précisément dans ses conclusions sur l'affaire Sarran. Cette dernière déclare que « *l'insertion d'une disposition dans la Constitution confère aux mesures réglementaires qui reprennent cette disposition une immunité contentieuse par rapport au droit international* »<sup>1690</sup>. Mais elle précise aussitôt que ceci n'exclut pas que « *les actes administratifs pris ultérieurement pour mettre en œuvre l'Accord de Nouméa soient contestés au motif qu'ils trouvent une base légale dans des dispositions législatives jugées incompatibles avec un engagement international* »<sup>1691</sup>. Il apparaît que lorsqu'un texte législatif ne bénéficiera pas d'une immunité conventionnelle due au fait qu'il reprend le contenu même d'une disposition constitutionnelle, le contrôle de conventionnalité pourra être effectué par le juge administratif ou judiciaire.

En raison du nombre toujours croissant de normes internationales et du caractère ultime du recours aux protections que ces dernières offrent puisque le

---

<sup>1686</sup> D. ALLAND, « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *R.F.D.A.*, (6), 1998, p. 1100.

<sup>1687</sup> B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 1998, *Sarran et autres* : le point de vue du constitutionnaliste », *R.F.D.A.*, (1), 1999, p. 72.

<sup>1688</sup> L. DUBOIS, « Les trois logiques de la jurisprudence *Sarran* » *R.F.D.A.*, (1), p. 64.

<sup>1689</sup> M. CHAUCHAT, *op. cit.*, p. 424.

<sup>1690</sup> Ch. MAUGUE, *op. cit.*, p. 1086.

<sup>1691</sup> *Ibid.*



droit national a été adapté pour permettre l'atteinte à certains principes fondamentaux, il est probable que les requérants les invoquent de plus en plus fréquemment. Les lois du pays ne sont donc pas à l'abri de contestations au regard du droit international devant le juge ordinaire dont la responsabilité s'accroît concurremment. Ce dernier ne pourra évidemment pas annuler la loi du pays dont il constate l'inconventionnalité, mais écartera son application. Au surplus, le contrôle de conventionnalité semble permettre aujourd'hui plus qu'un contrôle de compatibilité<sup>1692</sup> mais également un contrôle de stricte conformité<sup>1693</sup>. Le contrôle de conventionnalité des lois, longtemps peu utilisé, pourrait connaître un élan particulier au regard de la contestation des lois du pays. La situation qui en découlera pourrait être inextricable, car elle contredirait la volonté affirmée dans l'Accord de Nouméa et pour laquelle les constituants n'ont pas hésité à remettre en cause la norme fondamentale. A ce propos, O. GOHIN notait à juste titre que l'office des juridictions civiles et administratives en Nouvelle-Calédonie ne sera pas aisé et que beaucoup dépendra de « *la qualité des magistrats à cet égard, c'est-à-dire de leur force de caractère et de leur sens de l'Etat* »<sup>1694</sup>.

### *Conclusion Chapitre*

Nous avons étudié le dépassement des limites de l'autonomie des territoires d'outre-mer au regard de deux aspects : le dépassement lié aux transferts de compétences, et celui lié aux lois du pays. Concernant le dépassement lié aux transferts de compétences, nous avons pu noter que, contrairement à ce que qu'affirme l'Accord de Nouméa, le partage des compétences entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie ne signifie pas la souveraineté partagée<sup>1695</sup>. En effet, même si les compétences de la Nouvelle-Calédonie sont fortement accrues, l'Etat reste compétent dans les domaines traditionnellement considérés comme « régaliens ». Le rôle des autorités locales en matière d'élaboration d'accords internationaux ne saurait y faire exception<sup>1696</sup>. Ce sont en réalité les modalités des transferts qui confortent l'idée de partage de souveraineté<sup>1697</sup>. Au delà de ce que prévoyait l'Accord de Nouméa, il résulte des dispositions de la loi organique que le congrès de la Nouvelle-Calédonie va être amené à déterminer les matières qui seront transférées, et à fixer le calendrier de ces transferts, ce qui consacre un pouvoir

---

<sup>1692</sup> Voir, sur le début du contrôle de compatibilité, C. M., F. D., Y. A., « Le Conseil d'Etat, le droit à la vie et le contrôle de conventionnalité », *A.J.D.A.*, 20 février 1991, pp. 91-110.

<sup>1693</sup> J.-P. MARKUS, « Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'Etat », *A.J.D.A.*, 20 février 1999 pp. 99-112, not. pp. 105-108.

<sup>1694</sup> O. GOHIN, *op. cit.*, p. 513.

<sup>1695</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1696</sup> Même lorsque la Nouvelle-Calédonie négocie dans ses domaines de compétence, c'est la France qui est tenue pour responsable sur le plan international. En ce sens, voir D. DORMOY, « Souveraineté partagée et relations extérieures », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, à paraître, Documentation française, juin 2000.

<sup>1697</sup> J.-Y. FABERON, « L'Accord de Nouméa du 21 avril 1998 : la Nouvelle-Calédonie, pays à souveraineté partagée », *Regards sur l'actualité*, mai 1998, p. 31.

d'auto-organisation à la Nouvelle-Calédonie. Mais surtout, l'Etat a limité sa souveraineté en acceptant de renoncer à la possibilité de récupérer une compétence transférée à des autorités locales en conséquence du principe d'irréversibilité des transferts inscrit dans la Constitution (sauf à modifier la Constitution bien sûr).

Quant au partage de la souveraineté lié à la capacité législative du territoire d'outre-mer, c'est l'indice le plus probant si l'on respecte la qualification traditionnelle de cette matière comme étant un élément fondamental de souveraineté de l'Etat, une des « *vraies marques de souveraineté* » selon J. BODIN. La notion même de loi du pays, comme sa procédure d'adoption ou de contrôle, comportent des variantes d'ampleur insuffisante pour les différencier de la catégorie des lois ordinaires. Sauf à nier l'existence d'une catégorie de compétences que l'Etat ne saurait transférer sans porter atteinte à sa souveraineté, il faut admettre que la compétence du congrès d'adopter des lois du pays porte atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté et a pour conséquence un partage de la souveraineté.

## CONCLUSION DU TITRE

L'étude de l'élaboration de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer, comme de sa mise en œuvre, permet de découvrir l'étendue des limites de l'autonomie des territoires d'outre-mer au regard de leur pouvoir normatif. Non seulement, certaines compétences ne sauraient leur être transférées en raison du principe traditionnel d'indivisibilité de la souveraineté, mais qui plus est, leur compétence est limitée par une répartition des compétences horizontale dont résulte une réserve de compétences étatiques et qui se superpose à la répartition verticale des compétences opérée dans les statuts entre l'Etat et les autorités des territoires d'outre-mer. A cela s'ajoute toute une série de facteurs très divers qui donnent toute latitude au juge administratif pour interpréter restrictivement les compétences des territoires d'outre-mer. En outre, les compétences transférées ne bénéficient pas d'un régime de stabilité puisqu'il s'agit de délégations qui, comme toutes délégations, peuvent être retirées par l'Etat.

Le dépassement de ces limites ne pouvait toutefois être réalisé sans que la Charte fondamentale soit modifiée. Tel a été l'objet de la révision de la Constitution du 20 juillet 1998 qui, dans le nouvel article 77 du titre XIII, prévoit que « *certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* ». Ces dispositions consacrent le caractère législatif de certaines normes qui seront adoptées par le congrès. Elles permettent d'échapper à la fois au juge administratif et la hiérarchie des normes qu'impose ce juge aux actes des assemblées délibérantes des territoires d'outre-mer, ces derniers ayant toujours été considérés comme de simples actes administratifs.

Quant aux transferts de compétences, il est tout à fait inexact d'affirmer que le caractère des matières transférées permet de parler de souveraineté partagée. En effet, les « compétences régaliennes » sont conservées à l'Etat, et ceci sans prévision de transfert avant la consultation finale portant sur l'accession à la pleine souveraineté, en d'autres termes, à l'indépendance. Il est bien plus vrai d'affirmer que se sont les modalités des transferts de compétences qui permettent d'y voir un partage de la souveraineté. Tel est le cas de la compétence du congrès de choisir les matières qui seront transférées, selon un principe d'auto-organisation, et selon un principe d'irréversibilité.

## ***TITRE 2. LA SOUVERAINETE PARTAGEE, FONDEMENT D'UNE EVOLUTION CONTRASTEE***

Le partage de la souveraineté permet aux territoires d'outre-mer de dépasser les bornes rencontrées dans leur quête pour une plus grande autonomie. Alors que, depuis 1984, les statuts successifs polynésiens ont été jugés comme marquant l'extrême limite au-delà de laquelle le statut de territoire d'outre-mer ne saurait aller sans porter atteinte à la souveraineté de l'Etat, ils ont pourtant chaque fois été modifiés pour leur accorder plus d'autonomie. Toutefois, certaines limites manifestes ont été révélées lors de l'examen par le Conseil constitutionnel du statut polynésien de 1996<sup>1698</sup>. Le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie allant beaucoup plus loin dans la voie de l'autonomie que le statut polynésien, il est indéniable qu'il n'aurait pu lui être conféré si la Nouvelle-Calédonie était restée un territoire d'outre-mer. Les limites de l'autonomie ont donc été repoussées à un stade nouveau grâce au partage de la souveraineté, fondement du statut de pays d'outre-mer.

Une telle réforme ne saurait être étudiée sans envisager la mesure de l'évolution à laquelle elle contribue, qui se révèle être particulièrement contrastée. En effet, pour ce qui est des pays d'outre-mer qui sont à la base de la réforme, la question se pose de savoir si ce nouveau statut leur octroie une véritable autonomie par rapport à la métropole, puisque telle est bien la finalité de la réforme. On ne saurait nier que ce qui fait la réalité de l'autonomie, c'est une moindre dépendance financière à l'égard de la métropole. Or, ce gage d'une véritable autonomie n'est pas consubstantiel au statut de pays d'outre-mer puisqu'il prévoit une compensation financière intégrale des compétences transférées par l'Etat. En pratique, force est de constater une pérennisation de l'autonomie « assistée » (Chapitre 2).

Paradoxalement, l'évolution entraînée par le partage de la souveraineté est en revanche particulièrement importante au niveau de l'Etat. En effet, l'atteinte à des concepts tels que l'indivisibilité du peuple ou encore le caractère unitaire de la France est indéniable (Chapitre 1).

### **CHAPITRE 1. UNE EVOLUTION CONCEPTUELLE INDENIABLE**

Selon la théorie générale du droit, les sociétés humaines ne forment un Etat que lorsque sont réunis trois éléments constitutifs : une population, un territoire

---

<sup>1698</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, pp. 5715-5729.

défini et un appareil gouvernemental effectif<sup>1699</sup>. Pour ce qui est de l'élément population, le droit français fait du regroupement de ses nationaux un tout indivisible, le peuple français. La valeur constitutionnelle a en effet été reconnue au principe d'indivisibilité du peuple par la Haute juridiction dans sa décision relative au statut de la Corse<sup>1700</sup>. Or, l'Accord de Nouméa et la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie consacrent la reconnaissance d'importants droits à la différence au sein du peuple français. L'altérité kanake est consacrée de manière tangible alors qu'est créée la notion de citoyenneté calédonienne. A l'une et l'autre sont attachés des droits particuliers qui, au vu des discriminations qu'ils instituent au sein du peuple français, permettent de s'interroger sur l'effectivité de l'indivisibilité proclamée dudit peuple. (Section 1).

Même si la Constitution ne le mentionne plus expressément, la forme unitaire de l'Etat français ne fait pas de doute depuis la Révolution. Or, l'une des caractéristiques d'un Etat unitaire est qu'il « *unifie la population, sociologiquement et juridiquement* »<sup>1701</sup>. Il faut pourtant admettre que « *la prégnance, sociologiquement constatable, du pluralisme infra national, la vigueur de son affirmation identitaire peuvent provoquer une perturbation de ce modèle classique de l'Etat unitaire* »<sup>1702</sup>. C'est pourquoi, en raison de l'affirmation d'une identité kanake et d'une citoyenneté calédonienne, il convient de s'interroger sur la mise en cause du caractère unitaire de l'Etat (Section 2).

### **SECTION 1. L'atteinte à l'indivisibilité du peuple français**

Dans sa décision relative au statut de la Corse<sup>1703</sup>, le Conseil constitutionnel a affirmé avec force la valeur constitutionnelle de l'indivisibilité du peuple français, réaffirmé d'ailleurs récemment<sup>1704</sup>. Aussi a-t-il censuré la disposition du projet de loi portant statut de la Corse faisant du peuple corse une « *composante du peuple français* ». Se fondant sur l'article 2 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 selon lequel la France est une République laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine,

---

<sup>1699</sup> Ce dernier élément est parfois qualifié de « pouvoir de contrainte », parfois de « pouvoirs constitués » ou encore de « puissance publique ». Dans tous les cas, il s'agit de démontrer que pour qu'il y ait Etat, la population rassemblée sur le territoire doit être soumise à un pouvoir politique qui dispose du pouvoir d'imposer des règles, le cas échéant au moyen de la contrainte dont il dispose du monopole.

<sup>1700</sup> Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *J.O.R.F.*, 14 mai 1991, p. 6351.

<sup>1701</sup> S. PIERRE-CAPS, in N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1996, p. 310.

<sup>1702</sup> *Ibid.*

<sup>1703</sup> Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Statut de la Corse*, *J.O.R.F.*, 14 mai 1991, pp. 6350-6354.

<sup>1704</sup> Selon le Conseil constitutionnel, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires « *porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français* », décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *A.J.D.A.*, n° 7-8, 1999, p. 629.

la Haute juridiction a précisé que la Constitution « ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion »<sup>1705</sup>. Aussi pouvait-on en déduire que « le principe d'indivisibilité de la République, en combinaison avec le principe d'égalité, commande l'unité (ou l'unicité) du peuple français et interdit par là même toute différenciation entre citoyens constituant un même peuple »<sup>1706</sup>. Avec l'adoption du statut de pays d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie, des différenciations sont bel et bien instituées entre citoyens français et on ne saurait encore raisonnablement affirmer que la Constitution française garantit l'indivisibilité du peuple français. C'est un élément de plus de la souveraineté partagée puisque « le peuple étant le titulaire collectif de la souveraineté, l'indivisibilité de la souveraineté se trouve garantie par l'indivisibilité du peuple »<sup>1707</sup>. Ce statut y porte une double atteinte mais de manière limitée avec d'une part la pleine consécration de l'altérité kanake ( § 1) et d'autre part, et surtout, avec la création d'une citoyenneté calédonienne ( § 2).

### § 1. La consécration de l'altérité kanake

L'Accord de Nouméa fait de la pleine consécration de l'existence et de l'importance de l'altérité kanake un de ses éléments clés, par ailleurs une condition *sine qua non* pour les indépendantistes de l'adoption d'un accord consensuel<sup>1708</sup>. Cette consécration se traduit dans ledit texte par la mention d'une « identité kanake » faisant l'objet d'une des six parties du document d'orientation de l'accord. Son étude nous paraît d'autant plus importante qu'elle doit permettre d'expliquer son absence dans la loi organique (A). La loi organique du 19 mars 1999 ne reprend pas la notion d'identité kanake mais uniquement les divers éléments qui y sont liés et garantit ainsi un régime légal à l'altérité kanake (B).

#### A. La notion d'identité kanake

La notion d'identité est une notion qui n'apparaît que dans une circonstance particulière, celle de la confrontation à l'Autre. En effet, « le problème de l'identité ne surgit que là où apparaît la différence, lorsqu'un groupe est en contact avec un autre groupe et que leurs systèmes culturels, n'ayant pas les mêmes référents s'affrontent »<sup>1709</sup>. On dira encore qu'elle ne se fonde « qu'au regard d'un élément d'extranéité qui favorise l'émergence d'un sentiment

---

<sup>1705</sup> *Ibid.*

<sup>1706</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local, op. cit.*, p. 101.

<sup>1707</sup> FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 485.

<sup>1708</sup> A titre anecdotique mais révélateur, notons que l'Accord de Nouméa cite 34 fois le terme kanak pour seulement 2 fois celui de calédonien.

<sup>1709</sup> L. PELTZER, « Identité culturelle et Polynésie française », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer*, (sous la dir. de J.-Y. FABERON et Y. GAUTIER), 1999, p. 27.

*commun d'appartenance à un groupe... La question de l'identité est ainsi toujours liée à celle de l'altérité »*<sup>1710</sup>.

A partir de ce constat, on explique aisément le poids de la revendication identitaire kanake en Nouvelle-Calédonie. En effet, « l'élément d'extranéité » y est particulièrement pesant puisque plus de la moitié de la population<sup>1711</sup> est composée d'allochtones<sup>1712</sup>. Mais surtout, la colonisation est considérée par les Kanaks comme ayant bafoué leur particularisme en niant tout simplement leur existence<sup>1713</sup>. C'est pourquoi, ce qui est estimé comme une priorité dans l'Accord de Nouméa, ce n'est pas tant la prise en compte de la coutume kanake, qui était déjà une réalité dans le statut précédent, mais la « *reconnaissance des excès commis par le passé* »<sup>1714</sup> par le colonisateur, appelé couramment le « fait colonial ».

Ceci étant, la France est en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution une « *République indivisible, laïque, démocratique et sociale* » qui doit assurer l'« *égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* ». La prise en compte des particularismes semble donc impossible. En consacrant l'identité kanake, la France reconnaît pourtant indéniablement le pluralisme en fonction de l'origine ou encore de l'ethnie<sup>1715</sup>. On doit se demander si la reconnaissance de l'identité kanake ne consacre pas l'existence d'une minorité ou même d'un peuple kanak.

---

<sup>1710</sup> P. de DECCKER et L. KUNTZ, *La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud*, L'Harmattan, Mondes océaniques, 1998, p. 20.

<sup>1711</sup> La communauté mélanésienne représente 44, 1 % des habitants de Nouvelle-Calédonie selon le recensement de 1996, in *T.E.C.*, 1997, p. 56. Comme le précise le recueil précité, compte tenu des multiples communautés et métissages présents sur le territoire, il était demandé à chaque individu, lors du recensement de 1996, non pas sa communauté d'origine, mais plutôt à quelle communauté il estimait appartenir, pour refléter à la fois ses antécédents familiaux et son sentiment d'appartenance culturelle.

<sup>1712</sup> Même constat de J.-P. DOUMENGUE : « *le poids des allochtones est donc minoritaire à Tahiti, majoritaire à Nouméa : c'est la différence majeure qui existe entre les deux territoires et qui explique pour partie la divergence des comportements collectifs et les particularismes statutaires* », « L'immigration dans les territoires d'outre-mer : réalités et perceptions », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer, op. cit.*, p. 142. Dans le même sens une remarque été faite dans une communication, très explicite de la situation : « *Les Tahitiens ne sont pas à la recherche de leur identité, ils ne l'ont pas perdue* », cité par L. PELTZER « Identité culturelle et Polynésie française », *ibid.*, p. 27.

<sup>1713</sup> Le préambule de l'Accord de Nouméa dit « La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité ».

<sup>1714</sup> J.-Y. FABERON, « Identité, souveraineté et citoyenneté en Nouvelle-Calédonie, après l'Accord de Nouméa et la révision constitutionnelle », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer, op. cit.*, p. 12.

<sup>1715</sup> Ce qui est pourtant formellement interdit par la Constitution dans son article 1<sup>er</sup>, voir développements *infra*.

## 1. L'identité kanake, la reconnaissance d'une minorité ?

Afin de déterminer si l'identité kanake consacre la reconnaissance d'une minorité, il convient de définir cette notion. Cependant, ni le droit international, ni le droit européen plus particulièrement, ne se sont accordés sur une définition juridique de cette notion. Quant au droit national français, il n'évoque les minorités que pour refuser leur reconnaissance sur le sol français<sup>1716</sup>. Une définition doctrinale peut être citée qui aurait acquis une valeur coutumière<sup>1717</sup>. Il s'agit d'« un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en position non dominante, dont les membres -ressortissants de l'Etat- possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent, même de façon implicite, un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue »<sup>1718</sup>.

A s'en tenir à cette définition, rien ne s'oppose à faire de la communauté kanake une minorité. Leur volonté de préserver leurs spécificités se manifeste à propos de leur culture (on dirait plutôt coutume), de leurs traditions (liées à la coutume) et il faudrait dire de leurs langues au pluriel<sup>1719</sup>. Mais l'existence d'une minorité au sein de la population d'un Etat ne signifie pas sa reconnaissance par cet Etat car comme le souligne S. PIERRE-CAPS, « reconnaître l'existence d'une minorité n'est pas un acte purement formel »<sup>1720</sup>. Le droit international prévoit certaines obligations au regard des minorités relatives à la protection de leurs spécificités, que les Etats peuvent ne pas souhaiter se voir imposer<sup>1721</sup>. C'est également faire le choix d'un Etat multinational, ce qui est en contradiction avec la qualité traditionnelle d'Etat unitaire de la France. C'est aussi et surtout pour la France, entrer sur la voie de la reconnaissance de l'existence d'un peuple kanak, ouvrant la voie au droit à l'autodétermination<sup>1722</sup>. Qui plus est, la France, imprégnée de l'égalitarisme des droits de l'homme et en raison de l'article 1<sup>er</sup> de sa Constitution qui déclare la République indivisible et interdit les distinctions en fonction de l'origine et de la race, se refuse à toute reconnaissance officielle du pluralisme. Ainsi, le Conseil constitutionnel a déclaré la Charte européenne des

---

<sup>1716</sup> Voir par exemple N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, op. cit., p. 415.

<sup>1717</sup> Cette valeur coutumière est évoquée par N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1996, p. 219 et 236.

<sup>1718</sup> Rapport du Professeur F. CAPOTORTI publié en 1979, « Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques », Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, cité N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, op. cit., 1996, p. 218.

<sup>1719</sup> 29 langues vernaculaires ont été recensées, in TEC, op. cit., p. 46.

<sup>1720</sup> N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, op. cit., 1996, p. 289.

<sup>1721</sup> Voir S. PIERRE-CAPS, , *Droit des minorités et des peuples autochtones*, op. cit., pp. 240-259.

<sup>1722</sup> Voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A, 2, p. 228.



langues régionales ou minoritaires non conforme à notre Constitution<sup>1723</sup> et la France a émis une réserve quant à l'article 27 du Pacte international des droits civils et politiques qui dispose que : « *dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue* ». La réserve française, dispose très simplement que « *compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française, l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République* ». Ce faisant, le Gouvernement donne une motivation juridique à sa réserve, à savoir une incompatibilité constitutionnelle de la reconnaissance des minorités avec l'article 2 de sa norme suprême (article 1<sup>er</sup> depuis la révision de 1995).

Cela étant, la réalité française est très éloignée de cette affirmation péremptoire de la négation du pluralisme, et l'Etat a su « *accommoder la diversité de son substrat humain aux exigences du principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République* »<sup>1724</sup>. En effet, la France multiplie les éléments de reconnaissance des minorités sur plusieurs plans : constitutionnel, législatif et même juridictionnel.

Sur le plan constitutionnel, l'article 75 de la Constitution qui avalise l'existence d'un statut personnel particulier peut traduire une première reconnaissance de l'existence de minorités<sup>1725</sup>.

Sur le plan législatif, les exemples de textes qui démontrent une prise en compte des minorités sont nombreux. Citons le statut le plus représentatif, celui de Wallis et Futuna du 26 juillet 1961 qui, au nom du respect de la coutume et des traditions locales, institutionnalise la division du territoire en trois « royaumes ». Quant aux statuts calédoniens, depuis 1984, certaines de leurs dispositions permettent à la minorité kanake d'être reconnue légalement. Ainsi, le statut du 6 septembre 1984 a divisé le territoire en 6 circonscriptions dénommées « pays » dont la limitation tenait compte des aires coutumières. Des assemblées de pays participaient au pouvoir en se prononçant notamment sur les questions de droit civil particulier<sup>1726</sup>. Les événements n'ont pas permis à ces dispositions de

---

<sup>1723</sup> Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *A.J.D.A.*, n° 7-8, 1999, p. 627, voir note J.-E. SCHOETTL sous cette décision, *A.J.D.A.*, pp. 573-579.

<sup>1724</sup> N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones, op. cit.*, p. 309.

<sup>1725</sup> Voir en ce sens A. BOYER selon lequel : « *le principe de distinction des statuts personnels repose sur le constat d'une impossibilité : certaines populations, connaissant des traditions juridiques trop différentes de celles connues dans les autres parties de l'Etat, ne peuvent se voir imposer le statut civil de droit commun. L'article 75 de la Constitution constitue, dès lors, la reconnaissance du droit des minorités* », *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire*, Thèse, Aix-Marseille III, 1991, p. 382.

<sup>1726</sup> Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.* du 7 septembre 1984, p. 2840.

prendre effet. Tous les statuts suivants ont instauré une division du territoire liée aux aires coutumières et ont organisé la participation de leurs représentants aux institutions. De même, le statut du 9 novembre 1988 a institué un conseil consultatif coutumier du territoire consulté sur les questions relatives au statut civil de droit particulier et sur le droit foncier<sup>1727</sup>.

Quant au plan juridictionnel, le Conseil constitutionnel n'a pas censuré des dispositions que l'on pourrait qualifier de mesures de discriminations positives en faveur des Kanaks. Il s'agit d'une « *différenciation juridique de traitement, créée de manière temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre-elles* »<sup>1728</sup>. Plus simplement, il s'agit d'une inégalité de droit créée en vue de parvenir à une égalité de fait<sup>1729</sup>. S'il est désormais acquis que le Conseil constitutionnel juge le principe d'égalité comme ne s'opposant pas à ce que le législateur règle de façons différentes des situations différentes, la différence de situation ne saurait a priori être fondée sur des critères tels que l'origine ou la race, puisque l'article 1<sup>er</sup> de notre norme fondamentale l'interdit. Toutefois plusieurs décisions du Conseil constitutionnel n'ont pas censuré des discriminations législatives en faveur des Kanaks. Citons la décision dans laquelle le Haut conseil accepte que le législateur adopte des règles particulières en Nouvelle-Calédonie « *compte tenu de la situation géographique et de la diversité ethnique de ce territoire* »<sup>1730</sup>. De même, le Conseil constitutionnel a validé une disposition visant à favoriser l'accès des habitants de Nouvelle-Calédonie à la fonction publique<sup>1731</sup>. En pratique, de même que pour la mission « 400 cadres » plus récente, les personnes visées sont essentiellement les Kanaks<sup>1732</sup> mais ils ne sont pas expressément désignés afin que ces dispositions échappent à la censure du Conseil constitutionnel. Dernier exemple, le plus connu, sur le découpage de circonscriptions électorales en Nouvelle-Calédonie lequel, selon le Conseil constitutionnel, doit se faire « *sur des bases essentiellement démographiques* »<sup>1733</sup>. En raison de la répartition de la population kanake sur le territoire calédonien, très peu représentée dans le sud du territoire, on peut affirmer que le découpage devait se faire « *certes sur des « bases*

---

<sup>1727</sup> Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions transitoires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1988, *J.O.R.F.*, pp. 14087-14099.

<sup>1728</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *R.F.D.A.*, (5), 1997, p. 911.

<sup>1729</sup> A l'image de l'Affirmative Action d'origine plus ancienne aux Etats-Unis.

<sup>1730</sup> Décision n° 82-151 DC du 12 janvier 1983, *Conseils municipaux des territoires d'outre-mer*, Rec., p. 29.

<sup>1731</sup> Décision n° 84-178 DC du 30 août 1984, *Statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie*, Rec., p. 69.

<sup>1732</sup> Ce que confirme F. MELIN –SOUCRAMANIEN en disant que adoptant ces mesures « *il paraît incontestable que le but avéré des autorités françaises était de compenser la sous représentation dans les emplois publics des populations originaires du territoire* », « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *op. cit.*, p. 921.

<sup>1733</sup> Décision n° 196 DC du 8 août 1985, Rec., p. 63.

*essentiellement démographiques » mais aussi, subsidiairement, à partir de données ethniques »*<sup>1734</sup>. F. MELIN-SOUCRAMANIEN justifie ces discriminations positives dans les territoires d'outre-mer en raison de l'habilitation constitutionnelle contenue dans l'article 74 qui prévoit une organisation particulière en faveur de ces territoires<sup>1735</sup>. Cela constituerait alors une seconde reconnaissance constitutionnelle des minorités.

Avec tous ces exemples de prise en compte des minorités par l'Etat, auxquelles s'ajoutent les dispositions de l'Accord de Nouméa, on peut se demander s'il lui est encore possible d'affirmer officiellement qu'il ne reconnaît pas leur existence. Dans son étude sur *La France et les minorités*, N. ROULAND<sup>1736</sup> montre comment l'Etat national français s'est intégré dans la voie de la diversité par une adaptation à la fois institutionnelle (différences statutaires) et normative (spécificité législative en métropole et outre-mer) qui atteste d'une interprétation pluraliste de l'unité de l'Etat. Il insiste toutefois sur le fait que l'expression des situations minoritaires se traduit à travers l'émergence d'un statut exclusivement privatif des libertés publiques minoritaires (libertés religieuse et linguistique). Le droit français refuse selon ce dernier de constituer les minorités en entités juridiques collectives et par conséquent d'institutionnaliser leur existence collective<sup>1737</sup>. Les conséquences liées à l'identité kanake dans l'Accord de Nouméa ne relèvent pourtant pas que du statut privatif des libertés publiques que seules accepterait la France<sup>1738</sup>. Elles ne se limitent pas aux seuls droits individuels car des droits publics et politiques sont bel et bien conférés à la communauté kanake. Citons par exemple la création dans l'Accord de Nouméa du sénat coutumier, sorte de seconde chambre coutumière du pays. De plus, de manière non équivoque, l'Accord de Nouméa déclare en prélude de son titre sur l'identité kanake que : « *l'organisation politique et sociale de la Nouvelle-Calédonie doit mieux prendre en compte l'identité kanak »*<sup>1739</sup>.

Si l'on s'en tient à la typologie des reconnaissances juridiques des minorités établie par S. PIERRE-CAPS, reconnaissance constitutionnelle, législative et implicite, la France se situe dans la troisième catégorie. Cette dernière est définie de la sorte : « *situation où les minorités, sans bénéficier d'une reconnaissance expresse au niveau constitutionnel ou législatif, font néanmoins l'objet de textes divers et circonstanciés, de niveau législatif ou administratif, concernant par exemple l'usage de la langue minoritaire, voire des questions plus spécifiques concernant des groupes bien déterminés »*<sup>1740</sup>. Avec tous les éléments de

---

<sup>1734</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Aix-Marseille, 1996, p. 86.

<sup>1735</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *op. cit.*, p. 916.

<sup>1736</sup> Voir N. ROULAND, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, pp. 307-343.

<sup>1737</sup> N. ROULAND, « A la recherche du pluralisme juridique : le cas français », *Droit et cultures*, n° 36, 2-1998, p. 232.

<sup>1738</sup> S. PIERRE-CAPS, *op. cit.*, pp. 328-344.

<sup>1739</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1740</sup> S. PIERRE-CAPS, *in Droit des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, p. 275.

reconnaissance des minorités que nous avons mentionnés, on peut se demander à partir de quel moment considérer que les « textes divers et circonstanciés de niveau législatif ou réglementaire » valent reconnaissance explicite, quand bien même le terme de minorité n'est jamais cité. En réalité, tout est question de volonté politique de l'Etat. On se réfèrera à N. ROULAND lequel se demandait il y a peu, si la multiplication des signes juridiques et jurisprudentiels d'une prise en compte accrue des particularismes signifiait que le droit français est à la veille d'une réception d'un droit des minorités et des peuples autochtones. Il ajoutait : « *On peut en douter fortement, tellement ces concepts sont étrangers à la tradition républicaine classique* »<sup>1741</sup>. Sans doute avait-il raison, si l'on observe l'habileté avec laquelle les pouvoirs publics ont accepté la notion d'identité kanake dans l'Accord politique de Nouméa sans la consacrer dans la loi organique le mettant en œuvre.

## 2. La consécration d'un peuple kanak ?

A trois reprises, le préambule de l'Accord de Nouméa évoque la notion de peuple kanak. Ainsi lit-on que « *la colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité* »... qu'il « *convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée...* » ou encore que « *la décolonisation est le moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie, en permettant au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre temps* »<sup>1742</sup>. Cette notion, comme celle d'identité kanake, ne se retrouve pas dans la loi organique qui met en œuvre l'Accord de Nouméa, ce qui amène à s'interroger sur la valeur qu'il faut lui accorder<sup>1743</sup>.

Nous avons déjà mentionné l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution qui condamne les discriminations en fonction de l'origine et de la race. Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision sur le statut de la Corse, affirmé avec force l'indivisibilité du peuple français en jugeant que : « *la mention faite par le législateur du peuple corse, composante du peuple français est contraire à la Constitution laquelle ne reconnaît que le peuple français, composé de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* »<sup>1744</sup>.

Reprendre dans la loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie la notion de peuple kanak aurait sans aucun doute relancé le débat sur l'unicité du peuple français et aurait pu être censuré par le Conseil constitutionnel.

Avant toute chose, il faut clarifier un débat relatif à l'actualité de la notion de « peuples d'outre-mer ». Rappelons que la Constitution de 1958 a été

---

<sup>1741</sup> N. ROULAND, « A la recherche du pluralisme juridique : le cas français », *op. cit.*, p. 261.

<sup>1742</sup> Préambule de l'Accord de Nouméa.

<sup>1743</sup> Voir *supra* nos développements sur la valeur juridique de l'Accord de Nouméa.

<sup>1744</sup> Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *J.O.R.F.*, 14 mai 1991, p. 6351.

engendrée par les soubresauts de la décolonisation. Un des problèmes majeurs à régler était le sort des anciennes colonies. C'est pourquoi un des cinq principes imposés au Gouvernement en vertu de la loi du 3 juin 1958 dans l'élaboration d'un projet de loi constitutionnelle, était l'organisation par la nouvelle Constitution des « *rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés* »<sup>1745</sup>. Dans cette optique, le préambule de la Constitution, après avoir rappelé l'attachement de la France aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils résultent de la Déclaration des droits de l'homme et du préambule de la Constitution de 1946, énonce qu' « *en vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique* ». Quant à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, abrogé par la loi constitutionnelle du 4 août 1995, il déclarait que « *la République et les peuples des territoires d'outre-mer qui, par un acte de libre détermination, adoptent la présente Constitution instituent une Communauté* ».

En vertu des dispositions de la nouvelle Constitution, les territoires d'outre-mer pouvaient l'adopter ou la rejeter, ce dernier choix se traduisant par leur indépendance immédiate<sup>1746</sup>. S'ils choisissaient de rester au sein de la République, l'article 76 leur offrait la possibilité, pendant un délai de quatre mois<sup>1747</sup>, d'opter pour les solutions suivantes : rester territoire d'outre-mer, devenir département d'outre-mer ou encore Etat membre de la Communauté.

Ces dispositions avaient donc un objet limité dans le temps, ce qui implique selon nous le caractère temporaire de la notion de « peuples d'outre-mer », qui n'a par conséquent aujourd'hui plus lieu de s'appliquer. En choisissant de rester territoire d'outre-mer<sup>1748</sup>, les populations de ces territoires se sont intégrées au peuple français formant un tout indivisible. Mais ce n'est pas l'avis général<sup>1749</sup>. Ainsi, une partie autorisée de la doctrine considère que cette notion de peuples

---

<sup>1745</sup> Loi constitutionnelle du 3 juin 1958.

<sup>1746</sup> Choix de la Guinée.

<sup>1747</sup> Délai fixé par l'article 91 de la Constitution.

<sup>1748</sup> Même s'il faut reconnaître que le nombre limité de personnes ayant voté à cette époque n'est pas vraiment représentatif.

<sup>1749</sup> Notons que F. LUCHAIRE estime également que cette disposition n'est plus invocable aujourd'hui. Il déclare que l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution aujourd'hui abrogé « *était une disposition de transition ne concernant que les territoires d'outre-mer de l'époque* »... « *cette application du principe de libre détermination ne concernait donc que les territoires d'outre-mer de 1958* », in « Le statut de la collectivité territoriale de Corse (décision du Conseil constitutionnel en date du 9 mai 1991) », *R.D.P.*, t. 2, 1991, p. 965. La même opinion est exprimée par A. BOYER selon lequel, « *nous nous croyons autorisés à affirmer que les peuples ayant choisi le maintien dans la République sont désormais intégrés au sein du peuple français* », « Les autochtones français : populations, peuples ? Les données constitutionnelles », *Droit et cultures*, n° 37, 1-1999, pp. 123-124.

d'outre-mer est encore en vigueur<sup>1750</sup>. Ces auteurs se fondent sur des décisions du Conseil constitutionnel qui font appel à la notion de peuple d'outre-mer. Par exemple, dans sa décision du 2 juin 1987 sur l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel énonce que : « *ces dispositions (celles de l'article 53) font application aux traités et accords internationaux relevant du titre VI de la Constitution des principes de libre détermination des peuples et de libre manifestation de leur volonté, spécifiquement prévus pour les territoires d'outre-mer par l'alinéa 2 du préambule* »<sup>1751</sup>. Selon nous, cette décision s'explique dans la mesure où dans une décision concernant l'autodétermination des Comores<sup>1752</sup>, le Conseil constitutionnel s'était fondé sur la doctrine Capitant<sup>1753</sup> qui interprète la « cession » du territoire prévue à l'article 53 de la Constitution comme équivalent à la « sécession ». et avait précisé que la notion de territoire de l'article 53 n'a pas la même signification juridique que dans l'expression de territoire d'outre-mer. Or, cette précision avait été interprétée comme ne limitant pas le droit de sécession aux seuls territoires d'outre-mer. Avec la référence dans la décision du 2 juin 1987 à la libre détermination des peuples « spécifiquement prévue pour les territoires d'outre-mer », d'aucuns ont estimé que le Conseil constitutionnel a, ce faisant, voulu préciser que le droit de sécession appartient aux territoires d'outre-mer, et à eux seuls<sup>1754</sup>.

Selon nous, si le Conseil constitutionnel s'est référé à cet alinéa 2 du préambule, c'est parce qu'il a tenu à démontrer que la doctrine Capitant ne peut être utilisée qu'au profit des territoires d'outre-mer, car l'autodétermination

---

<sup>1750</sup> N. ROULAND, *in Droit des minorités et des peuples autochtones, op. cit.*, pp. 513-514 et 525-526 ; S. PIERRE-CAPS, *Ibid.*, p. 277 ; A. ROUX, *Droit constitutionnel local, op. cit.*, pp. 82-84. Nombreux sont ceux qui ont exprimé cette opinion dans leurs commentaires de la décision de 1991 sur le statut de la Corse. La plus péremptoire dans cette affirmation est sans doute Ch. CARPENTIER selon laquelle : « *la classification du territoire en territoire d'outre-mer emporte qualification juridique de population d'outre-mer non intégrée dans la Nation française ou dans le 'peuple français' [...] les populations qui y vivent (dans les territoires d'outre-mer) une existence séparée de celle du « peuple français » dont ils ne sont même pas une composante puisque le droit de libre détermination leur appartient, ce qui sous-entend qu'elles sont souveraines et ne peuvent donc être intégrées à la Nation française personne morale souveraine* », *in* « Commentaire de la décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 : loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse », *L.P.A.*, 10 juillet 1991, respectivement, p. 31 et p. 32 ; Ch. HOUTEER, affirme dans un premier temps que la Constitution n'emploie l'expression de « peuples » que « *dans un contexte bien spécifique concernant la mise en place de la Communauté* », ce qui semble aller dans notre sens, à savoir que l'expression n'est plus d'actualité. Mais plus loin, cette dernière ajoute : « *en l'absence de peuple corse, point de possibilité d'en appeler au principe de libre détermination des peuples qui ne concerne que les populations des territoires d'outre-mer* », *in* « Le Conseil constitutionnel et la notion de peuple corse », *L.P.A.*, 21 juin 1991, n° 74, p. 16 et p. 17.

<sup>1751</sup> Décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987, *Rec.* p. 34.

<sup>1752</sup> Décision n° 75-59 DC du 30 décembre 1975, *Rec.*, p. 26.

<sup>1753</sup> Voir les explications sur cette doctrine, A. BOYER, *op. cit.*, pp. 205-208.

<sup>1754</sup> Voir L. FAVOREU selon lequel la précision de l'applicabilité de la libre détermination des peuples spécifiquement prévue pour les territoires d'outre-mer exclut a contrario les autres collectivités de la République, G.DCC, 7<sup>ème</sup> édition, p. 653.

n'était également prévue en 1958 qu'à leur profit. La précision contenue dans sa décision de 1976 selon laquelle le territoire visé par l'article 53 n'est pas celui visé dans l'expression territoire d'outre-mer, n'avait pas pour objet d'ouvrir le droit de sécession à toute portion du territoire, mais de répondre à la critique des requérants quant à la sécession d'une partie seulement du territoire d'outre-mer des Comores, à savoir Mayotte.

On admettra avec A. BOYER que le Conseil constitutionnel a, sans le vouloir, obscurci le fondement du droit de sécession en droit positif car une « *telle formulation peut conduire à considérer que la République française est composée de peuples accolés* »<sup>1755</sup>. En effet, dire que l'alinéa 2 du préambule s'applique aujourd'hui encore équivaut à la reconnaissance de l'existence de « peuples d'outre-mer » qui ne feraient pas partie du peuple français. Une telle interprétation nous paraît totalement incohérente alors qu'en vertu de l'article 72 de la Constitution les territoires d'outre-mer sont des collectivités territoriales de la République. Pourquoi le Conseil constitutionnel aurait-il souhaité affirmer avec force la constitutionnalité de l'indivisibilité du peuple français, s'il consacre l'existence de peuples d'outre-mer ? Mais encore, comment expliquer une décision comme celle du 30 août 1984<sup>1756</sup> dans laquelle le Conseil constitutionnel déclare contraire au principe d'indivisibilité de la République l'incompatibilité entre les fonctions de membre du gouvernement du territoire de Nouvelle-Calédonie et celle de membre de l'Assemblée européenne, s'il y a un peuple calédonien<sup>1757</sup> ?

Le doute est réapparu dans les esprits du fait que dans sa décision du 9 mai 1991 sur la Corse, le Conseil constitutionnel évoque à nouveau la notion de peuple d'outre-mer. Cette décision a été analysée comme offrant le droit de sécession aux départements d'outre-mer. Ainsi, A. ROUX déclare-t-il qu'« *en oubliant de préciser que dans l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution il est fait référence aux « peuples des territoires d'outre-mer », et en ne mentionnant que les « peuples d'outre-mer », le Conseil constitutionnel sous-entend certainement que les peuples des départements d'outre-mer bénéficient également de ce droit qui est en revanche exclu pour les collectivités métropolitaines* »<sup>1758</sup>. De même, ce dernier explique la discrétion du Conseil constitutionnel quant au principe d'indivisibilité de la République dont la violation avait pourtant été mise en exergue par les requérants, au motif que « *la Haute assemblée devait concilier l'unicité du peuple français et l'existence des peuples d'outre-mer, résultant de l'alinéa 2 du préambule de la Constitution, lesquels font partie de la République*

---

<sup>1755</sup> A. BOYER, Thèse, *op. cit.*, p. 220.

<sup>1756</sup> Décision n° 84-178 DC du 30 août 1984, Rec., p. 69.

<sup>1757</sup> Notons d'ailleurs qu'A. ROUX affirme en commentaire de cette décision qu'elle marque « *bien la volonté du Conseil constitutionnel d'interdire toute discrimination entre citoyens formant le même peuple qui serait fondé sur leurs attaches territoriales* », in *Droit constitutionnel local*, *op. cit.*, p. 106. Ceci prouve bien que selon ce dernier la population calédonienne fait partie du peuple français.

<sup>1758</sup> A. ROUX, in *Droit constitutionnel local*, *op. cit.*, p. 85.

(*tout en ayant le droit à la libre détermination*) »<sup>1759</sup>. En réalité, il nous semble que si le Conseil constitutionnel a cité cet alinéa 2, ce n'est pas parce qu'il l'estimait aujourd'hui encore applicable, mais c'était seulement dans le cadre d'une recension exhaustive des dispositions constitutionnelles qui contiennent la notion de « peuple français », afin de démontrer la valeur constitutionnelle de cette dernière et lui attribuer ensuite le caractère indivisible.

En résumé, chaque invocation par le Conseil constitutionnel de la notion de peuple d'outre-mer trouve une explication et il nous semble totalement incohérent d'affirmer l'indivisibilité du peuple français, si par ailleurs on admet que des territoires d'outre-mer, et plus encore des départements d'outre-mer (tous deux collectivités territoriales de la République) sont composés de peuples d'outre-mer. D'ailleurs, dans sa décision sur la Corse, le Conseil constitutionnel a donné toute sa force à l'indivisibilité du peuple français.

Dès lors, la forte probabilité de censure par la Haute juridiction de la notion de peuple kanak a contraint le législateur à ne pas reprendre cette notion de l'Accord de Nouméa dans la loi portant statut de la Nouvelle-Calédonie. Mais c'est également parce qu'une telle qualification entraîne traditionnellement le droit à l'autodétermination. Comme le décrit N. ROULAND, « *la qualification de peuple est un des motifs principaux qui poussent les autochtones à se distinguer des minorités : s'ils sont des peuples, ils jouissent d'un droit à l'autodétermination* »<sup>1760</sup>. En effet, la résolution 1514 (XV) de l'O.N.U. sur « l'octroi de l'indépendance aux peuples et pays coloniaux » déclare que « tous les peuples ont droit à l'autodétermination ». Citons également la résolution 2625 (XXV) de 1970, invocable aux seules situations coloniales, ce qui ne semble plus être le cas en Nouvelle-Calédonie, du moins si le sens classique de l'expression est retenu<sup>1761</sup>. Notons toutefois que la Nouvelle-Calédonie est inscrite à l'O.N.U. sur la liste des peuples à décoloniser.

Si la notion de peuple kanak avait été retenue ainsi que le droit à l'autodétermination invocable, encore faudrait-il déterminer ceux qui font partie ce peuple kanak. Rien ne le dit dans l'Accord de Nouméa. Doit-on considérer comme Kanak celui dont les deux parents sont Kanaks ou celui dont un seul d'entre eux l'est ? Ou encore celui dont un ascendant, même lointain, peut revendiquer ce statut ? Ou est-ce encore celui qui peut revendiquer la possession du statut coutumier ? Dans ce dernier cas, le problème est que la loi organique suscite des interrogations sur les personnes pouvant demander ce statut<sup>1762</sup>. La

---

<sup>1759</sup> A. ROUX, *op. cit.*, p. 102.

<sup>1760</sup> N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones, op. cit.*, p. 443.

<sup>1761</sup> N. ROULAND, *in Droit des minorités et des peuples autochtones, op. cit.*, pp. 446.

<sup>1762</sup> L'alinéa 2 de l'article 13 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 prévoit que « *Dans le délai de 5 ans qui suit la promulgation de la présente loi, toute personne qui justifie que l'un de ses ascendants a eu le statut civil coutumier peut renoncer au statut civil de droit commun au profit du statut civil coutumier* », loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la



même question s'était posée lors de l'élaboration du statut de la Corse en 1991 qui évoquait l'existence d'un peuple Corse. F. LUCHAIRE avait démontré la difficulté d'une délimitation des personnes en faisant partie et en avait conclu à l'impossibilité de répondre à une telle question, preuve selon ce dernier que « *la disposition en cause n'avait pas de portée juridique* »<sup>1763</sup>.

On sait que l'Accord de Nouméa est le fruit de longues négociations et de concessions réciproques. Il semble que la mention du peuple kanak dans le texte de l'accord fasse partie de ces concessions accordées aux indépendantistes concernant une notion ayant forte valeur symbolique. Notons que l'existence lors de l'arrivée des Européens, au siècle dernier, d'un peuple kanak au sens sociologique est quelque peu contestable. Les Kanaks étaient divisés en clans, les différences dans les coutumes ainsi que dans l'usage de langues vernaculaires, peuvent faire douter de l'unité initiale d'un peuple kanak. Comme l'expliquent P. De DECKKER et L. KUNTZ, la coutume est mise en avant lors des quêtes et des affirmations identitaires qui se sont exprimées au travers de processus d'inclusion et d'exclusion. Elle est le « *ciment permettant d'afficher une unité, réelle ou non*<sup>1764</sup>, là n'est pas le problème, dans la mesure où, politiquement et culturellement parlant, seule la réalité projetée se devait à certains moments de compter »<sup>1765</sup>. Et cette réalité projetée, c'est l'affirmation de l'existence d'un peuple kanak, pouvant revendiquer certains droits. L'habileté de l'Etat a été d'accepter cette notion au plan politique et de ne pas la reprendre dans la loi, car elle eût sans doute été censurée par le Conseil constitutionnel. En effet, la Constitution refuse toute division au sein du peuple français. Si nous n'admettons pas, avec A. BOYER que l'unité du peuple français a valeur supra constitutionnelle, nous pensons que la Constitution aurait dû explicitement mentionner l'existence d'un peuple Kanak pour lui conférer valeur constitutionnelle.

### *B. Le régime légal de l'altérité kanake*

La notion d'identité kanake qui apparaît dans l'Accord de Nouméa et tout ce qui y est attaché consacre pleinement la reconnaissance de l'altérité kanake. Quant à la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie annoncée par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998<sup>1766</sup>, si elle ne reprend pas la notion de peuple kanak, elle affirme par une illustration légale la prise en compte de cette identité. En dehors des réformes relatives au statut coutumier qui ont nécessité une révision de la Constitution, il n'y a pas

---

Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.*, 24 mars 1999, p. 1183. Lorsqu'il est question de « l'un de ses ascendants », s'agit-il des parents ou du plus lointain ascendant ?

<sup>1763</sup> F. LUCHAIRE, « Le statut de la collectivité territoriale de Corse », *op. cit.*, p. 946.

<sup>1764</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>1765</sup> P. De DECKKER et L. KUNTZ, *La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud*, *op. cit.*, p. 48.

<sup>1766</sup> Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

rupture par rapport au passé mais plutôt une simple reconduction de mesures préexistantes.

### 1. *Le statut coutumier*

Souvent critiquée à raison de la politique d'assimilation menée lors de la colonisation, il faut reconnaître que « *la France n'a pas, comme on l'en accuse souvent, systématiquement ignoré l'autre* » dans sa politique de colonisation, qu'elle a su entretenir les coutumes existantes, rester à l'écoute de traditions propres aux pays et à leurs populations et a su parfois refuser d'imposer tous les éléments de ce qu'elle estimait être la modernité »<sup>1767</sup>. A cette vision optimiste de la prise en compte de l'altérité est parfois opposée l'idée que la France aurait instauré des distinctions au sein de la population afin de pouvoir imposer à certains des règles qu'elle ne souhaitait pas imposer à d'autres (avec le statut de l'indigénat, les Kanaks ont été soumis à des impôts particuliers, à des corvées, à des réquisitions<sup>1768</sup>...) <sup>1769</sup>. Comme nous l'avons déjà signalé à propos des motivations du principe de spécialité législative, il nous semble que si le doute pouvait exister au siècle dernier, la vision optimiste doit être aujourd'hui adoptée<sup>1770</sup>.

Dès la fin de la deuxième guerre mondiale, un changement d'état d'esprit s'est fait jour. Le terme de colonie est banni et la distinction entre citoyens et non-citoyens, fondement de la distinction des statuts personnels<sup>1771</sup>, disparaît. La Constitution de 1946 ne met pas pour autant un terme à la dualité des statuts personnels<sup>1772</sup> puisque son article 82 énonce que « *les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'il n'y ont pas*

---

<sup>1767</sup> Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer*, P.U.F., Que sais-je ?, n° 2799, 1994, p. 56.

<sup>1768</sup> Voir J.-M. REGNAULT, « Citoyenneté et/ou sujet des colonies, puis des territoires d'outre-mer : généralités et exemples des possessions françaises de l'Océanie », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer*, op. cit., p. 156.

<sup>1769</sup> Pour une opinion fort pessimiste à ce sujet voir G. NICOLAU selon laquelle la pluralité des statuts est une « *aberration administrative d'un misérabilisme attaché au moribond, elle divise pour mieux faire régner un droit commun qui lui est totalement étranger* », in « L'autonomie de la coutume canaque », *R.J.P.I.C.*, (2), avril-juin 1992, p. 255. Voir également F. GARDE « *Par une ruse de l'Histoire, l'article 75, qui apparaît comme un sédiment du droit colonial dans notre droit positif, est revendiqué par certains comme un fondement théorique d'une citoyenneté plurielle respectueuse des minorités. Il n'est, à l'heure actuelle, ni l'un ni l'autre* », in « Les autochtones de la République », *R.F.D.A.*, (1), 1999, p. 7.

<sup>1770</sup> Sur les motivations de l'administration française pour l'instauration d'une dualité des statuts pendant la période coloniale, voir N. ROULAND, « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », *R.T.D.C.*, avril-juin 1994, pp. 312-313.

<sup>1771</sup> Les citoyens étaient soumis à l'ensemble du droit français commun, public et privé, les non-citoyens à un droit local et particulier, propre à chaque territoire, Voir P. LAMPUE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, Précis Dalloz, 1969, p. 63.

<sup>1772</sup> Un statut personnel particulier des Kanaks avait été reconnu par des décisions de justice locales dès 1920, Cour d'appel de Nouméa, 28 février 1920, *Kaopue c. Huanosse*, *Recueil Dareste* 1920, 3, p. 96 ; 19 septembre 1933, *Recueil Penant*, 1934, 1, p. 86 ; voir G. ORFILA, « *Réflexions sur la coutume Mélanésienne* », *R.J.P.I.C.*, n° 2, mai-juin 1989, p. 132.

*renoncé* ». Confirmant ce nouvel état d'esprit, l'article poursuit en disant que « *ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français* ». La Constitution de 1958 reprend ces dispositions quasiment à l'identique dans son article 75 selon lequel « *les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé* ».

Ainsi, la plus haute norme de notre hiérarchie traduit depuis 1946 la prise en compte de l'altérité par l'évocation d'un statut civil particulier au profit des autochtones<sup>1773</sup>. Toutefois, le changement de statut n'est possible que dans un sens, du statut particulier au statut civil de droit commun. Comme le souligne G. AGNIEL, « *ce sens unique de translation est caractéristique de la doctrine d'assimilation : l'indigène ne peut évoluer que vers un seul modèle, celui incarné par le « statut français* »<sup>1774</sup>. C'est justement sur ce sens unique de translation qu'ont entendu revenir les partenaires de l'Accord de Nouméa. Pourtant, comme l'a souligné R. DOSIERE, deux logiques s'affrontaient au sujet de la possibilité de revenir au statut civil particulier. Pour certains, il s'agit d'une forme de régression contraire à l'idée de progrès et d'émancipation de l'individu car la coutume est le signe d'un « *archaïsme communautaire* », qui interdit aux Kanaks d'évoluer en matière économique et aux femmes d'être reconnues comme égales des hommes. Pour d'autres, la coutume, « *ciment de l'identité kanake* » est « *un pôle de stabilité* » dans une société en proie aux phénomènes déstabilisants de la société moderne<sup>1775</sup>.

La volonté de permettre aux Kanaks ayant, pour une raison ou une autre, perdu le statut particulier de mieux s'intégrer dans leur communauté a prévalu dans l'Accord de Nouméa. Son point 1.1. relatif au statut civil particulier, qualifié désormais de « *statut coutumier* »<sup>1776</sup>, stipule que : « *toute personne pouvant relever du statut coutumier et qui y aurait renoncé ou qui s'en serait trouvé privée à la suite d'une renonciation faite par ses ancêtres ou par mariage ou par toute autre cause (cas des enfants inscrits en métropole sur l'état civil) pourra le retrouver. La loi de révision constitutionnelle autorisera cette dérogation à l'article 75 de la Constitution* »<sup>1777</sup>. Ainsi, l'article 3 de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, sans énoncer cette règle, attribue à la loi organique la mission de déterminer, dans le respect des orientations de l'Accord

---

<sup>1773</sup> En 1954, un arrêté précise que désormais le terme d' « indigènes » est remplacé par celui de « citoyens de statut civil particulier », article 2 de l'arrêté n° 1195 du 28 août 1954 modifiant l'arrêté n° 634 du 21 juin 1934 portant création d'un état civil des indigènes, *J.O.N.C.*, 13 septembre 1954, p. 453. Notons que selon l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté précité de 1934, sont indigènes « les indigènes originaires de la Nouvelle-Calédonie et dépendances ou autres possessions françaises ne possédant pas la qualité de citoyen français ou une nationalité étrangère reconnue », *J.O.N.C.*, 15 juillet 1934, p. 299.

<sup>1774</sup> G. AGNIEL, « Les adaptations juridiques des particularismes sociologiques locaux », in *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique sud*, L'Harmattan, 1995, p. 55.

<sup>1775</sup> R. DOSIERE, Rapport, *op. cit.*, n° 1275, p. 23.

<sup>1776</sup> Selon le point 1. 1. de l'Accord de Nouméa *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1777</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

de Nouméa, les règles relatives au statut civil coutumier. Les articles 7 à 19 de la loi organique du 19 mars 1999 en ont résulté et organisent le mode d'acquisition et de renonciation au statut civil coutumier, les règles relatives au règlement des conflits entre citoyens de statuts différents...

Il ne nous appartient pas d'analyser en détail ces dispositions qui relèvent du droit privé. Soulignons toutefois le champ d'application personnel du statut coutumier qui résulte de l'article 7 selon lequel « *les personnes dont le statut personnel, au sens de l'article 75 de la Constitution, est le statut civil coutumier kanak décrit par la présente loi sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes* »<sup>1778</sup>. Ces dispositions s'appliqueront à la quasi-totalité des Mélanésiens car plus de 95 % d'entre eux relèvent de ce statut. En revanche, elles n'ont vocation à s'appliquer qu'à eux et non aux personnes bénéficiant d'un autre statut personnel. Sans le mentionner expressément, cette précision vise les Wallisiens et Futuniens, communauté de plus de 17 000 membres habitant en Nouvelle-Calédonie et disposant également d'un statut civil particulier propre.

Quant au champ d'application matériel du statut coutumier, comme par le passé, il n'est question que de droit civil<sup>1779</sup>, les particularismes concernant essentiellement les domaines suivants : mariage, rapports entre parents et enfants, adoption...<sup>1780</sup> Chacun est soumis à sa coutume puisque la loi tient compte de la pluralité des coutumes, la Nouvelle-Calédonie étant divisée en huit aires coutumières au sein desquelles s'appliquent des règles coutumières différentes. Lorsque des personnes de statuts coutumiers ont un rapport avec la justice pour des questions relatives à leur statut ou aux terres coutumières, la loi organique prévoit que la juridiction civile de droit commun est complétée par des assesseurs coutumiers dans les conditions prévues par la loi. Ces conditions sont celles énoncées par une ordonnance du 15 octobre 1982<sup>1781</sup> qui institue la présence d'assesseurs coutumiers auprès des juridictions civiles. Après tentative de conciliation par les autorités coutumières, les litiges sont jugés par la juridiction de droit commun complétée par des assesseurs coutumiers ayant voix délibérative. Les assesseurs doivent être en nombre pair, afin que la coutume de chacune des parties soit représentée par un assesseur au moins<sup>1782</sup>. Chaque aire coutumière dispose de cinq assesseurs coutumiers qui aident le juge dans sa

---

<sup>1778</sup> Article 7 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4197.

<sup>1779</sup> L'Assemblée nationale a adopté un amendement tendant à modifier la disposition initiale qui visait la « matière civile ». Il s'agit de préciser que seul le droit civil est concerné, à l'exception de la procédure civile, Rapport R. DOSIERE, n° 1275, *op. cit.*, p.48.

<sup>1780</sup> Voir G. ORFILA, *La Nouvelle-Calédonie et le droit. Regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, 1998, p. 23. Voir également du même auteur « Réflexions sur la coutume Mélanésienne », *R.J.P.I.C.*, n° 2, mai-juin 1989, p. 132 et 133.

<sup>1781</sup> Ordonnance 82-877 du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de Nouvelle-Calédonie et dépendances au tribunal civil et à la cour d'appel.

<sup>1782</sup> Voir à ce sujet l'article très pointu de G. NICOLAU, « Accès à la justice et identité. L'exemple de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, pp. 104-132.

difficile mission liée à l'oralité de la coutume kanake et à la complexité résultant de la pluralité des coutumes dans les différentes aires coutumières.

Alors que des tentatives d'échapper aux conséquences de la coutume kanake se manifestent en matière de successions ou encore pour échapper à l'interdit coutumier concernant la dissolution du mariage, il n'est pas évident que les demandes de retour au statut coutumier seront nombreuses. Quoi qu'il en soit en comme l'a souligné J.-Y. FABERON, la logique s'est inversée. Le statut coutumier « *acquiert sa dynamique pour l'avenir, il va être doté de sang nouveau et promis à de futurs développements. [...] Il n'est plus le pré carré des anciens ; il a l'ambition d'accroître et ainsi la règle coutumière, comme le souhaitait J.-M. Tjibaou, est tournée vers l'avenir* »<sup>1783</sup>.

## 2. Les langues kanakes

L'Accord de Nouméa fait des langues kanakes l'un des éléments du patrimoine culturel lié à l'identité kanake. Ces dernières sont reconnues, à égalité avec le français, comme des langues « *d'enseignement et de culture* »<sup>1784</sup>. Leur poids dans l'enseignement doit être accru, notamment par leur instruction à l'université (comme c'est déjà le cas en Polynésie française) et par la formation des enseignants. Une académie des langues kanakes est chargée de déterminer les règles d'usage et leur évolution.

Quant à la loi organique, elle reste assez silencieuse sur cette « *question hautement sensible de l'enseignement (où) se dévoilent les véritables intentions de l'Etat, soucieux de respecter le pluralisme national de la société politique ou décidé à faire de l'école, à tous les niveaux, le creuset de la nation* »<sup>1785</sup>. L'institution d'une académie des langues kanakes apparaît de manière indirecte dans l'article 140 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie qui annonce que le sénat coutumier désignera après avis des conseils coutumiers, ses membres dans des conditions prévues par une délibération du congrès<sup>1786</sup>. En revanche, elle ne prévoit aucune disposition particulière concernant l'enseignement des langues kanakes. Seul est repris à l'article 215 du titre VIII de la loi relatif au « rééquilibrage et au développement économique, social et culturel », le principe selon lequel « *les langues kanak sont reconnues comme langues d'enseignement et de culture* »<sup>1787</sup>. Mais il n'est pas indiqué qu'elles le sont au même titre que le français. Ceci aurait mis les langues kanakes et le français à équivalence. Or, le français est la langue officielle et la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 a visé à préserver l'identité nationale en

---

<sup>1783</sup> J.-Y. FABERON, « Les autochtones dans l'Accord de Nouméa », *Droit et cultures*, n° 37, 1-1999, p. 214.

<sup>1784</sup> Point 1. 3. 3. De l'Accord de Nouméa *op. cit.*, p. 8041.

<sup>1785</sup> S. PIERRE-CAPS, *in Droit des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, pp. 296-297.

<sup>1786</sup> Article 140 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4212.

<sup>1787</sup> Loi n° 99-209, *op. cit.*, p. 4422.

indiquant que « *La langue de la République est le français* »<sup>1788</sup>. Comme le remarque G. KOUBI, la France est le seul Etat européen à faire référence dans sa Constitution à une langue officielle exclusive<sup>1789</sup>. Et précise cette dernière, « *si la France doit s'efforcer de tenir compte des particularismes linguistiques, l'Etat unitaire ne saurait aller jusqu'à leur octroyer un statut officiel* »<sup>1790</sup>.

Ainsi, les langues vernaculaires kanakes sont considérées au plus, et pour certaines d'entre-elles seulement, au même titre que le corse par exemple, comme faisant partie des « langues et dialectes locaux » pouvant faire l'objet d'une épreuve écrite ou orale obligatoire au baccalauréat. Un décret du 23 octobre 1992 a en effet inscrit quatre langues mélanésiennes dans cette catégorie : l'Ajië, le Drehu, le Païci et le Nengone<sup>1791</sup>.

Au total, ces dispositions restent en deçà de ce qui existe dans le statut polynésien de 1996, même après l'interprétation restrictive du Conseil constitutionnel<sup>1792</sup>. En effet, comme en Polynésie française, l'enseignement des langues vernaculaires reste facultatif à défaut de précision contraire du législateur, qui aurait sans doute été censurée par le Conseil constitutionnel. Mais à la différence du statut de la Polynésie française, la formation des enseignants n'est pas envisagée par la loi, pas plus que n'est prévue une plus grande prise en compte de ces langues dans les médias comme le prévoyait l'Accord de Nouméa. Il est vrai que la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 n'a pas prévu que la loi intervienne sur ce sujet. Ce sont des textes locaux qui devront régir la matière. Ceci étant, ce décalage par rapport à la Polynésie française est somme toute logique. En effet, la Nouvelle-Calédonie connaît quelques 29 langues vernaculaires, qui relèvent essentiellement de l'oralité. A la différence de la Polynésie où le tahitien est de loin la langue la plus répandue, aucune des langues mélanésiennes ne pourrait s'imposer comme langue dominante. Les quatre langues mélanésiennes précitées pouvant faire l'objet d'épreuves au baccalauréat et enseignées à l'I.N.A.L.C.O. le sont parce qu'elles sont les plus usitées, le Drehu ne comptant toutefois que 11 338 locuteurs, le Nengone 6 377, le Païci 5 489 et le Aïji 4 044<sup>1793</sup>. Le nombre élevé de locuteurs de Drehu s'explique par le fait qu'il s'agit de la langue parlée à Lifou, la plus étendue des îles Loyautés, les îles étant encore fortement imprégnées par la coutume puisque les Mélanésiens y sont largement majoritaires. En dehors du cadre limité de cette île, l'intérêt de l'apprentissage du Drehu est mince. Quant aux trois autres langues précitées, le

---

<sup>1788</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, 26 juin 1992, p. 8406.

<sup>1789</sup> G. KOUBI, « Droit et minorités dans la République française », in *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, (Dir. A. FENET), Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 243.

<sup>1790</sup> N. ROULAND, *Droit des minorités et des peuples autochtones, op. cit.*, p. 339.

<sup>1791</sup> Décret, n° 92-1162 du 20 octobre 1992 relatif à l'enseignement des langues et dialectes locaux en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 23 octobre 1992, p.14767.

<sup>1792</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, A., p. 239.

<sup>1793</sup> Voir *Tableau de l'économie calédonienne*, 1997, p. 49. Mais elles le sont également par le fait du hasard du lieu d'habitation de personnes ayant fait des recherches sur les langues en question. Ainsi en est-il de l'Ajië, qui correspond également à une aire coutumière, dans laquelle l'ethnologue M. Leenhardt a effectué ses recherches sur le monde mélanésien.

nombre de locuteurs assez proche les uns des autres montre bien qu'aucune d'entre-elles ne s'impose avec évidence.

Comme l'exprime très justement L. PELTZER, la langue est un des éléments primordiaux de l'identité d'une communauté, son rôle étant « *fondamental dans la prise de conscience des individus de leur propre identité culturelle. Toute activité intellectuelle s'effectuant à travers la langue, celle-ci portera les stigmates d'une expérience passée, d'une histoire et sera porteuse d'une vision particulière d'appréhension du devenir de la communauté. C'est sans doute un des facteurs prépondérants de l'identité, constitutif de la cohésion du groupe et de sa reconnaissance* »<sup>1794</sup>. Notons le paradoxe que soulève la volonté de faire des langues kanakes un élément clé de l'identité kanake, alors que la multiplicité des langues révèle plutôt une pluralité d'identités... Qui plus est, la France ne semble pas prête à accepter les minorités linguistiques puisque le Conseil constitutionnel a déclaré, dans sa décision du 15 juin 1999<sup>1795</sup>, la Charte européenne des langues régionales et minoritaires du 5 novembre 1992 contraire à la Constitution et le Président de la République s'est déclaré opposé à une révision constitutionnelle permettant la ratification de cette Charte. Quoiqu'il en soit, la question des langues vernaculaires se reposera lorsque le territoire aura à exercer la compétence en matière d'enseignement qui lui aura été transférée par l'Etat en vertu de l'article 21 de la loi organique portant statut de la Nouvelle-Calédonie<sup>1796</sup>.

### 3. Les terres coutumières.

Dans une formule sans ambages, l'Accord de Nouméa rappelle toute l'importance de la terre pour les Kanaks, le point 1. 4. annonçant que « *l'identité de chaque kanak se définit d'abord en référence à une terre* ». Ceci va dans le sens de l'analyse faite par P. DE DECKKER et L. KUNTZ selon laquelle « *les Océaniens entretiennent une relation charnelle et viscérale avec la terre. En Mélanésie, ils se sentent issus d'elle, autochtones en fait, au même titre que les arbres, les vallées, les pierres, les rivières ou les plantes sont des fruits de la terre* »<sup>1797</sup>. Ce sont d'ailleurs quasiment les mêmes termes que l'on retrouve dans le préambule de l'Accord de Nouméa qui explique que lorsque la France a pris possession de la Grande Terre, « *chaque individu, chaque clan se définissait par un rapport spécifique avec une vallée, une colline, la mer, une embouchure de rivière, et gardait la mémoire de l'accueil d'autres familles* »<sup>1798</sup>.

---

<sup>1794</sup> L. PELTZER, « Identité culturelle et Polynésie française », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer, op. cit.*, p. 25 et 26.

<sup>1795</sup> Décision n° 99-412 du 15 juin 1999, A.J.D.A., n°7-8, 1999, pp. 627-629. Voir commentaire J.-E. SCHOETTL, sous cette décision, pp. 573-579.

<sup>1796</sup> Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, pp. 4198-4199.

<sup>1797</sup> P. de DECKKER et L. KUNTZ, *op. cit.*, p. 171.

<sup>1798</sup> § 1 du préambule de l'Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8039.

Or, dans le cadre de la colonisation, les populations kanakes ont été déplacées et comme le rappelle le préambule précité, « *des clans ont été privés de leur nom en même temps que de leur terre* »<sup>1799</sup>. En reconnaissant aux Kanaks des droits en tant que « premiers occupants », l'Accord de Nouméa règle ce qu'ils ont appelé le « contentieux colonial » car, ainsi que le constate G. VLADYSLAV, la terre figure depuis le début de la colonisation au premier plan de l'incompréhension avec la France<sup>1800</sup>.

Le point 1. 4. du document d'orientation de l'Accord de Nouméa énonce plusieurs missions qui devront être accomplies dans le domaine foncier et qui sont détaillées par la loi organique. Précisons avant tout la notion de « terres coutumières », nouveau nom des réserves en vertu de l'Accord de Nouméa qui en donne une définition, reprise par la loi organique. L'article 18 de cette loi établit la liste des terres considérées comme telles<sup>1801</sup>. Il s'agit des réserves, des terres attribuées aux groupements de droit particulier local et des terres qui ont été ou sont attribuées par les collectivités locales ou les établissements publics fonciers, pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Elles incluent les immeubles domaniaux cédés aux propriétaires coutumiers. Certaines de ces notions méritent quelques explications..

Pour ce qui est des réserves, il faut remonter à la déclaration n° 18 du 20 janvier 1855 par laquelle l'Etat s'octroie la propriété des terres non occupées, ce qui implicitement reconnaît le droit de jouissance des indigènes sur les terres qu'ils occupent<sup>1802</sup>. En 1868, un arrêté gubernatorial délimite pour chaque tribu<sup>1803</sup> « *sur le territoire dont elle a la jouissance traditionnelle d'après le droit politique entre tribus, un terrain, d'un seul tenant ou en parcelles, proportionné à la qualité du sol et au nombre des membres composant la tribu* »<sup>1804</sup>. Cet arrêté fait des réserves une propriété incommutable, insaisissable et inaliénable des tribus auxquelles elles ont été affectées<sup>1805</sup>. A la fin du siècle, pour les besoins de la colonisation pénitentiaire, commence une politique de cantonnement des Kanaks<sup>1806</sup>. En raison de ces faits, « *la revendication des terres, exercée au nom d'une primauté dans le temps de l'occupation de l'espace s'est imposée comme*

---

<sup>1799</sup> § 2 du préambule de l'Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8039.

<sup>1800</sup> G. VLADYSLAV, « L'identité fondée sur le lien à la terre : les réponses à la revendication foncière kanake en Nouvelle-Calédonie », in *Identité, nationalité et citoyenneté outre-mer*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>1801</sup> Article 18 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, *op. cit.*, p.4198.

<sup>1802</sup> Sur le fondement de la propriété foncière en Nouvelle-Calédonie voir G. ORFILA, *op. cit.*, pp. 133-136.

<sup>1803</sup> Notons que les tribus sont une pure création de l'administration française (arrêté n° 167 du 24 décembre 1867) qui, ne saisissant pas la complexité de l'organisation sociale mélanésienne, a pu ainsi « canaliser » les indigènes en désignant des chefs des tribus, auxquels elle attribuait indemnités et privilèges et bénéficiaire par là même d'interlocuteurs fidèles.

<sup>1804</sup> Arrêté n° 13 du 22 janvier 1868, *J.O.N.C.*, 1868, p. 17.

<sup>1805</sup> Ces termes sont ceux de la délibération de l'assemblée territoriale du 10 mars 1959 confirmant l'arrêté de 1868, délibération n° 67 du 10 mars 1959 relative au régime des réserves autochtones.

<sup>1806</sup> Voir G. VLADYSLAV, *op. cit.*, pp. 59-60.



*fer de lance de la lutte pour le droit à la différence* »<sup>1807</sup> et plus tard à l'indépendance.

A partir des années 1950 débute une politique timide d'agrandissement des réserves mais ce n'est qu'en 1978, que le secrétaire d'Etat chargé des D.O.M.-T.O.M. P. DIJOURD entame une réelle politique de réforme foncière au profit des Kanaks. En 1982 une ordonnance crée le premier établissement public, l'office foncier, chargé « *d'acquérir des terres en vue de les mettre à disposition de personnes physiques ou morales, (...) de permettre aux groupements relevant du droit particulier local, l'exercice de leur droits fonciers coutumiers* »<sup>1808</sup>. En 1986, cet établissement public est remplacé par l'Agence de développement rural et de l'aménagement foncier (A.D.R.A.F.), que l'on retrouve dans le statut de 1988, transformé en établissement public d'Etat<sup>1809</sup>.

Avec cette politique le patrimoine foncier kanak a augmenté de plus de 70 %<sup>1810</sup>, de 1978 à 1998, la plus forte augmentation s'étant réalisée durant la période d'application de l'Accord de Matignon, puisqu'elle a augmenté en 9 ans été de 38,5 %<sup>1811</sup>. En 1998, les terres foncières kanakes représentaient 17 % du total des terres sur la Grande Terre, contre 18 % de terres privées non mélanésiennes, 65 % étant des terrains domaniaux des collectivités<sup>1812</sup>. Ces chiffres ne concernent que de la Grande Terre car les Iles Loyauté sont des réserves intégrales.

La spécificité locale est marquée par le fait qu'une grande partie des terres a été attribuée aux Kanaks par le biais des groupements de droit particulier local (G.D.P.L.)<sup>1813</sup>. Il s'agit d'une structure juridique originale, « *entité à mi-chemin entre la société commerciale et l'association du type 'loi de 1901'* »<sup>1814</sup> qui permet d'attribuer la personnalité morale de droit commun à un ensemble de personnes de statut coutumier. Ainsi, le G.D.P.L. peut traiter avec des acteurs extérieurs dans les conditions du droit commun et appliquer le droit coutumier à ses membres dans leurs relations entre eux<sup>1815</sup>. Plus d'un quart du foncier mélanésien appartient à des G.D.P.L.<sup>1816</sup>.

---

<sup>1807</sup> P. de DECKKER et L. KUNTZ, *op. cit.*, p. 126.

<sup>1808</sup> Ordonnance n° 82-880 du 15 octobre 1982 relative à l'aménagement foncier, *J.O.R.F.*, 17 octobre 1982, p. 2110.

<sup>1809</sup> Sur cette succession d'établissements publics, voir J.-Y. FABERON, *La Nouvelle-Calédonie laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer*, Publications de Société d'études historiques de la Nouvelle-Calédonie, n° 49, 1992, pp. 98-10.

<sup>1810</sup> 72 % selon G. VLADYSLAV, *op. cit.*, p. 66.

<sup>1811</sup> Chiffre cité par R. DOSIERE, Rapport Assemblée nationale, *op. cit.*, p. 56.

<sup>1812</sup> Voir tableau cité dans l'article précité de G. VLADYSLAV, *op. cit.*, p. 67.

<sup>1813</sup> Pour une étude détaillée sur cette notion voir G. ORFILA, *La Nouvelle-Calédonie et le droit. Regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, pp. 112-129.

<sup>1814</sup> G. AGNIEL, « Les adaptations juridiques des particularismes sociologiques locaux », in *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995, p. 70.

<sup>1815</sup> Ce qu'explique F. GARDE selon qui « *si le GDPL a vocation à être, envers l'extérieur, un opérateur économique classique, il est, à l'intérieur, régi par les règles coutumières qui portent*

Aujourd'hui, les terres des réserves et celles appartenant à des G.D.P.L. sont regroupées au sein de la notion de « terres coutumières ». La spécificité territoriale est marquée par un article à portée déclaratoire plus que normative<sup>1817</sup>, la loi organique précisant que trois types de propriétés foncières sont reconnus en Nouvelle-Calédonie : la propriété privée, la propriété publique et les terres coutumières. En citant expressément la propriété privée et en affirmant que le droit de propriété est garanti par la Constitution, le législateur encadre le particularisme en matière foncière. Il s'agit de rassurer les propriétaires terriens non-Kanaks, car malgré l'ampleur des transferts de propriétés déjà opérés au profit des Kanaks, la terre reste au centre du dispositif de reconnaissance de leur identité et de nouveaux transferts sont prévus.

Ces futurs transferts sont clairement annoncés dans l'Accord de Nouméa qui traite des attributions de terres qui seront effectuées par l'A.D.R.A.F. mais également des domaines publics de l'Etat ou du territoire dont des parcelles pourront être attribuées soit à des collectivités soit à des propriétaires coutumiers ou privés, et ceci notamment « afin de rétablir des droits ». Il n'y a pas d'équivoque possible sur l'expression de « droits à rétablir ». Il s'agit de réponses à des revendications de terre au nom d'une antériorité sur la parcelle de terre visée. Ceci s'adresse uniquement aux Kanaks. La loi organique est moins explicite sur ces transferts de propriété. L'article 18 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie parle « *des terres qui ont été ou sont attribuées*<sup>1818</sup> par les collectivités territoriales ou les établissements publics fonciers, pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre ». L'attribution de terres par les collectivités locales vise sans doute l'attribution de parties du domaine public de l'Etat et du territoire prévue par l'Accord de Nouméa et l'établissement public foncier dont il est question est bien sûr l'A.D.R.A.F. Par ailleurs, la loi organique ne reprend pas les dispositions de l'Accord de Nouméa visant l'établissement d'un cadastre des terres coutumières. Il est vrai que l'idée n'est pas récente et que plusieurs tentatives en la matière ont échoué<sup>1819</sup>. L'idée beaucoup plus novatrice d'un recensement des sites sacrés selon la tradition kanake<sup>1820</sup> et de leur protection par le biais des règles applicables en matière de monuments historiques, ne figure pas non plus dans la loi organique. Pourtant, comme le soulignait G. VLADYSLAV, cette idée était particulièrement intéressante dans la mesure où elle permettait de reconnaître l'existence d'une antériorité de la présence kanake sur une terre, sans nécessairement conduire au rachat systématique des milliers d'hectares qui l'entourent<sup>1821</sup>. Sans doute un certain nombre de points seront fixés par des lois

---

à la fois sur la légitimité foncière et le mode de répartition des produits », in « Les autochtones et la République », *op. cit.*, p. 5.

<sup>1816</sup> Tableau G. VLADYSLAV, *op. cit.*, p. 67.

<sup>1817</sup> J. -J. HYEST, Rapport, Sénat, n° 180, *op. cit.*, p. 51.

<sup>1818</sup> C'est nous qui soulignons. Il eût été plus claire de dire les terres qui « seront » attribuées.

<sup>1819</sup> Voir G. VLADYSLAV, *op. cit.*, p. 71.

<sup>1820</sup> Voir Point 1. 3. 1. du document d'orientation de l'Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1821</sup> *Ibid.*

du pays puisque l'article 99, 5° de la loi organique prévoit que le régime des terres coutumières est fixé par cette voie. Le sénat coutumier devra alors être saisi pour délibérer sur ces questions<sup>1822</sup>.

#### 4. Les structures coutumières

Selon le préambule de l'Accord de Nouméa, « la pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit [...] à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un sénat coutumier »<sup>1823</sup>. Il n'y a là rien de très nouveau puisque l'existence d'une structure coutumière parmi les institutions de la Nouvelle-Calédonie remonte à 1984. Depuis, les statuts successifs organisent une participation au pouvoir des représentants de la coutume. Leur première participation date du statut « Lemoine » du 6 septembre 1984<sup>1824</sup>, dans lequel ces derniers étaient associés à des représentants communaux et du monde économique. Toutefois, ils étaient regroupés au sein d'une chambre coutumière disposant d'une compétence consultative en matière de droit civil particulier, d'une mission de conciliation entre citoyens de statut civil particulier et de l'établissement de relations avec les communautés mélanésiennes du Pacifique. Mais les événements liés à la période trouble ont emporté le statut avant même que ces organes ne soient mis en place. Il en a été de même des différentes structures coutumières instituées dans les statuts se succédant jusqu'au statut du 9 novembre 1988<sup>1825</sup>. En 1988, dans chacune des huit aires coutumières divisant le territoire, un conseil coutumier, dont la composition est fixée selon les usages propres à chaque aire, était consulté sur les questions relatives au statut de droit particulier local et au droit foncier. Le regroupement de ces conseils coutumiers formait le conseil consultatif coutumier du territoire avec une compétence dans les mêmes domaines, toujours strictement consultative<sup>1826</sup>.

Avec l'Accord de Nouméa, la nouvelle structure s'appelle désormais le sénat coutumier. Cette appellation pourrait laisser entendre qu'à l'inverse de ses prédécesseurs, sa compétence ne se limite plus à donner des avis. Or, si le système mis en place dans la loi du 19 mars 1999 prévoit une double délibération des lois du pays relatives à l'identité kanake, sa compétence est plus réduite que celle du Conseil de la République du début de la quatrième République<sup>1827</sup>. Un

---

<sup>1822</sup> Article 142 loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, *op. cit.*, p. 4212.

<sup>1823</sup> Point 5 du préambule, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1824</sup> Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2840.

<sup>1825</sup> Voir G. AGNIEL, « Les adaptations juridiques des particularismes sociologiques locaux », *op. cit.*, 67-69.

<sup>1826</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre. 2, Section 2, § 2, A, 1, p. 184, voir également M. DEVAUX, *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie. Institutions et régime législatif*, *op. cit.*, pp. 70-73.

<sup>1827</sup> Voir article 20 de la Constitution du 27 octobre 1946 qui prévoit en cas de vote de l'Assemblée nationale non conforme à l'avis émis par le Conseil de la République, le vote en

pouvoir délibératif subsidiaire appartient au sénat coutumier lorsque les projets ou propositions de lois du pays concernent les signes identitaires permettant de marquer la personnalité de la Nouvelle-Calédonie aux côtés de l'emblème national et des signes de la République, ou encore lorsque ces derniers concernent le statut civil coutumier, le régime des terres coutumières, le régime des palabres, les limites des aires coutumières ainsi que les modalités d'élection au sénat coutumier et aux conseils coutumiers<sup>1828</sup>.

Le domaine d'intervention est plus vaste que par le passé. Mais eu égard à sa simple compétence de consultation, le résultat pourrait être que des domaines qui par le passé n'étaient pas réglementés et étaient donc régis par la coutume, le seront désormais par des règles élaborées par les représentants du peuple (le congrès) alors même que les représentants de la coutume pourront s'être expressément opposés au texte en adoption. La procédure mise en place laisse tout pouvoir au congrès. En effet, lorsqu'un projet ou une proposition de loi du pays concerne un des domaines évoqués plus haut, le sénat coutumier est saisi en premier lieu. Il doit se prononcer dans les deux mois de sa saisine. A l'issue de ce délai, s'il ne s'est pas prononcé, le projet ou la proposition de loi du pays est réputé avoir été adopté. Le texte adopté par le sénat coutumier est ensuite transmis au congrès qui, s'il ne l'adopte pas en des termes identiques, renvoie le texte modifié au sénat coutumier. S'il ne l'adopte pas en des termes identiques dans le délai d'un mois, le congrès statue définitivement. Notons par ailleurs que ce dernier ne peut même pas saisir le Conseil constitutionnel. Quant aux délibérations relatives à l'identité kanake, le sénat coutumier doit en être obligatoirement saisi mais pour simple avis et à titre facultatif concernant tout autre domaine<sup>1829</sup>.

A chaque fois que le sénat coutumier estime que le texte dont il est saisi intéresse une ou plusieurs des huit aires coutumières du territoire, il peut saisir les conseils coutumiers intéressés qui disposent d'un délai d'un mois pour rendre leur avis. Comme dans le statut précédent, la Nouvelle-Calédonie est en effet divisée en huit aires coutumières disposant chacune d'un conseil coutumier. Ces derniers peuvent être saisis de toute question par le haut-commissaire, par le gouvernement, par le président d'une assemblée de province ou par un maire<sup>1830</sup>. Qui plus est, toute autorité administrative ou juridictionnelle peut les saisir sur l'interprétation des règles coutumières. Ce dispositif s'ajoute à celui des assesseurs coutumiers et a pour but de faciliter la tâche du juge lorsqu'il est confronté à la coutume. La vocation des conseils coutumiers est donc très large et

---

seconde lecture de la loi a lieu la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale, lorsque le vote sur l'ensemble a été émis par le Conseil de la République dans les mêmes conditions.

<sup>1828</sup> Article 142 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, p. 4212.

<sup>1829</sup> Article 143 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4212.

<sup>1830</sup> Article 150 loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4212.

n'est plus limitée comme par le passé au statut de droit particulier et au droit foncier. Toutefois, le précédent statut prévoyait leur consultation obligatoire dans ces matières, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui<sup>1831</sup>. La loi organique prévoit également que les conseils coutumiers peuvent être consultés sur l'interprétation d'un procès-verbal de palabre. Le délai prévu est assez long puisque ces derniers disposent d'un délai de trois mois<sup>1832</sup>. Certaines réserves ont été émises par des coutumiers quant à cette disposition parce qu'elle permet à un conseil coutumier de remettre en cause l'interprétation d'un procès-verbal de palabre, même rendu par un grand chef. Et ceci leur apparaît d'autant plus inquiétant qu'il est prévu à terme que les conseils soient issus de l'élection et non plus de règles liées aux usages reconnus dans l'aire concernée. Des conflits de légitimité déjà observés par le passé pourraient en résulter<sup>1833</sup>.

Au total, pas plus que par le passé et comme l'avait déjà souligné N. ROULAND, « *tout en reconnaissant la valeur symbolique de ces innovations institutionnelles, on ne doit cependant pas exagérer leur portée. La coutume reste une source de droit subordonnée. La preuve en est que les attributions énumérées restent purement consultatives* »<sup>1834</sup>. Une évolution relative à la composition du sénat coutumier doit être signalée. Actuellement, ce dernier est composé de seize membres désignés par chaque conseil coutumier, selon les usages reconnus par la coutume, à raison de deux représentants par aire coutumière. La loi organique prévoit qu'à compter de 2005, le renouvellement des membres du sénat coutumier pourra se faire par la voie de l'élection dans chaque aire coutumière selon les modalités et par un collège électoral déterminés par une loi du pays. Il s'agit d'« *introduire une logique démocratique dans le mode de désignation des représentants coutumiers* »<sup>1835</sup>, même si le collège électoral ne sera sans doute composé que de personnes concernées par la coutume notamment celles appartenant au statut coutumier. D'ores et déjà, la remarque suivante a été faite que « *le Sénat coutumier, ce n'est pas un organe coutumier, c'est une institution de la Nouvelle-Calédonie* »<sup>1836</sup>.

La consécration de l'altérité kanake, tant dans l'Accord de Nouméa que dans la loi organique, ne fait pas de doute. Toutefois, nous l'avons constaté, certaines notions, comme celle de l'existence d'un peuple kanak, ne sont pas reprises dans la loi organique. D'autre part, nous l'avons également souligné, les différents éléments de l'illustration légale de l'altérité kanake ne sont bien souvent que des dispositions qui existaient dans les statuts antérieurs. La différence par rapport au passé, d'ordre essentiellement psychologique, est liée à la place de choix faite à l'identité kanake. L'Accord de Nouméa en fait le

---

<sup>1831</sup> Voir article 61 loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>1832</sup> II de l'article 150 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4212.

<sup>1833</sup> Voir Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer, op. cit.*, p. 58.

<sup>1834</sup> N. ROULAND, « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », *op. cit.*, p. 309.

<sup>1835</sup> J.-J. HYEST, Rapport n° 180, Sénat, *op. cit.*, p. 1985.

<sup>1836</sup> R. MAPOU, membre de la FCCI, lors de la participation à l'émission Palabres, août 1999.

premier des six titres de son document d'orientation. La loi organique place également en titre premier les éléments liés indissolublement à celle-ci, le statut civil coutumier et la propriété coutumière.

## § 2. La création de la citoyenneté calédonienne

Par opposition à la notion d'identité kanake qui n'est en grande partie que la confirmation de droits préexistants qui consacrent l'altérité kanake, la notion de citoyenneté calédonienne est tout à fait innovante. Après avoir souligné la spécificité de cette notion (A), nous montrerons qu'elle a pour fondement des discriminations au sein de la population calédonienne (B).

### A. Une citoyenneté spécifique

Afin de pouvoir juger de la spécificité de la citoyenneté calédonienne il nous faut resituer la notion traditionnelle de citoyenneté.

#### 1. La notion traditionnelle de citoyenneté

La notion de citoyenneté apparaît avec la Révolution, notamment dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le sujet devient le citoyen qui, selon l'article six de la Déclaration de 1789, concourt personnellement ou par ses représentants à la formation de la volonté générale<sup>1837</sup> et dispose de droits et obligations à égalité avec les autres citoyens. C'est le « *membre d'une communauté politique territoriale, titulaire de droits et soumis à des obligations uniformes indépendamment en principe de son appartenance à des collectivités particulières (sexes, lignages, tribus, corporations...)* »<sup>1838</sup>. L'objectif du qualificatif « citoyen » et qui découle de cette définition, est d'être une « *étiquette qui gomme les particularismes aussi bien culturels, qu'individuels ou collectifs* »<sup>1839</sup>. On peut affirmer que la « *non-discrimination est consubstantielle au concept de citoyen. C'est parce que tous les citoyens se ressemblent qu'ils sont interchangeables et qu'aucune discrimination ne peut être faite à l'intérieur du peuple français* »<sup>1840</sup>.

La réalité a pourtant longtemps été autre, car les discriminations étaient légions, notamment outre-mer. En France métropolitaine, tous les nationaux

---

<sup>1837</sup> Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

<sup>1838</sup> Définition du Vocabulaire juridique, p. 143.

<sup>1839</sup> Y. MADIOT, « Citoyenneté, un concept à facettes multiples », in *De la citoyenneté*, (Dir. G. KOUBI), Litec, 1995, p. 15.

<sup>1840</sup> F. WEBERT, *Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français*, Thèse, Nancy 2, 1997, pp. 25-26.

étaient citoyens, titulaires des mêmes droits et devoirs, ce qui n'était pas le cas dans toutes les colonies. Ainsi, c'est en vertu de la loi du 30 décembre 1880 que les habitants de Tahiti sont devenus citoyens<sup>1841</sup>, ce qui n'était pas le cas des indigènes de Nouvelle-Calédonie qui sont longtemps restés soumis au statut de l'indigénat. Dès lors, ces derniers ne bénéficiaient pas des mêmes droits, ne disposaient notamment pas du droit de vote, ni des libertés publiques (association, liberté de réunion, presse...), étaient soumis au travail forcé<sup>1842</sup>... L'administration pouvait, sur décision discrétionnaire, leur accorder la citoyenneté, mais ceci leur faisait alors perdre le bénéfice de leur statut civil particulier. Dès lors, les demandes ont été très peu nombreuses<sup>1843</sup>.

Il faut attendre la loi Lamine-Gueye du 7 mai 1946 pour que tous les ressortissants des territoires d'outre-mer acquièrent la qualité de citoyen. La citoyenneté n'est plus liée au statut civil de droit commun et comme les indigènes peuvent garder leur statut particulier, la citoyenneté devient « pluriculturelle »<sup>1844</sup>. Mais cette loi, dont les termes sont repris dans la Constitution de 1946, précise que « *des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles les citoyens exercent leurs droits de citoyens* ». Ceci permettait de « *reprandre d'une main ce que l'on donnait de l'autre* »<sup>1845</sup> et notamment d'instituer un double collège. L'égalité en matière de droit de vote et en matière de libertés publiques n'a été effective que plus tard, notamment avec la loi-cadre<sup>1846</sup>. Ainsi, la citoyenneté métropolitaine et la citoyenneté d'outre-mer étaient en pratique bien distinctes quant aux droits conférés.

En même temps qu'elle faisait de tous les nationaux français des citoyens, la Constitution de 1946 a institué une citoyenneté de superposition, la citoyenneté de l'Union française dont bénéficiaient tous les ressortissants des Etats associés c'est-à-dire des territoires sous tutelle, des protectorats et des territoires associés. Cette citoyenneté offrait le bénéfice des droits et libertés du préambule, dont il est remarquable qu'elle ne comprenait pas le droit de vote.

La Constitution de 1958 remplace l'Union française par la Communauté française et crée dans son article 77 une citoyenneté de la Communauté. En vertu de cet article, « *tous les citoyens sont égaux en droit, quelles que soient leur*

---

<sup>1841</sup> L'ordonnance du 24 mars 1945 reconnaît la citoyenneté à tous les indigènes pour l'ensemble des E.F.O. et non plus pour Tahiti seul.

<sup>1842</sup> Voir P.-J. HESSE, *Citoyenneté et indigénat*, in *De la citoyenneté*, (Dir. de G. KOUBI), *op. cit.*, pp. 69-78.

<sup>1843</sup> Voir F. BORELLA, « Nationalité et citoyenneté en droit français », in *L'Etat de droit*, (Dir. D. COLAS), P.U.F., coll. Questions, 1987, p. 46, voir également du même auteur « Nationalité et citoyenneté », in *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, P.U.F., coll. Politiques d'aujourd'hui, 1991, pp. 223-225.

<sup>1844</sup> F. BORELLA, « Nationalité et citoyenneté en droit français », *op. cit.*, p. 46.

<sup>1845</sup> F. BORELLA, *ibid.*

<sup>1846</sup> Voir sur ce sujet, J.-M. REGNAULT, « Citoyen et/ou sujet des colonies, puis des territoires d'outre-mer : généralités et exemple des populations françaises de l'Océanie », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer*, *op. cit.*, not. p. 159-164.

*origine, leur race et leur religion. Ils ont les mêmes devoirs* ». L'indépendance des Etats de la Communauté dès 1960 a rapidement rendu la notion obsolète. Il n'existait plus alors qu'une République composée de nationaux citoyens et l'affirmation de l'unité du peuple français passait par le refus de toute division entre citoyens. D'ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 affirme que « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* ». Plusieurs décisions du Conseil constitutionnel ont ainsi censuré des discriminations entre citoyens, et notamment des discriminations touchant des citoyens d'outre-mer<sup>1847</sup>. Les décisions portent essentiellement sur des questions relatives au droit de vote, la notion de citoyenneté étant traditionnellement liée à l'exercice de ce droit. Le Conseil constitutionnel a ainsi rappelé que « *la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu* »<sup>1848</sup>.

Comme le constate J.-L. AUTIN, au moment où les notions de nationalité et de citoyenneté allaient se recouvrir, la relation entre nationalité et citoyenneté s'est à nouveau compliquée avec le développement d'une citoyenneté supranationale (citoyenneté européenne) d'une part et d'une citoyenneté infra-étatique (citoyenneté calédonienne) d'autre part. Pour ce qui est de la citoyenneté européenne, elle vise à accorder le droit de suffrage en France à des non-nationaux français. En revanche, la citoyenneté calédonienne opère un nouveau découplage entre la nationalité française et la citoyenneté, puisque la citoyenneté calédonienne ne concerne pas tous les nationaux<sup>1849</sup>. Ainsi que note F. GARDE, avec cette notion de citoyenneté calédonienne, « *l'Accord de Nouméa va à rebours de cette tradition associationniste et égalitaire* » qui avait fait coïncider la nationalité et la citoyenneté française<sup>1850</sup>. Dans les différents cas sus évoqués d'instauration d'une nouvelle citoyenneté, il est toujours question de conférer des droits nouveaux à des personnes sans en enlever aux autres. La citoyenneté calédonienne a ceci de spécifique qu'elle s'inscrit au contraire dans une démarche de limitation de droits aux non-citoyens.

## 2. La notion de citoyenneté calédonienne

Le préambule de l'Accord de Nouméa, après avoir plusieurs fois affirmé la nécessaire reconnaissance de l'identité kanake, évoque la refondation d'un lien social durable avec les autres communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie.

---

<sup>1847</sup> Voir A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, op. cit., pp. 103-109.

<sup>1848</sup> Décision, n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Rec. Leb.*, p. 66.

<sup>1849</sup> J.-L. AUTIN, « Citoyenneté et administration en droit français », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer*, op. cit., p. 191.

<sup>1850</sup> F. GARDE, « Existe-t-il un modèle calédonien ? », *De la citoyenneté*, (Dir. de G. KOUBI), op. cit., p. 212.



Selon l'accord, « *ces dernières ont acquis par leur participation à l'édification de la Nouvelle-Calédonie une légitimité à y vivre et à continuer de contribuer à son développement* »<sup>1851</sup>. L'affirmation d'une légitimité acquise par les habitants du territoire à vivre en Nouvelle-Calédonie constitue une évolution par rapport au temps où l'I.K.S. (Indépendance Kanake Socialiste) était revendiquée, et qu'était prôné le départ du territoire de tout non-Kanak. Aujourd'hui, la participation de ces communautés est même déclarée « essentielle » à la vie du territoire. C'est pourquoi, poursuit l'accord, « *il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun* »<sup>1852</sup>. Le préambule prévoit en conséquence que durant la période d'application de l'Accord de Nouméa « *des signes seront donnés de la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer, après la fin de la période en nationalité, s'il en était ainsi décidé* ». Le document d'orientation de l'Accord fait de la citoyenneté de Nouvelle-Calédonie l'un des principes de l'accord politique entre les « partenaires historiques » et annonce que « *la notion de citoyenneté fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale. Elle sera aussi une référence pour la mise au point des dispositions qui seront définies pour préserver l'emploi local* »<sup>1853</sup>.

A la lecture de ces dispositions, il apparaît que la notion de citoyenneté calédonienne a un double objectif : créer une identité calédonienne, ou même un peuple calédonien, et conférer à ce peuple des droits particuliers. Le premier objectif est donc de créer des liens entre des communautés qui ne constituent pas un ensemble homogène. S'il existe bien une identité kanake, l'identité calédonienne n'existe pas encore. Aujourd'hui, de multiples communautés coexistent en Nouvelle-Calédonie : les Kanaks, les Européens, les Wallisiens et Futuniens, les Polynésiens, les Indonésiens, les Vietnamiens... Mais, comme l'intitulé d'un article de F. ANGLEVIEL le souligne, il faudra passer de la « *gestion d'une mosaïque d'identités juxtaposées à la construction d'une identité commune* »<sup>1854</sup> car la société néo-calédonienne n'est toujours pas unifiée. J.-P. DOUMENGE explique cette situation en raison du fait que les Mélanésiens ont le sentiment de former exclusivement le « peuple du pays », ce qui limite leur capacité à intégrer les migrants en leur sein, comme c'est le cas des Maohis en Polynésie<sup>1855</sup>. Il explique cette attitude comme ayant pour origine la ségrégation durant la période coloniale entre les Mélanésiens, occupant des réserves, et les

---

<sup>1851</sup> Point 4 du préambule de l'Accord de Nouméa.

<sup>1852</sup> *Ibid.*

<sup>1853</sup> Point 2 de l'Accord de Nouméa.

<sup>1854</sup> F. ANGLEVIEL, « De la gestion d'une mosaïque d'identités juxtaposées, à la construction d'une identité commune en Calédonie ? », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer, op. cit.*, p. 32.

<sup>1855</sup> J.-P. DOUMENGE, « L'immigration dans les territoires d'outre-mer : réalités et perceptions », *op. cit.*, p. 146.

communautés extérieures vivant dans un espace organisé selon les règles du droit commun.

Qui plus est, alors que le métissage est une réalité de nos jours en Nouvelle-Calédonie, il n'a pas, à l'inverse de la Polynésie française, construit cette identité commune recherchée, car « *chacun s'est vu sommé de reconnaître son camp* »<sup>1856</sup>. En Calédonie, on est pour ou contre l'indépendance, cette opposition dans la vision d'avenir étant à la base de la difficulté de la construction d'une identité calédonienne, puisqu'elle divise inlassablement les Calédoniens. Pourtant, la devise « deux couleurs, un seul peuple » du parti autonomiste de l'U.C. (Union Calédonienne) dirigé par F. LENORMAND est ancienne puisqu'elle remonte aux années cinquante. Mais c'est justement lorsque le parti s'est ouvertement rallié à l'option de l'indépendance que la noble devise n'a plus su rassembler.

Il fallait donc trouver un moyen de créer un lien entre ces communautés habitant en Nouvelle-Calédonie. A plusieurs reprises l'objectif de fonder une identité entre Calédoniens a été avancé lors de la modification constitutionnelle nécessaire à l'adoption de l'Accord de Nouméa. Ainsi, le rapporteur à l'Assemblée nationale C. TASCA déclarait que « *s'il est aujourd'hui nécessaire de réviser notre Constitution, c'est pour permettre l'émergence de cette identité [calédonienne] dans le respect de toutes les spécificités de la Nouvelle-Calédonie... Pour cela, il [le territoire] a besoin que lui soit reconnue une citoyenneté originale* »<sup>1857</sup>.

Selon le député P. FROGIER, sans les dispositions du document d'orientation relatives à la citoyenneté, au corps électoral ou encore à l'emploi local, « *cet accord, qui offre à la Nouvelle-Calédonie vingt ans de paix et de stabilité et la possibilité de construire une société solidaire et unie, n'aurait pas été possible* »<sup>1858</sup>. C'est encore le « *contrat d'amitié* » selon J. LAFLEUR, « *l'expression d'un très fort désir de vivre et de construire ensemble un avenir commun* »<sup>1859</sup>. De même, le sénateur S. LOUECKHOTE est très clair à ce sujet lorsqu'il dit que l'Accord de Nouméa « *donne à cette société calédonienne, par l'adoption du concept nouveau de citoyenneté calédonienne, le fondement de sa construction, l'argument de sa cohésion* »<sup>1860</sup>. Ces différentes déclarations montrent bien l'objectif visé par l'instauration d'une citoyenneté calédonienne. Il s'agit de créer un lien entre les Calédoniens en les mettant dans une situation semblable en vue d'édifier une identité calédonienne, ce que confirme J.-Y. FABERON selon lequel « *l'affirmation de l'identité néo-calédonienne se réalise*

---

<sup>1856</sup> F. GARDE, « Les autochtones de la République », *A.J.D.A.*, (1), 1999, p. 12.

<sup>1857</sup> C. TASCA, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 7 juillet 1998, p. 13.

<sup>1858</sup> P. FROGIER, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., s.o., 12 juin 1998, p. 4964.

<sup>1859</sup> J. LAFLEUR cité par P. FROGIER, *ibid.*

<sup>1860</sup> S. LOUECKHOTE, *J.O. Déb. parl.*, Congrès du Parlement, 7 juillet 1998, p. 17.

*donc dans la naissance de la citoyenneté calédonienne »*<sup>1861</sup>. A terme, il est prévu que cette citoyenneté pourra se commuer en nationalité si l'accès à l'indépendance est approuvé. Notons que la limitation de l'exercice du droit à l'autodétermination aux citoyens calédoniens tend à démontrer que la citoyenneté calédonienne crée un peuple calédonien auquel est accordé ce droit à l'autodétermination.

A cette volonté d'unifier et en fait de créer une cohésion indispensable à la naissance d'un peuple calédonien, s'ajoute celle de lui réserver des droits particuliers. Ceci révèle une autre facette de la spécificité de la citoyenneté calédonienne. Jusque là, chaque fois qu'une citoyenneté nouvelle a été octroyée, il s'est agi d'accorder une égalité de droits au profit de nationaux français qui en étaient jusque là privés (citoyenneté française accordée à tous les ressortissants des territoires d'outre-mer en 1946, citoyenneté de l'Union française en 1946, citoyenneté de la Communauté française en 1958...). La citoyenneté calédonienne vise au contraire à écarter du bénéfice de certains droits des nationaux français. Comme l'a à juste titre remarqué J.-P. COLSON, la citoyenneté « *apparaît avant tout comme l'expression, certes juridicisée ici ou là, de revendications politiques* »<sup>1862</sup>. Ces revendications sont d'une part la limitation apportée au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale et d'autre part, la limitation de l'emploi local aux citoyens calédoniens. La notion de citoyenneté fonde politiquement ces restrictions, ce sont aussi ces restrictions qui permettent de définir ce qu'est la citoyenneté.

On est alors très loin de la notion traditionnelle de citoyenneté qui vise à mettre les personnes à égalité, sans tenir compte de leurs origines particulières, pour leur octroyer des droits, notamment le droit de vote. En Nouvelle-Calédonie, le lien entre la notion de citoyenneté et le droit de vote n'est pourtant pas rompu. Bien au contraire puisque la possession de ce droit fait le citoyen. Mais sa limitation est bien la réponse à une revendication politique déjà consacrée en 1988 avec l'accord de Matignon. La preuve de la spécificité de la notion par rapport à sa définition traditionnelle est plus tangible au regard de la citoyenneté polynésienne dont la création est envisagée. Cette citoyenneté n'aurait que des effets en matière d'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité économique et d'accession à la propriété foncière<sup>1863</sup>. Ce particularisme de la notion de citoyenneté dans les pays d'outre-mer est souligné par F. GARDE lorsqu'il affirme que : « *un concept pris dans le champ des droits civils et politiques n'aurait d'effet que dans le champ des droits économiques ou*

---

<sup>1861</sup> J.-Y. FABERON, « Identité, souveraineté et citoyenneté en Nouvelle-Calédonie, après l'Accord de Nouméa et la révision constitutionnelle de 1998 », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer, op. cit.*, p. 18.

<sup>1862</sup> J.-P. COLSON, « Identité, nationalité, citoyenneté dans les territoires d'outre-mer », in *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer, op. cit.*, p.199.

<sup>1863</sup> Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, n 340, adopté par l'Ass. nat, s. o. 1998-1999, 10 juin 1999, p. 3.

*sociaux. Une telle construction serait, à ma connaissance, unique au monde* »<sup>1864</sup>. La citoyenneté est l'artifice qui permet des discriminations qui n'auraient pu être acceptées sans habilitation constitutionnelle. En effet, le fondement même de la notion repose sur des discriminations.

*B. Une notion servant de fondement à des discriminations*

La notion de citoyenneté est dans l'Accord de Nouméa le fondement de deux types de mesures discriminatoires : les restrictions du corps électoral pour les élections relatives aux institutions du pays et pour la consultation finale ainsi que les mesures destinées à préserver l'emploi local<sup>1865</sup>.

---

<sup>1864</sup> F. GARDE, « Existe-t-il un modèle calédonien ? », *De la citoyenneté*, (Dir. de G. KOUBI), *op. cit.*, p. 217.

<sup>1865</sup> Point 2 de l'Accord de Nouméa.

## 1. La limitation du droit de vote

La limitation du droit de vote figure parmi les éléments de revendication les plus fermes des indépendantistes. Cette limitation a concerné le scrutin de ratification de l'Accord de Nouméa, le corps électoral retenu par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 étant celui qui avait été fixé par l'article 2 de la loi référendaire de 1988 pour le scrutin d'autodétermination qui devait avoir lieu en 1998. La restriction est également envisagée pour les scrutins d'autodétermination prévus à la fin de l'application de l'Accord de Nouméa, une condition de résidence de vingt ans ayant été retenue<sup>1866</sup>. Ces mesures totalement dérogatoires au principe d'égalité de suffrage affirmé par notre Constitution, ont pour objectif que ne se prononcent que les personnes véritablement concernées par l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. Elles répondent également à la crainte des indépendantistes qu'une immigration massive affecte la représentativité du peuple kanak lors de ces consultations. Sans doute ce délai doit-il également permettre à la population kanake, dont le taux de natalité est bien plus important<sup>1867</sup>, d'acquérir plus de poids dans la population globale future<sup>1868</sup>.

Ce qui est totalement nouveau, c'est la limitation du droit de vote aux élections provinciales. La définition du corps électoral restreint pour les élections aux assemblées de province et au congrès est un point d'autant plus essentiel qu'il sert de critère à la définition de la citoyenneté calédonienne. Or sa détermination fait l'objet de nombreuses incertitudes. L'Accord de Nouméa stipule que : « *Comme il avait été prévu dans le texte de l'accord de Matignon, le corps électoral aux assemblées des provinces et au congrès sera restreint : il sera réservé aux électeurs qui remplissaient les conditions pour voter en 1998, à ceux qui, inscrits au tableau annexe, rempliront une condition de domicile de dix ans à la date de l'élection* ». Les dispositions qui suivent visent les personnes qui atteignent l'âge de la majorité après 1998.

Des précisions doivent être apportées sur les différentes catégories d'électeurs citées. La première ne pose pas de problème. Il suffit de se reporter à

---

<sup>1866</sup> Voir l'article 218, notamment le point f) de la loi organique du 19 mars 1999 selon lequel pour pouvoir participer à la consultation sur l'autodétermination il faut pouvoir justifier d'une durée de vingt ans de domicile continu en Nouvelle-Calédonie à la date de la consultation et au plus tard au 31 décembre 2014. Il faut par conséquent être arrivé sur le territoire au plus tard le 31 décembre 1994. Voir loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4222.

<sup>1867</sup> Le taux de fécondité de la population mélanésienne est le double de celui de la population européenne.

<sup>1868</sup> O. GOHIN est catégorique à ce sujet « *il ne faut pas se leurrer : cette restriction, voire ce retrait du droit de vote, ne vise pas seulement, de façon inouïe, à exorciser la crainte qu'une immigration massive vienne fausser les résultats des scrutins locaux... Elle vise aussi et surtout à permettre que le camp indépendantiste dispose aussi et surtout du temps nécessaire pour venir se renforcer progressivement, par le simple jeu de sa croissance démographique, afin qu'à long terme se réalise le fondu-enchaîné de la décentralisation administrative à l'indépendance politique* », « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p.506.

l'article 76 de la Constitution qui se rapporte lui-même à l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988<sup>1869</sup>. Sont visés les électeurs justifiant en 1998 de dix ans de résidence. C'est la seconde catégorie qui prête à discussions car il est fait référence à la notion de « tableau annexe », sans que soit précisé de quel tableau annexe il s'agit. Une chose est claire, ce tableau résulte de la différence entre l'ensemble des personnes ayant la qualité d'électeur, au sens du code électoral, et celles qui remplissent les conditions pour participer aux scrutins organisés en Nouvelle-Calédonie. Il comprend donc l'ensemble des électeurs qui ne peuvent pas participer aux élections provinciales. L'incertitude porte sur la question de savoir si le tableau auquel il est fait référence doit être regardé comme arrêté à la date du scrutin de 1998 ou s'il intègre les personnes arrivées après. Le corps électoral est qualifié de « figé » dans le premier cas, de « glissant » dans le second. Dans ce dernier cas, les personnes justifiant de dix années de résidence continue peuvent participer aux élections provinciales quelle que soit leur date d'arrivée en Nouvelle-Calédonie.

Lors des débats relatifs à la révision de la Constitution du 20 juillet 1998, les rapporteurs des deux chambres se sont prononcés en faveur du corps électoral « glissant » puisque chacun d'entre eux n'a fixé comme condition de vote aux élections provinciales que les dix années de résidence<sup>1870</sup>. De même, cette seule condition était visée lors de la campagne électorale organisée en vue de la ratification de l'Accord de Nouméa. Ainsi, un document officiel du service d'information du Gouvernement intitulé « L'Accord de Nouméa. Dix questions, dix réponses » largement distribué en Nouvelle-Calédonie mentionnait que « *la citoyenneté calédonienne bénéficiera à toutes personnes de nationalité française ayant un lien fort avec la Nouvelle-Calédonie (résidant depuis dix ans sur le territoire, les interruptions pour motifs familiaux ou professionnels étant prises en compte)* ».

Par conséquent, on peut estimer qu'au moins une grande partie des Calédoniens a voté la ratification de l'Accord de Nouméa en pensant que cette condition de dix ans était seule nécessaire pour participer aux élections provinciales. Or, lors de l'adoption de la loi organique mettant en œuvre l'Accord de Nouméa, d'après et longues négociations ont eu lieu et un revirement semble s'être opéré. L'article 5 de la loi organique énonce qu'

---

<sup>1869</sup> Article 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 1998 », *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

<sup>1870</sup> C. TASCIA déclarait « *Pour ce qui concerne les élections aux assemblées de province et au congrès, le droit de vote sera réservé aux électeurs qui remplissaient les conditions pour voter au scrutin de 1998. Pourront également voter les personnes qui rempliront une condition de domicile de dix ans à la date de l'élection...* ». Il n'est pas fait référence à un quelconque tableau annexe, Rapport, Ass. nat., n° 972, *op. cit.*, p. 66. J.-M. GIRAULT cite également « *les personnes qui rempliront une condition de domiciliation d'une durée de dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection* », Rapport, Sénat, n° 522, *op. cit.*, p. 33.

*« il est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188 »<sup>1871</sup>.*

Cet article fait référence à la notion litigieuse de tableau annexe qui est désormais interprété dans les travaux parlementaires comme étant celui de 1998. Ainsi, R. DOSIERE, rapporteur à l'Assemblée nationale est sans ambiguïté sur ce point puisqu'il affirme : *« A quel tableau annexe fait-on référence dans l'Accord de Nouméa ? Il est clair qu'il s'agit du tableau qui a été constitué en vue de la consultation référendaire de 1998... La date de référence est donc 1998, date d'établissement de ce tableau. Les personnes installées en Nouvelle-Calédonie, après le référendum de 1988 jusqu'à la consultation de 1998, pourront donc voter aux élections provinciales dès qu'elles auront rempli la condition de domicile »<sup>1872</sup>*. Quant au rapport du Sénat, il se réfère également au tableau annexe figé en 1998, non à raison de son analyse propre sur la question, mais sur celle de l'Assemblée nationale à laquelle il fait référence<sup>1873</sup>. Il prend d'ailleurs acte du fait que la disposition en question *« pouvait être interprétée comme prévoyant une intégration progressive dans la liste figurant sur ce tableau des personnes nouvellement domiciliées en Nouvelle-Calédonie dans l'attente de remplir la condition de dix ans de domiciliation pour accéder à la qualité d'électeur »*. Il souligne par ailleurs toute l'incertitude de la notion en disant que *« selon les informations délivrées à votre rapporteur, l'intention sous-jacente à l'Accord de Nouméa n'est pas d'instaurer un corps électoral « glissant », s'enrichissant au fil du temps des personnes dont l'inscription serait progressivement portée au tableau annexe et qui en sortiraient pour devenir des électeurs au moment où elles pourraient justifier de dix ans de résidence »<sup>1874</sup>*. La référence à une *« intention sous-jacente à l'Accord de Nouméa »* montre qu'aucune interprétation ne s'impose avec évidence. C'est ainsi que l'Assemblée nationale a adopté un amendement visant à enlever la disposition renvoyant à l'article faisant référence au tableau annexe mis à jour régulièrement pour y intégrer les personnes ne pouvant pas participer aux élections provinciales et en extraire celles qui au contraire accèdent au corps électoral restreint appelé à élire les assemblées de province. Suite à cela, le journal *Le Monde* titrait : *« Compromis entre le R.P.C.R. et le F.L.N.K.S. sur le statut de la Nouvelle-Calédonie. Les Kanaks ont obtenu que le corps électoral soit figé à la date de 1998 »* et poursuivait *« Ce n'est que lundi (20 décembre 1998) en fin de matinée que la commission a adopté ces articles en les modifiant légèrement, après qu'un accord a été trouvé entre les partenaires calédoniens. Le corps électoral restera bel et bien figé en l'état »<sup>1875</sup>*.

---

<sup>1871</sup> Article 5 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4197.

<sup>1872</sup> R. DOSIERE, Rapport, Ass. nat., n° 1275, *op. cit.*, p. 190.

<sup>1873</sup> J.-J. HYEST, Rapport, Sénat, *op. cit.*, p. 222.

<sup>1874</sup> *Ibid.*

<sup>1875</sup> *Le Monde*, 22 décembre 1998.

Cette option d'un corps électoral figé a été cependant remise en cause par le Conseil constitutionnel par son interprétation de la question dans sa décision du 15 mars 1999<sup>1876</sup>. Ce dernier a déclaré qu' « *il ressort des dispositions combinées des articles 188 et 189 que doivent notamment participer à l'élection des assemblées de province et du congrès les personnes qui, à la date de l'élection, figurent au tableau annexe mentionné au I de l'article 189 et sont domiciliées depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie, quelle que soit la date de leur établissement en Nouvelle-Calédonie, même postérieure à 1998* »<sup>1877</sup>. On ne saurait être plus clair, les personnes arrivées après 1998 pourront voter après dix ans de résidence et le tableau annexe de référence n'est pas figé en 1998.

Pour retenir une telle définition du corps électoral restreint, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur « *la volonté du pouvoir constituant, éclairée par les travaux parlementaires dont est issu l'article 77 de la Constitution et respecte l'Accord de Nouméa...* »<sup>1878</sup>. C'est à juste titre car comme nous l'avons vu, les travaux parlementaires consacrés à la révision de la Constitution n'évoquaient nullement un corps électoral figé. En revanche, c'était bien le cas des travaux parlementaires relatifs à la loi organique sur laquelle le Conseil constitutionnel était amené à se prononcer. Le Conseil constitutionnel a donc choisi de se référer à la volonté du pouvoir constituant secondaire plutôt qu'à celle du législateur organique. En ceci, le Conseil constitutionnel respecte la hiérarchie des normes. Qui plus est, cette interprétation est, nous semble-t-il, conforme à la vision qu'avaient les populations intéressées lors du scrutin de ratification de l'Accord de Nouméa<sup>1879</sup>. J.-E. SCHOETTL, conseiller d'Etat, est de cet avis puisqu'il affirme qu'il y aurait « *vice de consentement* »<sup>1880</sup> dans la consécration législative d'un corps électoral figé.

Toutefois, cette décision du Conseil constitutionnel a été fortement critiquée par les indépendantistes. Ces derniers ont menacé de boycotter les élections provinciales de mai 1999 si le Gouvernement ne leur donnait pas l'assurance que des mesures seraient prises afin que le tableau annexe servant de référence à la définition du corps électoral soit figé à celui de 1998. Ainsi, pour contrecarrer la décision du Conseil constitutionnel, la révision de l'article 76 de la Constitution a été programmée en même temps que la révision de la Constitution faisant de la Polynésie française un pays d'outre-mer. L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française concerne la définition du corps électoral aux élections des assemblées de province. Cet article prévoit qu'il est inséré, avant le dernier alinéa de l'article 77 de la Constitution, un alinéa ainsi rédigé : « *Pour la définition du*

---

<sup>1876</sup> Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4236.

<sup>1877</sup> *Ibid.*

<sup>1878</sup> *Ibid.*

<sup>1879</sup> Cette vision est confirmée par les propos tenus lors du débat relatif au projet de loi organique lors de la séance du congrès du 12 novembre 1998.

<sup>1880</sup> J.-E. SCHOETTL, « Mise en œuvre de l'Accord de Nouméa », *A.J.D.A.*, 20 avril 1999, p. 330.



*corps électoral aux assemblées de province et au congrès de la Nouvelle-Calédonie, le tableau annexe auquel se réfère l'accord mentionné au premier alinéa de l'article 76 est le tableau des personnes non admises à participer à la consultation prévue à cet article »*<sup>1881</sup>. Il n'y a plus d'équivoque possible, le tableau annexe serait alors celui de 1998 puisque la consultation prévue à l'article 76 est celle de 1998.

Ce faisant, la révision constitutionnelle met en cause l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, même si la modification de la Constitution consécutive à une décision du Conseil constitutionnel n'est pas une première<sup>1882</sup>. Mais de plus, nous l'avons déjà dit, elle revient sur une disposition de l'Accord de Nouméa, telle qu'elle était décrite lors de la campagne de ratification de l'accord et telle qu'elle était interprétée par les parlementaires lors de la révision de la Constitution du 20 juillet 1998.

Une telle limitation du droit de vote, qui porte une atteinte majeure à l'égalité du suffrage proclamé par l'article 3 de la Constitution<sup>1883</sup>, est de plus difficilement justifiable. Autant la limitation du droit de vote paraît légitime concernant les scrutins d'autodétermination qui engagent le destin du territoire et pour lesquels seules les populations intéressées sont appelées à se prononcer<sup>1884</sup>, autant rien ne justifie une privation définitive du droit de vote de personnes arrivées après 1998 pour des élections à des institutions locales. Ces personnes seront nécessairement soumises aux décisions de ces institutions élues, et notamment à l'impôt alors que le consentement à l'impôt est exigé par l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>1885</sup>. Qui plus est, l'impossibilité d'obtenir le droit de vote aux élections provinciales entraîne pour les personnes concernées l'impossibilité de devenir citoyens de la Nouvelle-Calédonie. Il s'agit de l'établissement d'une forte discrimination au sein de la population résidant sur ce territoire. Il est également remarquable que si la Nouvelle-Calédonie devenait indépendante, ces Français deviendraient des étrangers puisque la citoyenneté à vocation à se transformer en nationalité en ce cas<sup>1886</sup>.

---

<sup>1881</sup> Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, Ass. nat., n° 1624, 26 mai 1999, p. 6.

<sup>1882</sup> Un article 53 bis a été rajouté par la loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 suite à la décision du Conseil constitutionnel sur le droit d'asile.

<sup>1883</sup> L'alinéa trois de l'article trois de la Constitution proclame que « *le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret* ».

<sup>1884</sup> On songe ici à l'article 53 de la Constitution.

<sup>1885</sup> Le principe de consentement à l'impôt prévu par l'article 14 de la Constitution serait bafoué puisque ces personnes devraient payer leurs impôts votés par des membres du congrès à l'élection desquels elles ne pourront jamais participer.

<sup>1886</sup> Le point 2 de l'Accord de Nouméa prévoit que : « *l'un des principes de l'accord politique est la reconnaissance d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. Celle-ci traduit la communauté de destin choisie et s'organiserait, après la fin de la période d'application de l'accord, en nationalité, s'il en était décidé ainsi* ».

Il convient toutefois de relativiser les conséquences pratiques de l'instauration d'un corps électoral « figé » ou « glissant ». En effet, ne sont concernées que les élections de 2009 au plus tôt, et celle de 2014. De plus, l'immigration, de l'ordre de 1300 personnes par an, n'est pas très importante en Nouvelle-Calédonie, et risque de l'être encore moins compte tenu de la politique de repli sur soi engendré par l'Accord de Nouméa, notamment en ce qui concerne le protectionnisme en matière d'emploi local. Néanmoins, sur un plan théorique, l'instauration du corps électoral figé porte une grave atteinte à l'universalité du droit.

La révision constitutionnelle a pour seul effet positif de mettre fin au flou concernant la qualité de citoyen.

## *2. La préférence territoriale*

L'Accord de Nouméa stipule que pendant sa période d'application « *la notion de citoyenneté fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale. Elle sera aussi une référence pour la mise au point des dispositions qui seront définies pour préserver l'emploi local* »<sup>1887</sup>. Avec la limitation du droit de vote, la protection de l'emploi local est un des piliers de l'accord lié à la notion de citoyenneté.

Le préambule annonce que « *afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, des dispositions seront définies pour favoriser l'accès à l'emploi local des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie* ». C'est un des éléments les plus détaillé de l'accord puisque dans le chapitre relatif aux compétences immédiatement transférées à la Nouvelle-Calédonie, les précisions suivantes sont données : « *La Nouvelle-Calédonie mettra en place, en liaison avec l'Etat, des mesures destinées à offrir des garanties particulières pour le droit à l'emploi de ses habitants. La réglementation sur l'entrée des personnes non établies en Nouvelle-Calédonie sera confortée. Pour les professions indépendantes le droit d'établissement pourra être restreint pour les personnes non établies en Nouvelle-Calédonie. Pour les salariés du secteur privé et pour la fonction publique territoriale, une réglementation locale sera définie pour privilégier l'accès à l'emploi des habitants* ».

Toutes ces mesures visent à réserver aux « locaux » un marché de l'emploi étroit<sup>1888</sup> en raison du risque que représenterait une immigration potentielle de quelques 350 millions de ressortissants communautaires. Mais il ne faut pas s'y tromper, la concurrence la plus redoutée, alors même que l'immigration est mise en cause, est celle de métropolitains, qui jusqu'à présent ne font pas partie des

---

<sup>1887</sup> Point 2 de l'Accord de Nouméa.

<sup>1888</sup> Selon le préambule de l'Accord de Nouméa, « *La taille de la Nouvelle-Calédonie et ses équilibres économiques et sociaux ne permettent pas d'ouvrir largement le marché du travail et justifient des mesures de protection du travail* ».

étrangers et donc des immigrants ! La « préférence territoriale »<sup>1889</sup> organisée par l'Accord de Nouméa est une politique ancienne outre-mer et est instituée tant à l'égard des étrangers, des Européens en général, que des Métropolitains.

En Polynésie française, le mot d'ordre d'« océanisation des cadres » du leader nationaliste POUVANAA A OOPA est une revendication qui remonte à la fin de la seconde guerre mondiale. Selon la définition de P. LECHAT, au sens étroit, cette expression suppose « *une politique d'occupation des postes d'encadrement et de direction de la fonction publique par des polynésiens, étant acquis que les postes de fonctionnaires moyens et d'exécution étaient déjà pourvus par la population locale* ». Au sens large, elle « *implique une telle occupation des emplois de tout niveau dans l'ensemble des secteurs, public et privé, y compris les activités non salariées* »<sup>1890</sup>. De nos jours, tout comme par le passé, la politique de préservation de l'emploi local aux originaires de l'outre-mer touche tous les secteurs et la définition à retenir est sa définition au sens large.

Les mesures de préférence territoriales ne sont pas sans précédent. Elles sont, pour certaines, d'origine étatique, pour d'autres, locale. Ainsi, concernant la fonction publique, déjà la loi-cadre du 23 juin 1956 avait prévu des mesures dans ce sens. Le Gouvernement devait, selon cette dernière, procéder à une réforme des services publics ayant notamment pour but de « *faciliter l'accès des fonctionnaires d'origine locale à tous les échelons de la hiérarchie* »<sup>1891</sup>. Son décret d'application du 3 décembre 1956 prévoyait que 66 % au moins des places disponibles dans les cadres des fonctionnaires d'Etat devaient être réservées aux diplômés ou aux fonctionnaires originaires des territoires d'outre-mer<sup>1892</sup>. Citons également un projet de révision de l'article 80 de la Constitution de 1946 ainsi rédigé : « *Tous les citoyens sont également admissibles aux emplois publics. Les lois établissant le statut particulier de chaque pays d'outre-mer peuvent toutefois en raison des conditions locales, réserver certains emplois aux ressortissants du pays intéressé* »<sup>1893</sup>. Avec la guerre d'Algérie qui a entraîné la chute de la IV<sup>ème</sup> République, ce projet n'a pas abouti.

En Polynésie française, les mesures de préférence territoriale sont légion et une condition de résidence de cinq ans au plus, le plus souvent de cinq ans

---

<sup>1889</sup> D. BUSSEREAU parle de « préférence nationale », pour la dénoncer. Selon ce dernier, « *l'expression ne figure pas en tant que telle dans le texte, mais chacun sent que c'est bien de cela qu'il s'agit. Etant de ceux qui condamnent vigoureusement dans notre pays celles et ceux qui manifestent cette opinion politique –vous savez à qui je pense précisément- la voir apparaître, même sous une autre forme, dans un texte qui, de surcroît, aura valeur constitutionnelle, me pose problème* », *J.O. Déb. parl.*, 12 juin 1998, p. 4960.

<sup>1890</sup> P. LECHAT, « La préférence territoriale en Polynésie française : éléments de réflexion », *Annales du centre universitaire de Pirae*, Année 1991, n° 5, p. 75.

<sup>1891</sup> Article 3 de la loi-cadre n° 56-619 du 23 juin 1956, *J.O.N.C.*, 16-23 juillet 1956, p. 373.

<sup>1892</sup> Décret n° 56-1228 du 3 décembre 1956, *op. cit.*

<sup>1893</sup> Documents parlementaires, Ass. nat., 1957, p. 1899 ; voir également G. SEM *in* « Océanisation des cadres : un sujet devenu tabou ? », *Tahiti-Pacifique*, janvier 1998, n° 81, p. 16.

d'ailleurs, figure dans des textes divers<sup>1894</sup>. Le Conseil d'Etat a toutefois annulé une délibération prévoyant une telle condition de résidence pour pouvoir se présenter à un concours administratif au motif qu'elle portait atteinte au principe d'égal accès aux emplois publics<sup>1895</sup>.

La Nouvelle-Calédonie n'est pas en reste en la matière. Ainsi, le statut du 6 septembre 1984 prévoyait un mode d'accès privilégié à la fonction publique au profit des populations locales<sup>1896</sup>. Pendant une période de trois ans, les agents de catégories A et B pouvaient être recrutés avec le baccalauréat ou même sans diplôme s'ils avaient exercé des fonctions politiques ou syndicales, alors que les agents des catégories C et D pouvaient être recrutés sans concours. Ces dispositions, pourtant soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, n'avaient pas été censurées. Quant aux accords de Matignon du 26 juin 1988, constatant la nécessité de « *rattraper les retards et corriger les déséquilibres que traduit la trop faible présence des Mélanésiens dans les différents secteurs d'activité du territoire et en particulier dans la fonction publique* », ils avaient prévu d'engager « *un important programme de formation des cadres particulièrement des cadres mélanésiens* ». Dans cette optique, l'opération 400 cadres a été mise en place qui, sans viser expressément les Mélanésiens, a été instituée essentiellement à leur profit et ils en ont été les principaux bénéficiaires.

Ces différents exemples montrent que la préférence territoriale n'est pas nouvelle outre-mer. Pourtant, ces mesures sont discriminatoires et ainsi contraires à notre Constitution. En effet, le cinquième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie expressément le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose : « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ». Par ailleurs, l'article premier de la Constitution prévoit que « *la France ... assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* ». Si le Conseil constitutionnel a pu fermer les yeux par le passé sur certaines mesures discriminatoires sus évoquées, celles prévues par l'Accord de Nouméa le sont trop ouvertement et surtout laissent une large compétence aux autorités locales en la matière, que le Conseil constitutionnel aurait sans doute censuré si la Constitution n'avait pas été révisée sur ce point. En effet, l'article 77 introduit dans la Constitution par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, prévoit que : « *la loi organique ... détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations de cet accord* (Accord de

---

<sup>1894</sup> Pour une énumération de ces textes, voir P. LECHAT, *op. cit.*, p. 83.

<sup>1895</sup> C.E., 6 janvier 1995, « Assemblée territoriale de Polynésie française ».

<sup>1896</sup> Articles 130 à 137 de la loi 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.N.C.*, p. 1605. De telles dispositions ont été confirmées par l'article 91 de l'ordonnance n° 85-992 du 20 septembre 1985 relative à l'organisation et au fonctionnement des régions en Nouvelle-Calédonie et dépendances et portant adaptation au statut du territoire, *J.O.N.C.*, 25 septembre 1985, p. 1583.

Nouméa) *et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre ... les règles relatives à la citoyenneté ... à l'emploi ... »*<sup>1897</sup>.

Les mesures dérogatoires prévues par l'Accord de Nouméa sont constitutionnalisées par ce renvoi de l'article 77 de la Constitution et le législateur organique est habilité à adopter les dispositions visant à les mettre en œuvre. C'est sur ce fondement qu'il a adopté l'article 24 de la loi organique qui énonce que :

*« Dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte aux avantages individuels et collectifs dont bénéficient à la date de leur publication les autres salariés.*

*De telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions à la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et à la fonction publique communale. La Nouvelle-Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accession à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence.*

*La durée et les modalités de ces mesures sont définies par lois du pays »*<sup>1898</sup>.

En vertu de ces dispositions, le congrès de Nouvelle-Calédonie pourra adopter des lois du pays visant à favoriser l'accès à l'exercice d'un emploi salarié ou de la fonction publique aux titulaires de la citoyenneté calédonienne, ainsi qu'à des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence. Ces lois ne pourront pas toucher aux avantages acquis des personnes déjà en place<sup>1899</sup>.

Notons que la loi laisse aux autorités de la Nouvelle-Calédonie une grande liberté d'appréciation puisque la détermination de la durée de résidence nécessaire pour bénéficier des mesures édictées est laissée à leur seule discrétion<sup>1900</sup>. Et ceci est d'autant plus remarquable qu'il s'agit d'un point fondamental sur lequel l'article 77 de la Constitution prévoyait que le législateur organique devrait déterminer les règles relatives à l'emploi. Le Conseil constitutionnel n'a pas considéré la loi organique comme entachée

---

<sup>1897</sup> Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

<sup>1898</sup> Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4199.

<sup>1899</sup> L'expression est empruntée au code du travail (art. L. 132-7, I et L. 132-8, à propos des conventions collectives).

<sup>1900</sup> Le projet de loi organique prévoyait initialement l'expression « certaine durée de résidence ». Cette dernière ayant été jugée trop laconique a été remplacée par amendement par celle de « durée suffisante », qui ne nous semble pas beaucoup plus précise. Toutefois, il s'agirait de la formule usuelle de la jurisprudence, voir J.-J. HYEST, Rapport du Sénat, n° 180, *op. cit.*, p. 80.

d'incompétence négative sur ce point, comme le suggérait J.-E. SCHOETTL<sup>1901</sup>, mais a néanmoins encadré la compétence du congrès.

Dans sa décision n° 99-410 DC, le Conseil constitutionnel juge qu'il appartiendra aux lois du pays « *de fixer, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité la 'durée suffisante de résidence'* » en se fondant sur des critères « *objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local, sans imposer de restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa* ». Il nous semble qu'en imposant aux autorités locales le respect de notions aussi peu précises que celle de « critères objectifs et rationnels » qui a priori ne limitent pas la marge de manœuvre des autorités locales, le Conseil constitutionnel s'est offert de manière concomitante une grande latitude quant à l'appréciation des lois du pays que ces dernières adopteront. Il a également précisé qu'« *en tout état de cause, cette durée ne saurait excéder celle fixée par les dispositions combinées des articles 4 et 188 pour acquérir la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie* ». Le maximum autorisé par le Conseil constitutionnel est par conséquent dix ans de résidence, ce qui paraît particulièrement long, d'ailleurs F. GARDE avait dit à ce sujet que « *personne ne songe à faire de dix ans de chômage la condition d'accès à l'emploi citoyen !* »<sup>1902</sup>. Cette interprétation lie un peu plus la notion de citoyen à l'emploi local dans la mesure où les lois du pays pourraient prévoir des dispositions bénéficiant aux seuls citoyens.

Selon la loi organique, les mesures adoptées pourront également viser les professions libérales. Notons que la loi organique est ici plus restrictive que l'Accord de Nouméa qui visait de manière plus générale les professions indépendantes dont les professions libérales ne sont qu'un sous-ensemble.

La légalité au sens large de chacune de ces dispositions concernant les salariés, la fonction publique ainsi que les professions libérales doit être évoquée. Elle ne pose pas de problème au regard de notre Constitution puisque l'article 77 permet expressément que le législateur organique détermine les règles relatives à l'emploi dans le respect des orientations de l'Accord de Nouméa qui sur ce point sont sans équivoque. En revanche, leur conformité au regard du droit communautaire et international n'est pas évidente.

Pour ce qui est du droit communautaire, il faut rappeler que la Nouvelle-Calédonie est soumise en tant que P.T.O.M. à un régime particulier d'association avec la communauté européenne dont le régime est organisé par les articles 131 à 136 du Traité de Rome<sup>1903</sup>. Le droit au travail des ressortissants de

---

<sup>1901</sup> J.-E. SCHOETTL, *op. cit.*, p. 327.

<sup>1902</sup> F. GARDE, « Existe-t-il un modèle calédonien ? », *op. cit.*, p. 213.

<sup>1903</sup> Voir M. CHAUCHAT, « Territoires d'outre-mer, République, Europe. Quelle autonomie interne ? », in *Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994* », Economica, coll. Droit public positif, 1996, pp 191-207. Décision du Conseil du

l'Union européenne est fondé sur les principes de la libre circulation des personnes et de la liberté d'établissement. En fait, eu égard à ce statut particulier de la Nouvelle-Calédonie au regard de la Communauté européenne, les règles varient selon qu'il est question de salariés du secteur privé, de travailleurs indépendants ou de fonctionnaires<sup>1904</sup>.

Concernant les salariés comme les fonctionnaires, l'article 135 du traité de Rome prévoit que « *la liberté de circulation des travailleurs (...) sera réglée par des conventions ultérieures qui requièrent l'unanimité des Etats membres* ». Aucune convention de la sorte n'ayant été conclue, les normes européennes relatives à la libre circulation ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie, ce qu'a rappelé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 12 mai 1989, *Ministre des D.O.M.-T.O.M. c. Mme Piermont* de même que la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt du 12 décembre 1990, *Kaefer et Procacci contre Etat français*<sup>1905</sup>. Par conséquent, les dispositions de l'article 23 concernant les salariés comme les fonctionnaires ne sont pas en contradiction avec les règles communautaires.

Pour ce qui est des mesures concernant les professions libérales, la logique est inversée. En effet, le traité de Rome impose le principe de non discrimination, la liberté d'établissement des ressortissants communautaires étant donc le principe<sup>1906</sup>. Toutefois, l'article 232 de la décision du Conseil du 25 juillet 1991, relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté économique européenne dispose que « *les autorités compétentes d'un P.T.O.M. peuvent établir des réglementations dérogeant, en faveur de leurs habitants et des activités locales, aux règles normalement applicables aux ressortissants, sociétés et entreprises de tous les Etats membres, pour autant que de telles dérogations soient limitées à des secteurs sensibles dans l'économie du P.T.O.M. concerné et s'inscrivent dans le but de promouvoir ou soutenir l'emploi local* ».

Cet article précité prévoit donc que des dérogations peuvent être accordées par la Commission sur demande des autorités compétentes du P.T.O.M. concerné. Une telle demande n'a cependant jamais été émise par la France. Ceci

---

25 juillet 1991, relative à l'association des P.T.O.M. à la C.E.E., *J.O.C.E.*, L. 263, du 19 septembre 1991.

<sup>1904</sup> Ces questions sont traitées de manière complète dans les rapports du Sénat et de l'Assemblée nationale, voir rapport du Sénat n° 180, *op. cit.*, pp. 78-80 et Rapport de l'Assemblée nationale, n° 1275, *op. cit.*, pp. 65-71.

<sup>1905</sup> C.J.C.E., C 100/89 et C 101/89 du 12 décembre 1989, « *Kaefer et Procacci / Etat français* », « *Il résulte de l'article 135 du traité que la libre circulation des travailleurs des pays et territoires d'outre-mer devait être réglée par des conventions. Aucune convention n'étant cependant intervenue en ce domaine, les ressortissants des Etats membres ne peuvent pas se fonder sur le droit communautaire pour exiger le droit d'entrée et de séjour dans un pays ou territoire d'outre-mer pour accéder à un emploi salarié et l'y exercer* ».

<sup>1906</sup> Le paragraphe 5 de l'article 132 du traité de Rome stipule que « *dans les relations entre les Etats membres et les pays et territoires, le droit d'établissement des ressortissants des sociétés est réglé conformément aux dispositions et par application des procédures prévues au chapitre relatif au droit d'établissement et sur une base non discriminatoire* ».

s'explique par le fait que les mesures dérogatoires autorisées le sont sur une base non discriminatoire à l'égard des Européens, ce qui implique qu'elles concernent tous les Européens, Français de métropole compris. Or, jusqu'à la révision constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie, de telles mesures auraient été jugées comme portant atteinte au principe d'indivisibilité de la République et d'égalité entre français<sup>1907</sup>. Par conséquent, les mesures de l'article 23 sont et resteront contraires au traité de Rome tant que les dérogations prévues à l'article 232 de la décision du 25 juillet 1991 n'auront pas été accordées ou tant que le régime d'association des P.T.O.M. avec la Communauté européenne n'aura pas été modifié. Des démarches en ce sens ont toutefois déjà été engagées<sup>1908</sup>.

Quant au droit international, il semble que les mesures de préférence territoriale liées à l'emploi ne soient pas conformes à l'article 2, alinéa 2, du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, qui stipule que « *les Etats parties au présent pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

En résumé, les dispositions de l'article 23 de la loi organique et des lois du pays qui les mettront en œuvre organisent des mesures discriminatoires dont la conformité au regard du droit interne ne fait pas de doute au regard de l'adoption de l'article 77 de la Constitution. En revanche, nous l'avons vu, leur conformité au regard du droit international comme du droit communautaire pourrait être contestée.

La citoyenneté est liée de manière traditionnelle à la nationalité<sup>1909</sup>, puisque selon l'article 4 de la loi organique « *il est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions visées à l'article 188* ». Néanmoins, ce même article opère un découplage des deux notions puisque tous les nationaux français ne sont pas citoyens de la Nouvelle-Calédonie. Seuls ceux remplissant les conditions de l'article 188, sont citoyens. Encore faut-il remarquer que la loi organique éclaircit un point par rapport à l'Accord de Nouméa. Ce dernier prévoyait que « *la notion de citoyenneté fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale* »<sup>1910</sup>. Si la loi organique avait respecté strictement cette disposition, l'article 4 de la loi

---

<sup>1907</sup> L'application de ces mesures dérogatoires n'est pas évidente comme le soulignait M. CHAUCHAT « *tant on sait que la Constitution française interdit les discriminations entre citoyens français à raison de leur origine...* », in « Territoires d'outre-mer, République, Europe. Quelle autonomie interne ? », *op. cit.*, p. 206.

<sup>1908</sup> Voir J.-J. HYEST, Rapport du Sénat, *op. cit.*, p. 79-80 ; voir également R. DOSIERE, Rapport Assemblée nationale n° 1275, *op. cit.*, p. 67.

<sup>1909</sup> Voir S. CAPORAL, « Citoyenneté et nationalité en droit public interne », *op. cit.*, pp. 59-68.

<sup>1910</sup> Point deux de l'Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8041.



organique aurait dû faire référence aux conditions des articles relatifs à la consultation sur l'autodétermination. Il y aurait alors eu deux fondements à la citoyenneté. Premièrement, pouvoir voter aux élections provinciales et deuxièmement au scrutin relatif à l'accession à la pleine souveraineté. Une double définition du citoyen aurait eu des conséquences sur la délimitation des personnes pouvant bénéficier des mesures de protection à l'emploi, puisque la loi lie les deux notions<sup>1911</sup>.

Les incertitudes de la citoyenneté calédonienne sont liées à la spécificité par rapport à la citoyenneté traditionnelle. Elle ne se définit et n'existe que par rapport aux buts qu'on lui assigne. En Nouvelle-Calédonie, il s'agit notamment de créer une identité calédonienne, voir un peuple calédonien et de lui conférer certains droits difficilement acceptables sans raccrochage avec la notion noble de citoyenneté. En ce sens, AL WARDI qualifie la citoyenneté d'« *astuce juridique* » visant à satisfaire la revendication de protection de l'emploi local, ce qui explique selon lui que « *c'est tout naturellement que le pouvoir polynésien s'en est inspiré* »<sup>1912</sup>. Ainsi, en Polynésie française, la création de la citoyenneté doit également permettre d'accorder à ses citoyens des droits particuliers en matière d'emploi mais aussi en matière foncière. En revanche, des discriminations en matière de droit électoral ne sont pas prévues, même si certains le souhaitent<sup>1913</sup>. La réponse apportée par G. FLOSSE à la question de savoir pourquoi regrouper ces droits sous « la bannière de la citoyenneté » est particulièrement intéressante et révélatrice. « *Tout simplement parce que ces libertés, qui prennent racine dans l'histoire et la culture des polynésiens, constituent un élément fort de leur identité. En cela, la reconnaissance de la citoyenneté polynésienne revêt une signification et une dimension morale dont j'appelle chacun à mesurer la portée. La Polynésie ressent comme nécessaire à l'affirmation d'elle-même, et intrinsèquement légitime, d'être reconnue dans son identité propre. La citoyenneté polynésienne concrétisera aux yeux de ses détenteurs la reconnaissance par la France, et face au reste du monde, de l'identité polynésienne* »<sup>1914</sup>. On retrouve les deux éléments précités de la citoyenneté locale : la création d'une identité, voire d'un peuple, et l'attribution à ce peuple de droits ou libertés discriminatoires.

---

<sup>1911</sup> Voir R. DOSIERE, rapporteur à l'Assemblée nationale qui a souligné cette difficulté et déclaré que « *là encore, si les deux parties se sont mises d'accord sur une formule commune, nous ne pouvons que nous en féliciter et nous l'accepterons bien volontiers* », *J.O.R.F.*, 22 décembre 1998, *op. cit.*, p. 10845.

<sup>1912</sup> S. AL WARDI, « Malentendus sur la 'citoyenneté polynésienne' », *Tahiti-Pacifique*, n° 95, mars 1999, p. 10.

<sup>1913</sup> Voir par exemple E. VERNAUDON qui parle au sujet de la citoyenneté d'une « citoyenneté au rabais » par rapport à la citoyenneté calédonienne, *J.O. Déb. parl.*, séance du 10 juin 1999, s.o. de 1998-1999

<sup>1914</sup> G. FLOSSE, « La citoyenneté de pays : l'exemple de la Polynésie française », *in Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer*, *op. cit.*, pp. 178-179.

## **SECTION 2. L'atteinte à l'unité de l'Etat**

Le caractère unitaire de la République est une tradition remontant à la Révolution, marquée par la victoire des Jacobins sur les Girondins. Depuis, « *la conception de la République est restée, sans les Jacobins, très jacobine* »<sup>1915</sup>, et alors que l'affirmation de l'« unité » par la Constitution de 1958 n'est plus expresse, nombreux sont ceux qui continuent à prétendre que la Constitution déclare la République « *une et indivisible* »<sup>1916</sup>.

Cet « entêtement » n'est pas sans fondement. Il est lié au poids de la tradition mais aussi au fait que certaines dispositions constitutionnelles sont interprétées par la doctrine comme impliquant l'unité de l'Etat<sup>1917</sup>. En fait, ce qui apparaît dans la Constitution, c'est à la fois l'indivisibilité de la République, consacrée par son article 1<sup>er</sup>, ainsi que l'indivisibilité de la souveraineté découlant de son article 3. Or, comme le souligne F. LUCHAIRE, « *la souveraineté est dans la conception traditionnelle un attribut caractéristique de l'Etat ; il en résulte que l'indivisibilité de la souveraineté est aussi celle de l'Etat et qu'autant que l'unité de la République elle s'oppose au fédéralisme* »<sup>1918</sup>. Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a conféré une fonction essentielle à l'indivisibilité de la République, celle de protéger l'unité de l'Etat<sup>1919</sup>.

Avec la création des pays d'outre-mer, le constituant a dépassé les limites imposées par l'unité de l'Etat. En effet, la reconnaissance à leur profit d'un pouvoir législatif porte atteinte à l'unité du pouvoir normatif, considéré par la

---

<sup>1915</sup> J.-M. PONTIER, *La République*, Dalloz, 1998, p. 120.

<sup>1916</sup> A. ROUX annonce toutefois que « *si l'« unité » de la République n'est plus expressément consacrée, ce n'est pas que le constituant de 1958 ait entendu renoncer à ce principe, accolé à celui d'indivisibilité dans la quasi-totalité de nos Constitutions républicaines* », *Droit constitutionnel local, op. cit.*, p. 61.

<sup>1917</sup> Ainsi, selon J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, « *Si la Constitution n'emploie pas l'adjectif unitaire mais le qualificatif indivisible, la conséquence est identique. La mise en œuvre du principe de la libre administration n'autorise pas le législateur à modifier la forme de l'Etat. En affirmant que la France est une République indivisible, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958 reprend la proclamation de la convention du 25 septembre 1792 marquant le choix définitif en faveur de l'option jacobine. Le législateur ne peut ériger une ou plusieurs collectivités territoriales en Etat, transformant ainsi la France en Etat fédéral* », *Droit des collectivités territoriales*, P.U.F., Thémis, 2<sup>ème</sup> édition, 1998, p. 99.

<sup>1918</sup> F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *R.D.P.*, 1982, p. 1552.

<sup>1919</sup> En ce sens A. BOYER affirmait « *les auteurs qui refusent toute valeur de droit positif au principe d'unité de la République ne tiennent pas compte, à notre sens, de la mutation fondamentale qui s'est opérée sous la V<sup>ème</sup> République. En effet, au moment même où la référence à l'unité de la République disparaissait de la charte constitutionnelle, apparaissait une juridiction constitutionnelle qui allait pouvoir assurer le respect de l'unité de la République en sanctionnant les atteintes au bloc de constitutionnalité qui constitue le régime applicable à l'ensemble des composantes géographiques et ethniques de la République* », *Thèse, op. cit.*, p. 16 ; voir également A. ROUX, *op. cit.*, p. 64.

doctrine comme le critère fondamental de l'unité de l'Etat<sup>1920</sup>. Etant donné que l'analyse juridique classique distingue l'Etat unitaire de l'Etat fédéral, la question qui se pose logiquement est de savoir si la France doit désormais être considérée comme ce dernier type d'Etat. Nous montrerons que les critères du fédéralisme ne sont pas remplis (§ 1). Constatant que l'unité de l'Etat est rompue et que les critères du fédéralisme ne sont pas effectifs, il faut en conclure que sans aller jusqu'à transformer la France en un Etat fédéral, l'institution des pays d'outre-mer a transformé cette dernière en un type d'Etat « intermédiaire »<sup>1921</sup>, l'Etat autonome (§ 2).

### § 1. L'absence de création d'un Etat fédéral

G. BURDEAU constatait que « *la réalité, ce n'est pas une théorie de l'Etat fédéral, c'est la diversité des systèmes fédéraux* »<sup>1922</sup>. La variété des Etats classés dans la catégorie des Etats fédéraux confirme cette vision de même que sa déduction qu'« *entre l'Etat unitaire et la confédération d'Etats, il y a une zone propice aux institutions fédérales* »<sup>1923</sup>. Toutefois, et sauf à être une « notion creuse », des « critères » du fédéralisme ont été définis et la doctrine considère que deux principes sont les éléments fondateurs de l'Etat fédéral : le principe d'autonomie et le principe de participation<sup>1924</sup>. Nous montrerons que le statut de pays d'outre-mer ne remplit pas ces critères et qu'ainsi, la France ne saurait être qualifiée d'Etat fédéral.

---

<sup>1920</sup> Ainsi, C. BACCOYANNIS énonçait « *dans un Etat unitaire, la souveraineté est indivisible, ce qui interdit la parcellisation de celle-ci par le biais de la reconnaissance de pouvoirs normatifs initiaux à des autorités dont la compétence ne s'exerce que dans une subdivision territoriale de l'Etat* », *Le principe constitutionnel de libre administration*, Economica, P.U.A.M., 1993, p. 136.

<sup>1921</sup> L. FAVOREU, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in *La nouvelle décentralisation*, 1983, p. 17.

<sup>1922</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, L.G.D.J., tome 2, 1980, p. 477.

<sup>1923</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, *op. cit.*, p. 407.

<sup>1924</sup> Les critères définis par G. SCALLE sont souvent cités, à savoir, le principe de superposition, le principe d'autonomie et le principe de participation, *Précis du droit des gens*, Sirey, 1934. M. CROISAT, dans son ouvrage sur le fédéralisme se réfère à G. SCALLE mais évoque le principe de séparation au lieu du principe de superposition, voir *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> édition, 1995, p. 25. De même L. FAVOREU, P. GAÏA et al. dans leur ouvrage collectif de *Droit constitutionnel*, citent également trois principes, le principe de superposition, et les deux précédemment cités. Plus généralement, seuls les principes d'autonomie et de participation sont retenus comme critères de l'Etat fédéral. Les éléments contenus dans le principe de superposition qui implique la superposition de deux ordres juridiques étatiques, sont intégrés dans celui d'autonomie.

## *A. Le principe d'autonomie*

Deux conditions doivent traditionnellement être réunies pour que le principe d'autonomie soit réalisé : l'existence d'un pouvoir d'auto-organisation et une répartition des compétences inscrite dans la Constitution.

### *1. Le pouvoir d'auto-organisation*

Dans les Etats fédéraux, les Etats fédérés disposent d'un pouvoir d'auto-organisation de niveau constitutionnel qui leur permet d'élaborer leur propre Constitution. C'est ce que de MALBERG appelle le critère du double pouvoir constituant, un des critères de l'Etat fédéral. Chaque Etat fédéré a, selon la formule bien connue, « la compétence de la compétence ». En général, ce pouvoir est limité par le respect de règles imposées par la Constitution. Ainsi la Constitution des Etats-Unis impose aux Etats fédérés de respecter la forme républicaine du Gouvernement.

Un tel pouvoir n'existe pas au profit des pays d'outre-mer. La Nouvelle-Calédonie n'a pas élaboré de Constitution, loin de là. Tout juste l'article 77 de la Constitution prévoit-t-il la consultation de son assemblée délibérante sur la loi organique organisant ses institutions<sup>1925</sup>. Quant au projet relatif au statut de pays d'outre-mer de la Polynésie, il ne prévoit également qu'une simple consultation de l'assemblée délibérante de la Polynésie française<sup>1926</sup>. Cette formalité ne consacre par ailleurs aucune évolution par rapport aux territoires d'outre-mer pour lesquels l'article 74 de la Constitution prévoyait aussi une telle consultation<sup>1927</sup>.

Un pouvoir d'auto-organisation est prévu à un niveau inférieur au niveau constitutionnel. L'Accord de Nouméa évoque en effet le « pouvoir d'auto-organisation » du congrès<sup>1928</sup>. Dans la loi organique portant statut de la Nouvelle-Calédonie, nous l'avons vu, la compétence d'auto-organisation du congrès correspond et se limite au choix des matières qui seront transférées<sup>1929</sup>.

Un autre principe dans les Etats fédéraux est que les collectivités composant l'Etat fédéral utilisent leur pouvoir d'auto-organisation pour adopter une

---

<sup>1925</sup> Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 11143.

<sup>1926</sup> Projet d'article 78 de la Constitution, *in* Projet de loi constitutionnelle, Ass. nat., s.o. de 1998-1999, 10 juin 1999, n° 340, p. 2.

<sup>1927</sup> L'article 74 de la Constitution prévoit que « *Les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent, notamment, les compétences de leurs institutions propres, et modifiés, dans la même forme, après consultation de l'assemblée territoriale de l'assemblée intéressée. Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée* ».

<sup>1928</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>1929</sup> Voir nos développements *supra* sur la notion d'auto-organisation, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, B., p. 316.

organisation semblable à celle d'un Etat. Chaque Etat a par conséquent son Parlement, son gouvernement, son administration et sa justice propre.

La Nouvelle-Calédonie s'est rapprochée de cette organisation étatique avec son statut de pays d'outre-mer. Elle dispose désormais d'organes semblables à ceux d'un Etat, avec un gouvernement et surtout avec une assemblée dotée de la compétence législative. Elle dispose, comme par le passé, de sa propre administration.

En revanche, aucune organisation juridictionnelle propre à la Nouvelle-Calédonie n'existe. Les juridictions d'Etat sont compétentes même si, nous l'avons vu, la spécificité locale est prise en compte lorsque, par exemple, des assesseurs coutumiers sont appelés à se prononcer pour l'application des règles coutumières<sup>1930</sup>.

L'absence d'organisation juridictionnelle propre fait que le critère de l'organisation étatique de la collectivité pays d'outre-mer n'est pas satisfait pour que la France soit qualifiée d'Etat fédéral. En revanche, les éléments symboliques caractéristiques des Etats sont identifiables en Nouvelle-Calédonie, comme ils l'étaient déjà dans le statut de territoire d'outre-mer de la Polynésie française. La Nouvelle-Calédonie pourra adopter son propre drapeau, son hymne, un sceau... Ceci ne pourra se réaliser que si un large consensus sur ces questions délicates est trouvé, sachant que les lois du pays sur ces questions doivent être adoptées à une majorité des trois cinquièmes des membres du congrès<sup>1931</sup>.

## *2. La répartition constitutionnelle des compétences*

Selon A. DELCAMP, « *l'une des grandes différences entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire réside dans le fait que la répartition des compétences entre le niveau fédéral et les niveaux fédérés résulte d'un pacte - la Constitution - et non de la loi* »<sup>1932</sup>. De la sorte, le domaine de compétence des Etats fédérés est « *garanti par la Constitution, avec comme conséquence que ni le Gouvernement, ni le Parlement fédéral ne peuvent y porter atteinte* »<sup>1933</sup>.

Qu'en est-il de ce critère avec les pays d'outre-mer ? Le cas de la Nouvelle-Calédonie est particulier. En effet, la loi organique organisant son statut devait, en vertu de l'article 77 de la Constitution, respecter les « orientations » de l'Accord de Nouméa. Or, cet Accord établit une base de répartition des compétences puisqu'il énumère les matières qui pourront être transférées à la Nouvelle-Calédonie selon un calendrier lié aux mandats du

---

<sup>1930</sup> Voir *supra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1, B., 1, p. 369.

<sup>1931</sup> Article 5 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F., op. cit.*, p. 4197.

<sup>1932</sup> A. DELCAMP, *op. cit.*, p. 75.

<sup>1933</sup> FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *op. cit.*, p. 422.

congrès<sup>1934</sup>. Toutefois, il apparaît à la lecture de la décision du Conseil constitutionnel sur la loi organique mettant en œuvre l'Accord de Nouméa que la Haute juridiction n'a pas reconnu valeur constitutionnelle aux dispositions de l'Accord relatives à la répartition des compétences. En effet, alors que la loi organique n'a pas respecté l'Accord de Nouméa sur ce point, ses dispositions n'ont pas été censurées<sup>1935</sup>. La répartition des compétences qui s'impose est celle qui est établie dans la loi organique<sup>1936</sup>.

Soulignons que le caractère irréversible des transferts de compétences offre une garantie constitutionnelle aux compétences de la Nouvelle-Calédonie sachant qu'une fois transférées, et comme dans les Etats fédéraux, « *ni le Gouvernement, ni le Parlement fédéral ne peuvent y porter atteinte* »<sup>1937</sup>, sauf à réviser la Constitution. Ce caractère irréversible des transferts n'est pas prévu pour la Polynésie française. La répartition des compétences entre l'Etat et le pays d'outre-mer polynésien devra être établie dans la loi organique. L'article 78 alinéa 2 de la Constitution énumère toutefois les compétences de l'Etat qui ne pourront pas être transférées, ce qui constitue une ébauche de répartition constitutionnelle des compétences. Mais au lieu de protéger l'autonomie du pays d'outre-mer, il s'agit bien de préserver à l'Etat un certain nombre de compétences. Cette énumération ne confère une autonomie à la Polynésie française que dans la mesure où le transfert des autres compétences que celles énumérées ne pourra pas être censuré par le Conseil constitutionnel pour atteinte à l'indivisibilité de la République par exemple.

Si le caractère constitutionnel de la répartition des compétences n'est pas rempli pour les pays d'outre-mer, il convient de préciser qu'en revanche, en ce qui concerne les modalités de répartition, la similitude avec les Etats fédéraux est grande. En effet, la règle générale est que la Constitution énumère les compétences de l'Etat fédéral, la compétence de principe revenant aux Etats fédérés. Cette règle a poussé certains auteurs à démontrer le caractère fédéral de la République française à raison de la compétence de principe des territoires d'outre-mer<sup>1938</sup>. Ainsi M.-H. FABRE soulignait en 1982 que « *d'ores et déjà, pour la Polynésie et la Nouvelle-Calédonie, le cadre administratif n'est plus qu'un collier de papier car par delà l'étiquette de la collectivité territoriale*

---

<sup>1934</sup> Voir point trois sur les compétences, Accord de Nouméa, *op. cit.*, *J.O.R.F.*, p. 8042.

<sup>1935</sup> Voir nos développements *supra* sur la répartition des compétences et la valeur de l'Accord de Nouméa, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, p. 295.

<sup>1936</sup> Articles 20, 21, 22, 25 et 26 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4198 et 4199.

<sup>1937</sup> FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *op. cit.*, p. 422.

<sup>1938</sup> Cet élément est cité par T. MICHALON qui précise toutefois que la compétence de principe n'appartient pas toujours aux Etats fédérés dans les fédérations, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *op. cit.*, p. 681. Voir plus récemment l'analyse du même auteur, « Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 233.

*percent les symptômes d'une décentralisation fédérale* »<sup>1939</sup>. Ce dernier citait comme « *élément fédéral* » du statut de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française la compétence de principe du territoire et celle d'exception de l'Etat<sup>1940</sup>. La compétence de principe revient depuis le statut de 1988 aux provinces de Nouvelle-Calédonie et demeure depuis 1977 à la Polynésie française. Nous l'avons souligné, il s'agit d'une règle générale dans les Etats fédéraux, mais ce n'est pas un critère strict puisque l'Inde, le Venezuela ou encore le Canada n'offrent aux Etats fédéraux que des compétences d'attribution.

En résumé, ni le critère du pouvoir d'auto-organisation, ni celui de la répartition constitutionnelle des compétences ne sont satisfaits. Il reste à vérifier si le principe de participation est réalisé.

### *B. Le principe de participation*

La participation des Etats fédérés au pouvoir fédéral est un critère que l'on retrouve dans tous les Etats fédéraux. Les Etats fédérés doivent collaborer en tant que tels aux décisions fédérales. Après avoir étudié comment ce principe est mis en œuvre dans les Etats fédéraux, nous nous attacherons au cas français.

#### *1. Le principe de participation dans les Etats fédéraux*

Ce principe signifie que les Etats membres de l'Etat fédéral « *doivent pouvoir participer au pouvoir fédéral. En effet, ils ne sont pas subordonnés aux organes fédéraux. La volonté fédérale ne pourra se former que si les Etats fédérés peuvent intervenir dans les rouages essentiels du pouvoir fédéral, qu'il s'agisse du pouvoir constituant, du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif* »<sup>1941</sup>.

La participation se manifeste donc de diverses manières mais comme le souligne A. DELCAMP elle « *trouve sa forme la plus achevée* »<sup>1942</sup> dans le bicamérisme de l'organe législatif, qui est « *inhérent au fédéralisme* »<sup>1943</sup>. La structure des institutions fédérales se caractérise ainsi par l'existence d'un Parlement composé de deux chambres. La première représente l'ensemble de la population de l'Etat fédéral, la seconde chaque Etat de la fédération.

En général, cette représentation se fait sur une base égalitaire, c'est-à-dire que chaque Etat dispose d'un nombre égal de représentants, quelle que soit sa population. C'est le cas par exemple des Etats-Unis où les cinquante Etats sont dotés de deux sièges au Sénat, qu'il s'agisse du Nebraska ou de la Californie. La

---

<sup>1939</sup> M.-H. FABRE, « L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité, fiction ? », *R.D.P.*, 1982, p. 606.

<sup>1940</sup> *Ibid.*, note 18, p. 609.

<sup>1941</sup> FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 425.

<sup>1942</sup> A. DELCAMP, *op. cit.*, p. 76.

<sup>1943</sup> FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 426.

représentation est aussi égalitaire en Suisse, en Australie, au Brésil, en Russie... Mais il arrive également que la représentation soit pondérée en fonction de l'importance de la population (cas de l'Allemagne, de l'Autriche...), ce qui tend à « *corriger ce que cette égalité peu avoir de choquant* »<sup>1944</sup> mais de choquant « *en apparence seulement, car la règle est liée à l'essence du fédéralisme et symbolise l'égalité théorique des Etats fédérés* »<sup>1945</sup>.

Tout comme sur la scène internationale les Etats sont égaux en droit quelle que soit leur population ou leur puissance économique, les Etats fédérés le sont dans leur participation à l'expression de la volonté de la fédération. Il s'agit du critère de « *la double source de la volonté fédérale* » proposé par LE FUR en 1896 comme critère du fédéralisme. D'une part, la volonté issue de la représentation de la population, d'autre part, la volonté issue de la représentation de chaque Etat fédéré.

Toutefois, il est évident que « *la réalité de la participation des Etats fédérés au pouvoir législatif dépend aussi de l'étendue des pouvoirs de la seconde chambre* »<sup>1946</sup>. En effet, la participation n'est effective que si la « chambre des Etats » dispose de réels pouvoirs. Les Etats-Unis sont encore l'exemple type du fédéralisme quant à ce critère puisque le Sénat dispose d'autant de pouvoirs, et même plus, que la chambre qui représente la population (le Sénat ratifie les traités internationaux à la majorité des deux tiers et approuve la nomination des hauts fonctionnaires fédéraux). En Allemagne, le Bundesrat ne dispose de pouvoirs égaux au Bundestag qu'en ce qui concerne les projets relatifs aux relations financières et administratives entre le Bund et les Länder<sup>1947</sup>. Dans les autres cas, son opposition peut être surmontée par le Bundestag.

L'Etat fédéral se caractérise également par la participation des Etats fédérés à la procédure de révision de la Constitution. Ainsi aux Etats-Unis, une révision de la Constitution n'est définitive que si elle est approuvée par une majorité des trois quarts des Etats fédérés. Au Canada, il faut l'accord des deux tiers des provinces représentant au moins cinquante pour cent de la population de la fédération. En Suisse ou en Allemagne, les deux chambres disposent de pouvoirs égaux en matière de révision constitutionnelle. Ceci étant, le fédéralisme est protégé en Allemagne car l'article 79 de la Loi fondamentale interdit toute révision qui porterait atteinte à l'organisation fédérale ou à la participation des Länder à la législation fédérale<sup>1948</sup>.

---

<sup>1944</sup> P. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, L.G.D.J., 7<sup>ème</sup> édition, 1995, p. 36.

<sup>1945</sup> *Ibid.*

<sup>1946</sup> FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 427.

<sup>1947</sup> Ce qui représente quand même près de la moitié des lois fédérales précisent FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *op. cit.*, p. 429.

<sup>1948</sup> Selon l'article 79-2 de la Constitution du 23 mai 1949, « *est inadmissible un amendement qui affecte la division de la fédération en Länder, le principe de la participation des Länder à la législation ou les principes énoncés aux articles 1 et 20* ». L'article 20 de cette Constitution



En résumé, le principe de participation est caractérisé par le bicamérisme, une des deux chambres devant assurer une association des Etats fédérés à la formation de la loi fédérale mais également au pouvoir constituant secondaire. Sachant que la France dispose d'un parlement bicaméral, il convient de se demander si la Constitution du 4 octobre 1958 organise le principe de participation tel qu'il se trouve dans les Etats fédéraux.

## 2. *Le principe de participation en France*

Le bicamérisme du Parlement français s'exprime par l'existence de l'Assemblée nationale et du Sénat. En vertu de l'article 24 de la Constitution, « *le Sénat assure la représentation des collectivités locales* »<sup>1949</sup>. Comme dans les Etats fédéraux, il y a bien une chambre qui représente le peuple et la seconde qui représente les collectivités locales.

Toutefois, par opposition aux Etats fédéraux, la représentation n'est pas égalitaire puisque le nombre de sénateurs varie en fonction de la population du département qui est la circonscription électorale de l'élection sénatoriale. Toutefois, et comme l'a souligné T. MICHALON dans sa démonstration selon laquelle la République française serait une fédération qui s'ignore, « *les collectivités d'outre-mer de la République française bénéficient chacune d'une représentation propre au Parlement, même si leur population se limite à quelques milliers de personnes* »<sup>1950</sup>. Il en concluait que « *c'est donc bien en tant que collectivités qu'elles sont représentées et non pas en tant que circonscriptions électorales administrativement délimitées : le droit reconnaît ainsi l'originalité de leurs « intérêts propres » et garantit leur expression autonome au sein des organes de la République* »<sup>1951</sup>. Plus récemment, tentant de démontrer que l'autonomie des territoires d'outre-mer institue un quasi-fédéralisme interne, ce dernier rappelait la même idée en notant que « *les collectivités les moins peuplées, comme Saint-Pierre-et-Miquelon (6 100 habitants), ou Wallis et Futuna (12 000 habitants) élisent néanmoins chacune un député et un sénateur, ce qui confère à leur population une sur-représentation sans commune mesure avec les disparités de représentation tolérées ailleurs par notre droit public : c'est donc qu'il s'agit bien là d'assurer une représentation non pas seulement des populations mais de l'entité, de la collectivité territoriale elle-même* »<sup>1952</sup>.

---

affirme justement que « *La République fédérale d'Allemagne est un Etat fédéral démocratique et social* », H. OBERDORFF, *op. cit.*, respectivement p. 34 et 21.

<sup>1949</sup> Article 24 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>1950</sup> T. MICHALON, « *La République française, une fédération qui s'ignore ?* », *op. cit.*, p. 682.

<sup>1951</sup> *Ibid.*

<sup>1952</sup> T. MICHALON, « *Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale* », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 234.

Aussi, le principe de participation a pu être décrit comme ne constituant pas « un critère tout à fait pertinent de distinction entre la collectivité territoriale et l'Etat membre car, dans un Etat unitaire également, l'une des chambres peut avoir pour fonction la représentation des collectivités territoriales »<sup>1953</sup>. Il est pourtant des critères qui donnent à la distinction de la pertinence. Ainsi, dans un Etat fédéral, chaque Etat membre est représenté en tant que tel dans la seconde chambre. Chacun d'entre eux doit pouvoir, par le biais de ses représentants à la Chambre haute, assurer le respect de ses intérêts propres. En France, l'existence d'une seconde chambre au sein du Parlement « ne saurait faire illusion », comme le note D. BREILLAT<sup>1954</sup>. Même si l'article 24 de la Constitution affirme que le Sénat représente les collectivités de la République, « il n'est pas pour autant une chambre fédérale », et ceci car « il ne représente pas chacune des collectivités composantes comme c'est le cas dans un Etat fédéral »<sup>1955</sup>.

Cette analyse a été confirmée par la décision du Conseil constitutionnel du 9 mai 1991 sur le statut de la Corse<sup>1956</sup> qui, en revenant sur l'exigence du vote d'une loi organique modifiant les dispositions relatives à la composition du Sénat lors de la création de nouvelles catégories de collectivités territoriales<sup>1957</sup>, a clairement montré que les collectivités sont représentées au Sénat de manière globale. Comme en convient A. ROUX, « ainsi, contrairement à la représentation des Etats membres d'un Etat fédéral au sein de la seconde chambre, où chaque Etat est représenté en tant que sujet, les collectivités territoriales d'un Etat unitaire sont représentées de manière indivisible »<sup>1958</sup>.

Concernant l'outre-mer, il est incontestable que les collectivités appartenant à cette catégorie disposent d'une représentation particulière eu égard à la faiblesse de la population concernée. Le changement de catégorie de la Nouvelle-Calédonie, qui n'est aujourd'hui plus un territoire d'outre-mer, a d'ailleurs immédiatement été pris en compte dans la loi ordinaire complétant la loi organique fixant son statut. Ainsi, l'article 28 de la loi n° 210 du 19 mars 1999 modifie la loi n° 85-691 du 10 juillet 1985 relative à l'élection des députés et des sénateurs dans les territoires d'outre-mer pour que la Nouvelle-Calédonie puisse continuer à être représentée au Parlement<sup>1959</sup>.

---

<sup>1953</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 9.

<sup>1954</sup> D. BREILLAT, « Les aspects constitutionnels de la décentralisation en France », in *Les aspects juridiques de la décentralisation*, Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, P.U.F., 1990, p. 8.

<sup>1955</sup> *Ibid.*

<sup>1956</sup> « si l'article 24 de la Constitution impose que les différentes collectivités territoriales soient représentées au sénat, il n'exige pas que chaque catégorie de collectivités dispose d'une représentation propre », Décision n° 290 DC du 9 mai 1991, Rec. p. 50.

<sup>1957</sup> Il s'agit de la décision n° 138 DC du 25 février 1982.

<sup>1958</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 31.

<sup>1959</sup> Article 28 de la loi n° 99-210 DC du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4232.

Toutefois, nous l'avons déjà souligné, « *la réalité de la participation des Etats fédérés au pouvoir législatif dépend aussi de l'étendue des pouvoirs de la seconde chambre* »<sup>1960</sup>. Or, le Sénat dispose de pouvoirs inférieurs à l'Assemblée nationale en matière législative puisqu'en cas de désaccord, celle-ci a le dernier mot<sup>1961</sup>. Pour ce qui est des révisions constitutionnelles en revanche, les pouvoirs de la seconde chambre sont égaux à ceux de l'Assemblée nationale, comme lorsqu'il est question des lois organiques relatives au Sénat. En effet, la Constitution prévoit alors un vote dans les mêmes termes par les deux assemblées<sup>1962</sup>. Le Sénat pourrait ainsi s'opposer à toute loi organique limitant sa compétence pour représenter les collectivités territoriales. Le Sénat s'est d'ailleurs toujours montré comme le « *défenseur naturel des collectivités territoriales* »<sup>1963</sup>. On est encore loin de l'article 79 de la Loi fondamentale qui interdit toute révision qui porterait atteinte à l'organisation fédérale ou à la participation des Länder à la législation fédérale<sup>1964</sup>.

L. FAVOREU l'affirmait en 1983, « *le Sénat n'est pas comparable à son homologue américain ou allemand : on ne peut pas le considérer en effet comme étant la deuxième chambre d'un Etat fédéral assurant la représentation des Etats membres* »<sup>1965</sup>. Cette assertion est aujourd'hui tout aussi juste puisque aucune révision de la Constitution relative au Sénat n'a accompagné la révision de la Constitution relative à la Nouvelle-Calédonie.

L'atteinte à l'unité de l'Etat étant indéniable et les critères du fédéralisme non remplis, il convient de montrer que la France a été transformée en Etat autonome par la révision du 20 juillet 1998<sup>1966</sup>.

## § 2. La transformation de la France en Etat autonome

Au début des années quatre vingt, lorsque les grandes lois de décentralisation entraînaient des débats sur l'unité de l'Etat<sup>1967</sup>, le Doyen FAVOREU constatait la difficulté résultant du fait qu'« *entre l'Etat unitaire et l'Etat fédéral, il y a toute une gradation, et d'autres types d'Etats intermédiaires. Ainsi peut-on classer entre le système français actuel et le système fédéral de type américain ou allemand, l'exemple espagnol de l'Etat « régional » et*

---

<sup>1960</sup> L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 427. Voir Rapport J.-J. HYEST, *op. cit.*, p. 316.

<sup>1961</sup> Voir article 45 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>1962</sup> Article 46 de la Constitution, Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 302.

<sup>1963</sup> L. FAVOREU, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », *op. cit.*, p. 36.

<sup>1964</sup> L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 426.

<sup>1965</sup> L. FAVOREU, *ibid.*, p. 36.

<sup>1966</sup> Loi constitutionnelle n° 98-610, *op. cit.*, p. 11143.

<sup>1967</sup> Voir à ce sujet, M.-H. FABRE, « L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité, fiction ? », *ibid.*, p. 606.

*l'exemple italien de l'Etat « quasi-fédéral » »<sup>1968</sup>. Ce type d'Etat intermédiaire n'était alors pas encore reconnu comme catégorie à part entière par la doctrine.*

Aujourd'hui, même si l'Etat autonome<sup>1969</sup>, appelé encore Etat régional<sup>1970</sup>, « *peut être discuté en tant que « modèle » théorique* »<sup>1971</sup>, il recouvre une réalité assez précise pour être défini par des caractères propres<sup>1972</sup>. Selon L. FAVOREU, ce type d'Etat se réalise par « *la reconnaissance d'une réelle autonomie politique reconnue au profit des entités régionales et notamment d'un pouvoir normatif autonome. A cet égard, il correspond à la prise en compte de certaines spécificités, qu'elles soient ethniques, culturelles, linguistiques, religieuses, et il se rapproche de l'Etat fédéral. Mais, à la différence de ce dernier, la structure étatique reste unitaire même si elle peut être appelée à évoluer* »<sup>1973</sup>.

Au vu de cette définition, des critères désormais établis<sup>1974</sup> et par rapprochement avec les Etats autonomiques que sont l'Italie, l'Espagne et le Portugal, nous montrerons que la France appartient désormais à cette catégorie. La transformation de la République française en Etat autonome se caractérise tout d'abord par l'autonomie politique qui est conférée aux pays d'outre-mer (A).

---

<sup>1968</sup> L. FAVOREU, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in *La nouvelle décentralisation*, 1983, p. 17.

<sup>1969</sup> Sur cette notion, voir Ch. BIDEGARAY (Dir.), *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, P.U.A.M., 1990, 204 p.

<sup>1970</sup> Nous retenons l'expression d'Etat autonome, sans toutefois exclure celle d'Etat régional que nous considérons comme équivalente et qui est d'ailleurs souvent utilisée. La notion d'Etat régional nous semble être moins adaptée à la France, car avec ses régions, l'expression pourrait laisser entendre que la forte autonomie conférée aux collectivités l'est au profit des régions. Comme le souligne A. DELCAMP, l'expression d'Etat autonome « *rend compte de la distinction qui n'est pas toujours faite entre les collectivités décentralisées, même si elles s'appellent régions, et les collectivités qui, possédant un pouvoir législatif, se situe au-delà de la décentralisation et que nous avons proposé dès 1991 d'appeler « collectivités autonomiques » et qui comprenaient, à l'époque aussi bien les communautés espagnoles que les régions italiennes ou belges* », in *Pouvoirs locaux et structures étatiques*, op. cit., note 29 p. 83.

<sup>1971</sup> L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 1998, p. 444.

<sup>1972</sup> Dans son ouvrage sur les administrations comparées d'Europe, J. ZILLER évoque la catégorie des « Etats régionaux et communautaires » dans laquelle il classe l'Espagne et l'Italie, in *Administrations comparées. Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze*, Montchrestien, Domat, 1993, p. 92-94.

<sup>1973</sup> L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et al., op. cit., p. 444.

Ph. LAVAUX définit aussi l'Etat autonome par rapport à l'Etat fédéral. Selon ce dernier, dans l'Etat régional, « *il n'existe qu'un ordre constitutionnel, celui de l'Etat central originaire et c'est la Constitution de celui-ci qui détermine les modalités essentielles du statut et des attributions des organes régionalisés, mais selon le principe fédéraliste d'une répartition horizontale des compétences législatives. L'Etat fédéral, en revanche, comporte une dualité d'ordres constitutionnels, celui de l'Etat fédéral et celui des Etats fédérés* », LAVAUX (Ph.), *Les grandes démocraties contemporaines*, P.U.F., 1990, p. 134.

<sup>1974</sup> Nous nous basons essentiellement sur les critères de l'Etat autonome tels qu'ils sont énoncés dans l'ouvrage collectif de L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et al., op. cit., pp. 443-458 ainsi que sur l'article précité d'A. DELCAMP.

Mais elle se caractérise également et surtout par l'attribution d'un pouvoir normatif autonome par l'intermédiaire des lois du pays (B)<sup>1975</sup>. Quant aux éléments qui montrent le maintien de l'unicité de l'Etat, nous les avons observés en étudiant les éléments qui prouvent l'absence de fédéralisme<sup>1976</sup>.

#### *A. L'autonomie politique des pays d'outre-mer*

Le dépassement de la simple autonomie administrative dans le cadre de l'institution des pays d'outre-mer est lié à la fois à la constitutionnalisation de l'autonomie et à la nature quasi étatique de leurs institutions.

##### *1. Le statut constitutionnel du pays d'outre-mer*

Au contraire du projet relatif au statut de la Polynésie française, le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie n'évoque pas son statut de pays d'outre-mer. Néanmoins, cette catégorie nouvelle « *peut également trouver à s'appliquer à la Nouvelle-Calédonie, tant les convergences entre les statuts constitutionnels des deux territoires sont grandes* »<sup>1977</sup>.

Les statuts de pays d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française sont fixés après le titre XII de la Constitution relatif aux collectivités locales et avant celui relatif aux accords d'association. Ainsi, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française ne sont plus des collectivités territoriales de la République au sens de l'article 72 de la Constitution<sup>1978</sup>, ni des territoires d'outre-mer au sens de l'article 74<sup>1979</sup>. C. TASCAS est sans équivoque sur ce point dans son rapport relatif à la modification de la Constitution pour l'adoption du statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie puisqu'elle évoque la « *création d'une entité juridique d'une nature nouvelle qui n'est plus un territoire d'outre-mer selon les termes définis à l'article 74 de la loi fondamentale* »<sup>1980</sup>.

---

<sup>1975</sup> Qui consacre la répartition horizontale des compétences législatives contenue dans la définition précitée de Ph. LAVAUX.

<sup>1976</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, p. 402.

<sup>1977</sup> C. TASCAS, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie », Ass. nat., 2 juin 1999, n° 1665, p. 27.

<sup>1978</sup> Au sujet de la Nouvelle-Calédonie, le secrétaire d'Etat à l'outre-mer, J.-J. QUEYRANNE a précisé qu'il ne « *s'agissait pas de créer une nouvelle catégorie de collectivités de la République, mais de rendre possible une construction originale et limitée dans le temps* », in C. TASCAS, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, Ass. nat., n° 972, p. 69.

<sup>1979</sup> Selon E. GUIGOU, la Nouvelle-Calédonie « *cesse d'être un territoire d'outre-mer au sens de l'article 74 de la Constitution et devient une entité juridique sui generis* », J.O. Déb. parl., 1<sup>er</sup> juillet 1998, p. 3632.

<sup>1980</sup> C. TASCAS, Rapport n° 972, *op. cit.*, p. 64.

Désormais, comme dans les autres Etats autonomiques, l'existence des collectivités infra étatiques autonomes est scellée par la Constitution et les principes de leur autonomie constitutionnalisés. Dans la Constitution française, les collectivités en question y figurent expressément, ce qui est une garantie de plus. En ce sens, la situation de la France se rapproche de celle de l'Italie ou du Portugal. En effet, la Constitution italienne énumère dans son article 131 les vingt régions italiennes. De même, la Constitution portugaise énonce que « *les archipels des Açores et de Madère constituent des régions autonomes dotées de statuts politiques et administratifs et d'organes de gouvernement qui leur sont propres* »<sup>1981</sup>. En revanche, la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 « *reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent* »<sup>1982</sup>. La Constitution offrant aux composantes de l'Etat espagnol la possibilité de s'ériger en « communautés autonomes », ces dernières ne sont par conséquent pas énumérées par la Constitution.

Quant au degré d'autonomie accordé, la Constitution n'est pas révélatrice concernant la Nouvelle-Calédonie. L'article 77 de la Constitution ne contient que peu de détails puisqu'une loi organique doit intervenir pour fixer le statut de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par l'Accord de Nouméa. Toutefois, le respect de cet accord implique une forte autonomie puisqu'il prévoit l'adoption par le congrès du territoire de lois du pays, l'institution d'une citoyenneté locale ainsi que des transferts de compétences irréversibles. Ces deux dernières caractéristiques offrent une plus grande autonomie à la Nouvelle-Calédonie que celle accordée à l'Italie, à l'Espagne ou encore au Portugal. Aucune des Constitutions de ces Etats ne prévoit le caractère irréversible des transferts, pas plus qu'elles ne permettent des discriminations au sein du peuple de l'Etat comme le crée la citoyenneté calédonienne qui, nous le savons, peut être la base de mesures de préférence territoriale. Citons à ce propos la Constitution espagnole qui le démontre très nettement. Selon son article 138-2, « *Les différences entre les statuts des diverses communautés autonomes ne pourront impliquer, en aucun cas, des privilèges économiques ou sociaux* »<sup>1983</sup>. L'article 139-1 n'est pas moins clair sur l'interdiction puisqu'il énonce que « *les Espagnols ont les mêmes droits et les mêmes obligations dans n'importe quelle partie du territoire de l'Etat* »<sup>1984</sup>. De même, les mesures de préférence à l'emploi sont strictement prohibées par la Constitution portugaise qui interdit aux régions autonomes « *de réserver l'exercice d'une profession ou l'accès à une fonction publique aux personnes originaires de la région ou y résidant* »<sup>1985</sup>.

---

<sup>1981</sup> Article 6-2 de la Constitution du 2 avril 1976, H. OBERDORFF, *Les Constitutions de l'Europe des douze*, La documentation française, coll. Retour aux textes, p. 289.

<sup>1982</sup> H. OBERDORFF, *op. cit.*, 1992, p. 93.

<sup>1983</sup> Article 138-2 de la Constitution du 27 décembre 1978, in OBERDORFF (H.), *op. cit.*, p. 114.

<sup>1984</sup> Article 139-2 de la Constitution, *ibid.*

<sup>1985</sup> Article 230, c) de la Constitution du 2 avril 1976, OBERDORFF (H.), *op. cit.*, p. 336.

Quant à la Polynésie française, le projet d'article 78 de la Constitution prévoit que cette dernière « *se gouverne librement et démocratiquement au sein de la République* »<sup>1986</sup>. Cette expression démontre que le constituant a accepté de franchir le cap de la traditionnelle « libre administration » accordée aux collectivités pour atteindre le « libre gouvernement » ou « self-government » banni jusqu'ici<sup>1987</sup>. Comme pour la Nouvelle-Calédonie, l'intervention d'une loi organique est prévue pour fixer le détail du statut mais un certain nombre d'objectifs sont d'ores et déjà contenus dans le texte constitutionnel. La loi organique devra notamment garantir « *son autonomie et ses intérêts propres de pays d'outre-mer* »<sup>1988</sup>. Les compétences traditionnelles de l'Etat ne peuvent être transférées : la nationalité, les garanties de libertés publiques, les droits civiques, le droit électoral, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, les relations extérieures, la défense, le maintien de l'ordre, la monnaie, le crédit et les changes<sup>1989</sup>.

Concernant les relations extérieures, il est à noter que par dérogation au monopole étatique en la matière, la Nouvelle-Calédonie, comme la Polynésie française peuvent être membres d'une organisation internationale et disposer d'une représentation auprès des Etats du Pacifique. Cet élément d'autonomie ne bénéficie qu'aux régions autonomes du Portugal et non à celles d'Espagne ou d'Italie. La Constitution portugaise prévoit en effet que les régions autonomes du Portugal ont le pouvoir de « *participer aux négociations des traités et accords internationaux qui les concernent directement et prendre part aux avantages en découlant* »<sup>1990</sup>. De même, elles peuvent « *établir des liens de coopération avec d'autres entités régionales étrangères et participer à des organisations qui ont pour objet de développer le dialogue et la coopération interrégionale, conformément aux orientations définies par les organes de souveraineté compétents en matière de politique extérieure* »<sup>1991</sup>.

Globalement, l'autonomie accordée aux pays d'outre-mer dépasse dans certains cas celle accordée aux collectivités des Etats traditionnellement cités comme des Etats autonomiques. C'est le cas de la citoyenneté ou encore du caractère irréversible des transferts de compétences en Nouvelle-Calédonie, mais il en est de même concernant le fait que les pays d'outre-mer disposent de la

---

<sup>1986</sup> Projet d'article 78 de la Constitution, projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, Assemblée nationale, n° 1624, p. 7.

<sup>1987</sup> Notons toutefois que le contrôle administratif, qui marque la véritable distinction entre la « libre administration » et le « libre gouvernement » selon L. FAVOREU demeure pour tous les actes administratifs, voir L. FAVOREU, « Libre administration et principes constitutionnels », in *Libre administration des collectivités locales, réflexions sur la décentralisation*, Economica, P.U.A.M., 1984, p. 66.

<sup>1988</sup> Projet d'article 78 de la Constitution, *ibid.*

<sup>1989</sup> Article 4 de projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, *ibid.*, p. 7.

<sup>1990</sup> Article 229-1, s) de la Constitution du 2 avril 1976, *op. cit.*, p. 336.

<sup>1991</sup> Article 229-1, t), *ibid.*

compétence de principe et l'Etat de simples compétences d'attribution, ce qui n'est le cas ni en Italie<sup>1992</sup>, ni au Portugal<sup>1993</sup>.

Selon N. ROULAND, en raison de ces éléments, « *le statut de ces territoires (Nouvelle-Calédonie et Polynésie française) se situera aux confins de l'autonomie* », ce qui constituerait un élément permettant de douter de la transformation de l'Etat en Etat autonome<sup>1994</sup>. Dans un sens opposé, ce dernier note que « *le droit de faire des lois locales sera réservé à deux territoires excentrés, et non pas au reste de la République* »<sup>1995</sup>. C'est le cas également évoqué par N. ROULAND du Portugal, qui ne confère un tel droit qu'aux archipels des Açores et de Madère. Or, précise-t-il, cet Etat n'est pas un Etat autonome. Ceci est contredit par la classification de L. FAVOREU qui range le Portugal parmi les Etats autonomes, tout en précisant que le régionalisme y est limité à Madère et aux Açores<sup>1996</sup>. Il nous semble indéniable que dès lors que ces dernières peuvent adopter une législation propre, le critère déterminant de l'Etat autonome est rempli. Il est vrai que les rapports de l'Etat avec les autres collectivités n'en sont pas pour autant modifiées. L'impact que peut avoir une telle « prérogative » accordée à certaines collectivités sur les autres collectivités n'est pas évident à mesurer.

## 2. Des institutions quasi étatiques

L'organisation des institutions de la Nouvelle-Calédonie dénote une très forte similitude avec celles d'un Etat. Ainsi, la loi organique prévoit l'existence d'un gouvernement qui est le nouvel exécutif, en remplacement du haut-commissaire, doté de cette fonction dans le précédent statut.

La formule d'un exécutif local n'est pas une nouveauté par rapport au statut de territoire d'outre-mer, puisque la Nouvelle-Calédonie l'avait déjà expérimentée lors de précédents statuts qui n'ont toutefois pu être appliqués<sup>1997</sup>. En Polynésie française, l'exécutif appartient à un gouvernement local composé

---

<sup>1992</sup> Article 117 de la Constitution du 27 décembre 1947, *op. cit.*, p. 243. Sur la question de la répartition des compétences, voir P. BON, « Espagne : l'Etat des autonomies », in *l'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, *op. cit.*, p. 130 et 131.

<sup>1993</sup> Article 229 de la Constitution du 2 avril 1976, H. OBERDORFF, *op. cit.*, p. 335.

<sup>1994</sup> N. ROULAND, « Le droit français devient-il multiculturel ? », Communication au Colloque de Château de Cerisy sur le thème de « La différence culturelle », 20-27 juin 1999, p. 10.

<sup>1995</sup> *Ibid.*

<sup>1996</sup> L. FAVOREU, P. GAÏA, *op. cit.*, p. 443. F. MODERNE qualifie également le Portugal d'Etat autonome, ou plutôt d'Etat régional tout en précisant qu'il ne l'est que partiellement, voir in *Etudes de droit constitutionnel franco-portugais*, Economica, coll. Droit public positif, P.U.A.M., 1992, p. 235.

<sup>1997</sup> La loi du 6 septembre 1984 prévoyait dans son article 7 l'existence d'un gouvernement composé d'un président et de six à neuf membres, loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2840 et la loi du 22 janvier 1988 prévoyait l'existence d'un conseil exécutif de 10 membres, article 10 de la loi n° 88-82 du 22 janvier 1988, *J.O.N.C.*, 1<sup>er</sup> février 1988, p. 175.



de « ministres » depuis son statut du 6 septembre 1984, alors que le terme n'a pas été retenu dans le statut de pays d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie, qui est composé de « membres du gouvernement », le principe de collégialité et l'exercice solidaire de leurs pouvoirs ayant conduit à ne pas retenir le terme de « ministres ».

Sa composition mérite d'être soulignée car elle très originale<sup>1998</sup>. En effet, le statut prévoit que le gouvernement, de cinq à onze membres, est élu par l'assemblée délibérante du territoire, et ce, au scrutin de liste à la proportionnelle. Le « pari sur l'intelligence » que représente le bon fonctionnement d'un gouvernement collégial a pour but de faire collaborer les partenaires de l'Accord de Nouméa<sup>1999</sup>. Comme le soulignait R. DOSIERE, « *cette formule, pour le moins originale, correspond au choix des signataires des Accords de Nouméa : volonté de construire ensemble un destin commun* »<sup>2000</sup>. Les décisions du gouvernement sont adoptées à la majorité de ses membres<sup>2001</sup>. En dehors de la particularité résultant de sa composition, les règles concernant le gouvernement calédonien sont semblables à celles du statut de territoire d'outre-mer de la Polynésie française du 12 avril 1996. Les travaux parlementaires relatifs à l'adoption du statut calédonien montrent que ce dernier a d'ailleurs très souvent servi de modèle pour l'adoption du statut calédonien.

La nature politique des institutions est accentuée par le fait que le régime mis en place ressemble beaucoup au régime parlementaire. Ainsi, le gouvernement est responsable devant le congrès comme en régime parlementaire classique. Ce dernier peut adopter une motion de censure à la majorité absolue de ses membres<sup>2002</sup>. En revanche, le gouvernement ne peut pas dissoudre le congrès. Le poids de l'Etat est d'ailleurs ici remarquable et l'unicité de l'Etat démontrée, dans la mesure où le statut prévoit que « *lorsque son fonctionnement se révèle impossible, le congrès peut être dissous par décret motivé en conseil des ministres* »<sup>2003</sup>. C'est un élément de l'autonomie contrôlée qui montre que le degré du fédéralisme n'est pas atteint<sup>2004</sup>. Au titre des institutions qui font

---

<sup>1998</sup> En Suisse, l'exécutif appartient au Conseil fédéral, également collégalement élu par l'assemblée délibérante. Il comporte par rapport à l'exécutif calédonien deux différences majeures, à savoir son absence de responsabilité et sa présidence « tournante » annuellement.

<sup>1999</sup> Depuis la formation du gouvernement, le F.L.N.K.S., partenaire « historique » du R.P.C.R., conteste le fait de n'avoir pas été élu comme premier vice-président du gouvernement. C'est un membre d'un autre parti indépendantiste, le F.C.C.I., qui a été élu à ce poste. Notons que ce sont les règles de la majorité qui se sont appliquées, comme le prévoit le texte du statut qui a été accepté précédemment.

<sup>2000</sup> R. DOSIERE, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., s.o. de 1998-1999, *J.O.R.F.*, 22 décembre 1998, p. 10843.

<sup>2001</sup> Article 131 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4211.

<sup>2002</sup> Article 95 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4207.

<sup>2003</sup> Article 99 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4208.

<sup>2004</sup> Voir L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et al., *Droit constitutionnel, op. cit.* p. 456.

ressembler la Nouvelle-Calédonie à un Etat, on citera encore le conseil économique et social, mais encore plus parlants sont les signes distinctifs que peut adopter la Nouvelle-Calédonie, à savoir un drapeau, un hymne, un sceau...

Au vu de ces différents éléments, la nature quasi étatique des institutions est indéniable. Toutefois, nous l'avons déjà remarqué, il s'agit d'une constatation qui était déjà possible au sujet des territoires d'outre-mer. Ceci était d'ailleurs relevé à propos du statut de la Polynésie française, en soulignant que « *la dénomination des organes (gouvernement, ministres, conseil des ministres), le décalque des procédures (commission d'enquête, motion de censure) marquent la volonté de se rapprocher d'un Etat plus que de rester dans la condition d'une collectivité territoriale d'un Etat unitaire* »<sup>2005</sup>.

### *B. Le pouvoir normatif autonome des pays d'outre-mer*

Avant d'analyser les caractéristiques du pouvoir normatif des pays d'outre-mer qui peuvent adopter des lois du pays, nous resituerons le débat traditionnel en France sur l'unité du pouvoir normatif de l'Etat.

#### *1. Le débat traditionnel sur l'unité du pouvoir normatif de l'Etat*

L'unité du pouvoir normatif est considérée comme un principe caractéristique de l'Etat unitaire résultant de l'indivisibilité de la souveraineté<sup>2006</sup>. En effet, le principe d'indivisibilité de la République inscrit dans l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution<sup>2007</sup> est interprété comme interdisant de diviser la source normative<sup>2008</sup>. Ainsi, « *l'indivisibilité de la République interdit, à travers la souveraineté de la Nation, qu'une collectivité territoriale s'attribue ou reçoive l'exercice de la souveraineté dans l'Etat à la place du peuple [...]. Le pouvoir normatif conféré aux autorités décentralisées ne peut être un pouvoir normatif initial, c'est nécessairement un pouvoir délégué... Les organes des collectivités décentralisées ne peuvent édicter des normes qu'en vertu d'un titre de compétence inscrit dans la Constitution et concrétisé par la loi* »<sup>2009</sup>.

---

<sup>2005</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, P.U.F., Thémis, Droit public, 2<sup>ème</sup> édition, 1998, p. 683.

<sup>2006</sup> L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et al., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 472.

<sup>2007</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution énonce que « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ».

<sup>2008</sup> Voir A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, p. 64. On retrouve cette idée émise par de très nombreux auteurs, voir par exemple C. BACCOYANNIS qui déclare que « *dans un Etat unitaire, la souveraineté est indivisible, ce qui interdit la parcellisation de celle-ci par le biais de la reconnaissance de pouvoirs normatifs initiaux à des autorités dont la compétence ne s'exerce que dans une subdivision territoriale de l'Etat* », *Le principe constitutionnel de libre administration*, Economica, P.U.A.M., 1993, p. 139.

<sup>2009</sup> J.-M. PONTIER, *La République en France*, op. cit., pp. 123-124.

La possibilité reconnue aux territoires d'outre-mer d'intervenir dans le domaine de la loi<sup>2010</sup> a été interprétée de manières diverses par rapport au pouvoir normatif de l'Etat. Selon A. ROUX, il s'agit d'une exception au regard de l'unité du pouvoir normatif initial mais ne portant pas atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté eu égard au fait qu'il s'agit d'un « *pouvoir réglementaire révocable (ou modifiable) par le législateur et s'exerçant sous le contrôle de l'Etat* »<sup>2011</sup>.

Pour L. FAVOREU, il ne s'agit que d'une exception apparente au principe de l'unité de la source normative<sup>2012</sup>. En effet, ce dernier explique le caractère non autonome du pouvoir normatif des territoires d'outre-mer au motif que les délibérations des assemblées territoriales sont annulables par l'autorité étatique et que le législateur définissant lui-même leur domaine d'intervention peut se substituer à l'autorité locale<sup>2013</sup>.

Cette différence d'appréciation provient de la signification donnée aux termes utilisés. Ainsi, selon A. ROUX, le caractère initial du pouvoir signifie « *le pouvoir de fixer les règles premières* »<sup>2014</sup>, alors que l'expression est traditionnellement entendue comme signifiant le pouvoir fondé directement sur la Constitution, *ex constitutione*.

Selon M. JOYAU, selon lequel le pouvoir normatif initial est un monopole de l'Etat qui ne découle pas nécessairement du principe d'indivisibilité de la République comme il est très souvent affirmé, mais que la jurisprudence du Conseil constitutionnel a toutefois consacré<sup>2015</sup>. Ce dernier démontre dans sa thèse que les territoires d'outre-mer disposent d'un pouvoir normatif autonome dès lors que leurs compétences résultent d'une répartition des compétences et que par conséquent aucune « *couche normative* » ne s'intercale entre leurs actes et la Constitution<sup>2016</sup>.

Quoi qu'il en soit de ces différentes affirmations, elles ont en commun de considérer que la source du pouvoir normatif ne saurait être divisée sans remettre en cause l'unité de l'Etat. Or, il est indéniable qu'en permettant aux pays d'outre-mer d'adopter des lois du pays, l'unité a été rompue. Et, ainsi que le démontre M. JOYAU, le pouvoir normatif initial constitue « *le critérium de l'Etat régional* »<sup>2017</sup>, ce qui atteste clairement de la transformation de l'Etat unitaire français en cette catégorie d'Etat. Nous verrons au demeurant qu'il s'agit d'un large pouvoir qui est reconnu aux pays d'outre-mer.

---

<sup>2010</sup> Voir la décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, Rec. p. 75.

<sup>2011</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 68.

<sup>2012</sup> L. FAVOREU, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in *La nouvelle décentralisation*, 1983, p. 20.

<sup>2013</sup> L. FAVOREU et L. PHILIP, *G.DCC.*, 7<sup>ème</sup> édition, p. 515.

<sup>2014</sup> Selon ses explications, voir les discussions lors du colloque sur « Etudes de droit constitutionnel franco-portugais », op. cit., p. 238.

<sup>2015</sup> M. JOYAU, Thèse, op. cit., pp. 115-146.

<sup>2016</sup> Voir thèse M. JOYAU, op. cit., notamment les deuxième et troisième parties.

<sup>2017</sup> M. JOYAU, op. cit., p. 112.

## 2. Les lois du pays, des lois fortement autonomes

La forte autonomie des lois du pays se concrétise dans leur rapport avec les lois nationales ainsi que dans leur contrôle.

La notion de loi du pays n'apparaît pas expressément dans la Constitution. La capacité de la Nouvelle-Calédonie d'adopter des lois autonomes découle de l'article 77 de la Constitution selon lequel « *certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* »<sup>2018</sup>. On sait par ailleurs que ce même article prévoit qu'une loi organique doit intervenir pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie « dans le respect des orientations » définies par l'Accord de Nouméa, ce qui a pour effet de constitutionnaliser certaines de ses dispositions<sup>2019</sup>. Or, cet accord prévoit que le congrès adoptera des lois du pays et son préambule dit clairement que « *certaines délibérations du congrès du territoire auront valeur législative* »<sup>2020</sup>. Au total on peut affirmer que la compétence législative du congrès est inscrite dans la Constitution, même si c'est de manière indirecte. Les Constitutions de l'Italie, du Portugal et de l'Espagne sont plus explicites sur ce point, car elles annoncent sans circonlocutions la compétence législative de leurs collectivités. Ainsi, l'article 152-1 de la Constitution du 27 décembre 1978 énonce que « *l'organisation institutionnelle autonome se fondera sur une assemblée législative* »<sup>2021</sup>. La Constitution italienne du 27 décembre 1947 évoque les « **pouvoirs législatifs** » exercés par le conseil régional<sup>2022</sup> et enfin la Constitution portugaise du 2 avril 1976 parle dans son article 228 d'« *assemblées législatives régionales* »<sup>2023</sup>.

Les lois du pays qui ont « force de loi » en vertu de l'article 107 de la loi organique du 19 mars 1999 sont d'une totale autonomie par rapport aux lois nationales puisqu'elles leur sont entièrement indépendantes. Il n'existe entre-elles aucun rapport de subordination. L'analyse de P. BON au sujet du modèle espagnol peut être appliquée au modèle français, en tant qu'il déclare que « *la loi autonome a exactement la même force juridique que la loi étatique. Il n'y a entre elles aucun rapport de hiérarchie. Leurs rapports sont résolus, non pas par l'application du principe de hiérarchie mais par l'application du principe de compétence : prévaut la loi - étatique ou autonome - qui est compétente pour régir telle matière donnée, la loi incompétente étant inconstitutionnelle car*

---

<sup>2018</sup> Voir notre étude *supra* sur les lois du pays, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, p. 323.

<sup>2019</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, B., 1, p. 341.

<sup>2020</sup> Accord de Nouméa, *J.O.R.F.*, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>2021</sup> H. OBERDORFF, *op. cit.*, p. 119.

<sup>2022</sup> H. OBERDORFF, *op. cit.*, p. 244.

<sup>2023</sup> H. OBERDORFF, *op. cit.*, p. 334.

*méconnaissant la répartition des compétences définie par le bloc de constitutionnalité* »<sup>2024</sup>.

Elément d'une importante autonomie, la loi du pays n'a pas à respecter une quelconque règle supérieure fixée par le législateur national et ceci contrairement aux modèles italiens et espagnols. Ainsi en Italie la loi autonome intervient de manière seconde car il est prévu que la région édicte « *les règles législatives dans les limites des principes fondamentaux établis par les lois de l'Etat, pourvu que ces mêmes règles ne soient pas en contradiction avec l'intérêt national ou avec celui d'autres régions* »<sup>2025</sup>. La loi autonome doit donc non seulement respecter les principes fondamentaux préétablis par les lois nationales mais en plus ne doit pas être en contradiction avec l'intérêt national, ce qui constitue des limites à la compétence régionale<sup>2026</sup>, étrangères à celle du législateur calédonien.

La compétence législative des archipels des Açores et de Madère est également plus limitée que celle de la Nouvelle-Calédonie. En effet, ces derniers légifèrent « *dans le respect de la Constitution et des lois générales de la République* », ou encore « *sur autorisation de la République* »<sup>2027</sup>. Le législateur « périphérique » portugais est ainsi également soumis à des conditions que le législateur calédonien et polynésien pourront totalement ignorer.

On peut affirmer au regard de ces comparaisons que la Constitution offre au législateur du pays d'outre-mer une forte autonomie à l'image de celle offerte aux communautés espagnoles<sup>2028</sup>. Par comparaison aux autres Etats autonomiques, on peut souligner que « *l'intervention législative de la collectivité néo-calédonienne n'est, dans tous les cas, jamais soumise, temporellement ou hiérarchiquement, à une intervention du législateur national* »<sup>2029</sup>.

Nous précisons toutefois que le statut de territoire d'outre-mer offrait déjà cette particularité d'impliquer le principe de compétence et non de hiérarchie. Dans son domaine de compétence, le territoire d'outre-mer intervient sans avoir à respecter les règles établies par le Parlement en la matière, seules les lois expressément déclarées applicables s'appliquant en vertu du principe de spécialité législative<sup>2030</sup>.

---

<sup>2024</sup> P. BON, « L'Espagne. l'Etat des autonomies », in *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?* », (Dir. C. BIDEGARAY), Economica, 1994, p. 123.

<sup>2025</sup> Article 117 de la Constitution du 27 décembre 1947, *op. cit.*, p. 243.

<sup>2026</sup> Voir sur la limitation de la compétence des régions italiennes, J.-C. ESCARRAS, « L'Italie, un Etat régional ? », in *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?* », *op. cit.*, pp. 97-102.

<sup>2027</sup> Article 229- 1, a) et article 229- 1, b) de la Constitution du 2 avril 1976, H. OBERDORFF, *op. cit.*, p. 335.

<sup>2028</sup> Voir P. BON, *op. cit.*, pp. 123-125.

<sup>2029</sup> F. SAUVAGEOT, « La Nouvelle-Calédonie, une collectivité « autonome » originale », IV<sup>ème</sup> Congrès français de droit constitutionnel, 10, 11 et 12 juin 1999, Association française des constitutionnalistes, p. 8.

<sup>2030</sup> Voir 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre, 1, Section 1, p. 22.

Par ailleurs, le contrôle des lois du pays est plus léger que celui effectué sur les lois des régions italiennes qui peuvent être soumises tant à un contrôle *a priori* par la Cour constitutionnelle, qu'à un contrôle d'opportunité du Parlement, toutefois très rare en pratique<sup>2031</sup>. Le Conseil constitutionnel ne contrôle la constitutionnalité des lois du pays qu'au regard de normes de niveau constitutionnel, et en aucun cas au regard de lois du Parlement national.

Quant au domaine du pouvoir législatif autonome, on notera une différence par rapport au modèle traditionnel de l'Etat autonome. Le titre treize de la Constitution portant dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie ne précise pas les matières qui relèvent du législateur local, en l'occurrence des lois du pays. Il faut se référer à l'article 99 de la loi organique<sup>2032</sup>, ce qui constitue une moindre garantie que celle résultant d'une inscription dans la Constitution.

Cela étant, le domaine d'intervention des lois du pays que nous avons déjà étudié<sup>2033</sup> est plus large que celui des collectivités autonomes des autres Etats. Ainsi, par comparaison des dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie et celles contenues dans les Constitutions de l'Italie, du Portugal et de l'Espagne, on constate que les matières suivantes appartiennent au domaine du législateur calédonien alors que les collectivités autonomes de ces Etats n'en disposent pas :

- les principes fondamentaux du droit du travail ;
- les principes fondamentaux du droit syndical ;
- les principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale ;
- les règles relatives à l'accès au travail des étrangers ;
- les règles concernant les ressources minières ;
- les règles relatives à l'accès à l'emploi ;
- les règles concernant l'état et la capacité des personnes ;
- les régimes matrimoniaux ;
- les principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels ;
- les principes fondamentaux des obligations civiles ;
- les principes fondamentaux des obligations commerciales ;
- la police et la sécurité en matière de circulation aérienne intérieure et de circulation maritime dans les eaux territoriales ;
- l'enseignement supérieur ;
- la communication audiovisuelle<sup>2034</sup>.

---

<sup>2031</sup> Voir FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 457.

<sup>2032</sup> Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 2408.

<sup>2033</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, p. 323.

<sup>2034</sup> Cette liste est celle établie par F. SAUVAGEOT dans son article précité sur « la Nouvelle-Calédonie, une collectivité 'autonome' originale », pp. 10-11.

Le champ d'intervention du législateur calédonien est donc particulièrement vaste. Ceci est lié au fait que son domaine de compétence est quasiment calqué sur celui de l'article 34 de la Constitution duquel sont simplement retranchées les matières qui constituent des compétences de souveraineté.

D'une manière générale, les critères des Etats autonomiques sont remplis, l'autonomie des pays d'outre-mer étant, selon le cas plus ou moins étendue.

### ***Conclusion du Chapitre***

Le partage de la souveraineté consécutif à la transformation des territoires d'outre-mer en pays d'outre-mer consacre sur le plan des concepts une évolution fondamentale même si l'unité du peuple français était déjà évoquée comme un « *mythe* »<sup>2035</sup> avant la révision constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie. Tout observateur attentif des spécificités du droit de l'outre-mer avait constaté que la position officielle de la France est de nier fermement les particularismes en raison du principe unitaire de l'Etat<sup>2036</sup> et de l'égalitarisme des droits de l'homme, alors qu'en pratique, la reconnaissance d'un droit à la différence était déjà indéniable. A ce titre, comme le souligne N. ROULAND, les particularismes de l'outre-mer sont d'un « *intérêt manifeste pour le juriste et le théoricien du droit, dans la mesure où ils apportent la démonstration in concreto des flexions dont est capable le modèle français lorsqu'il est affronté à d'indiscutables diversités culturelles* »<sup>2037</sup>.

Toutefois, la consécration de nouveaux droits au profit de la communauté kanake et surtout la création d'une citoyenneté calédonienne ayant vocation à se transformer en nationalité, portent une atteinte sans précédent à l'unité du peuple français<sup>2038</sup>. Ceci n'a toutefois pas empêché le Conseil constitutionnel de rappeler dans une décision du 15 juin 1999 l'unicité du peuple français<sup>2039</sup>. Cette décision confirme un peu plus le statut tout à fait dérogatoire de l'outre-mer par rapport aux collectivités de droit commun.

---

<sup>2035</sup> N. BELCKACEMI, « Les autochtones français : populations ou peuples ? », *Droit et cultures*, n° 37, 1-1999, p. 36.

<sup>2036</sup> Même si le principe n'est plus formellement inscrit dans la Constitution.

<sup>2037</sup> N. ROULAND, « Les politiques juridiques de la France dans le domaine linguistique », *R.F.D.C.*, 35, 1998, p. 539.

<sup>2038</sup> Selon O. GOHIN, « *en faisant entrer l'Etat français dans un processus de communautarisation parfaitement contraire à son histoire, le pouvoir constituant, en 1998, est entré aussitôt dans la contradiction fondamentale qui consiste à rompre l'unité du peuple français, en Nouvelle-Calédonie, par la reconnaissance d'un peuple kanak et d'une citoyenneté de pays à laquelle s'attache désormais des droits politiques et sociaux spécifiques* », in « *L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie* », *A.J.D.A.*, 20 juin 1999, p. 505.

<sup>2039</sup> Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte des langues régionales ou minoritaires, *op. cit.*

Dès lors, on s'est demandé s'il s'agit toujours d'une simple flexion du modèle français, et notamment du principe d'unité de l'Etat, ou s'il n'y a pas véritablement remise en cause de ce dernier, ce qui serait une confirmation de l'idée, confirmée par les exemples espagnol et belge, selon laquelle « *la prégnance, sociologiquement constatable, du pluralisme infra-national, la vigueur de son affirmation identitaire peuvent provoquer une perturbation de ce modèle classique de l'Etat unitaire* »<sup>2040</sup>.

Le modèle classique de l'Etat unitaire est en effet battu en brèche par la création des pays d'outre-mer. L'« *hypothèse fédérale* »<sup>2041</sup> envisagée par T. MICHALON ne s'est pas réalisée puisque deux principes traditionnels de reconnaissance de cette catégorie d'Etat, à savoir le principe de participation et le principe d'autonomie, ne sont pas réalisés. Mais puisque les critères de l'Etat unitaire ne sont plus remplis, il faut admettre que la France a rejoint ses voisins européens comme l'Italie ou l'Espagne dans cette catégorie intermédiaire entre l'Etat unitaire et l'Etat fédéral qu'est celle de l'Etat autonome. Il se rapproche plus encore du Portugal qui conserve avec ses collectivités métropolitaines des relations propres aux Etats unitaires pour n'organiser des rapports d'Etats autonomiques qu'avec ses deux collectivités périphériques, les Açores et Madère. Ainsi, il faudrait parler d'Etat autonome « asymétrique » puisque les relations de la métropole avec ses collectivités locales de droit commun ne sont en rien changées. Considérer la catégorie de l'Etat autonome comme une catégorie à part entière permet de conserver à l'Etat fédéral une pertinence taxinomique. En effet, si l'on voulait intégrer à la catégorie de l'Etat fédéral les Etats qui n'accordent qu'une autonomie politique à leurs collectivités et qui les dotent de la capacité d'adopter des lois, elle se transformerait en catégorie « fourre-tout ».

---

<sup>2040</sup> S. PIERRE-CAPS, *in Droit des minorités et des peuples autochtones, op. cit.*, p. 310.

<sup>2041</sup> T. MICHALON, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *op. cit.*, pp. 623-688, et du même auteur, « Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale », *in L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie, op. cit.*, pp. 221-241.



## CHAPITRE 2. UNE PERENNISATION DE L'AUTONOMIE « ASSISTEE »

Force est d'admettre que sans autonomie financière, l'autonomie n'est qu'une « *coquille vide* »<sup>2042</sup>. L'importance des transferts financiers de la métropole vers les territoires d'outre-mer démontre justement une très forte dépendance financière des territoires d'outre-mer à l'égard de la métropole (Section 1). Alors que le statut de pays d'outre-mer est censé engendrer le « tournant historique », nous montrerons qu'avec les mécanismes d'accompagnement des transferts de compétence qu'il met en place, il ne fait que renouveler la dépendance financière à l'égard de la métropole (Section 2) et pérenniser une autonomie « assistée ».

### *SECTION 1. La forte dépendance financière en qualité de territoire d'outre-mer*

La spécificité de la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer se trouve doublement consacrée en matière financière. D'une part, les territoires sont autonomes par rapport à la France métropolitaine dans la mesure où l'Etat n'y prélève aucun impôt, le corollaire étant que les territoires d'outre-mer doivent subvenir à leurs propres besoins. D'autre part, et alors qu'il s'agit traditionnellement d'un attribut de souveraineté d'un Etat, les territoires d'outre-mer sont compétents en matière fiscale. Ces éléments consacrent sur le plan théorique le principe selon lequel les territoires d'outre-mer et l'Etat doivent respectivement prendre en charge le financement de leurs compétences (§ 1). Dans la pratique, quel que soit le degré d'autonomie des territoires d'outre-mer, ils sont tous dans l'incapacité de gérer financièrement leurs compétences et c'est l'Etat qui, par des moyens variés, en assure le financement (§ 2).

---

<sup>2042</sup> A.-M. Le POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *R.D.P.*, 4-1999, p. 1017.

§ 1. Le principe : la prise en charge par les territoires d'outre-mer et l'Etat des charges afférentes à leurs compétences

Les rapports financiers entre la métropole et ses dépendances ultra-marines ont toujours été marqués d'un certain particularisme au regard de ceux entretenus avec les collectivités de droit commun. Mais ce n'est que progressivement que les règles qui fondent l'autonomie financière des territoires d'outre-mer se sont mises en place ainsi que le principe selon lequel les territoires d'outre-mer et l'Etat doivent chacun prendre en charge financièrement leurs compétences.

*A. Fondements de la prise en charge financière par le territoire d'outre-mer de ses compétences*

Les colonies devenues par la suite territoires d'outre-mer n'ont pas dès le départ dû financer leurs compétences et prendre en charge leurs besoins. Ce n'est qu'en raison de l'acquisition de l'autonomie financière et au moyen de l'autonomie fiscale que les territoires d'outre-mer doivent, ou plutôt devraient, assumer la charge financière de leurs compétences.

*1. L'autonomie financière des territoires d'outre-mer*

Depuis toujours, les rapports financiers de la métropole et de ses possessions ultra-marines ont été marqués d'un certain particularisme.

Sous l'Ancien Régime, les colonies étaient considérées comme des dépendances qui devaient, au mieux, rapporter au Trésor royal, au pire, ne rien lui coûter. Dès lors, leur gestion était confiée à des compagnies à Charte, la politique économique étant celle du Pacte colonial qui réservait le marché colonial aux seuls produits métropolitains, les produits coloniaux ne pouvant être vendus qu'en France.

Après l'abandon du Pacte colonial, la politique dans le domaine financier a oscillé entre le régime d'assimilation et celui d'autonomie<sup>2043</sup>. Le régime d'autonomie que les gouvernements métropolitains cherchaient à appliquer aux colonies impliquait la prise en charge par ces dernières de leurs dépenses. En effet, « *les 'quelques arpents de neige' de Voltaire s'étaient transformés en régions immenses dont la simple administration allait peser lourdement sur le contribuable métropolitain* »<sup>2044</sup>.

---

<sup>2043</sup> Voir F. LUCHAIRE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., Thémis, 1966, pp. 117-125.

<sup>2044</sup> F. BORELLA, *L'évolution de l'Union française*, Bibliothèque de Droit public, 1958, p. 231.

Au contraire, le régime de l'assimilation avait pour conséquence de rattacher les finances des colonies au budget de la métropole, qui devait ainsi prendre en charge leurs dépenses, à l'exception des dépenses d'intérêt local. La difficulté était de déterminer ce qui devait être considéré comme étant d'intérêt général ou d'intérêt local. D'ailleurs, métropole et colonies avaient avantage à interpréter ces notions dans une tendance contraire, afin de ménager leurs deniers. Ceci étant, l'assimilation n'entraînait pas forcément une bonne gestion par la colonie des fonds métropolitains, alors que la gestion par la colonie de son budget avec ses propres recettes était une motivation pour plus de rigueur budgétaire. A cet élément jouant en faveur de l'autonomie financière des colonies, s'ajoutait le refus des colons de payer les impôts métropolitains, considérant qu'ils vivaient une « *existence dure et sans confort et qu'ils remplissaient une mission de présence et de service au profit de la métropole* »<sup>2045</sup>. En raison de ces intérêts antagoniques en jeu, la période coloniale antérieure à 1900 vit s'appliquer, tour à tour, le régime de l'assimilation et celui de l'autonomie, aussi qualifié de « *self-supporting* »<sup>2046</sup>. Précisons toutefois qu'en réalité « *ni l'un ni l'autre des systèmes n'a jamais été complètement appliqué. La métropole ou les territoires se sont réclamés tantôt de l'un, tantôt de l'autre, selon le lieux, l'époque, les circonstances politiques et l'état de leurs finances. Les mots assimilation, autonomie, expriment des tendances plutôt que des systèmes* »<sup>2047</sup>.

Ce n'est qu'avec la loi de finances du 13 avril 1900 qu'a été consacrée légalement, et pour toutes les colonies, leur autonomie financière. Son article 33 proclamait que :

*« toutes les dépenses civiles et de gendarmerie sont supportées en principe par les budgets des colonies. Des subventions pourront être accordées aux colonies sur le budget de l'Etat. Des contingents peuvent être imposés à chaque colonie jusqu'à concurrence des dépenses militaires qui y sont effectuées ».*

Avec cette disposition, le principe selon lequel les colonies devaient subvenir à leurs besoins seules était affirmé de manière péremptoire<sup>2048</sup>. Même

---

<sup>2045</sup> *Ibid.*, p. 232

<sup>2046</sup> Voir sur le détail de cette période, J.-C. HAUMANT qui établit un historique du régime financier des territoires d'outre-mer. Il distingue 5 périodes : - jusqu'à 1791 : assujettissement ; - de 1791 à l'an III : autonomie ; - de l'an III à 1841 : assimilation qui évolue vers l'autonomie ; - de 1900 à nos jours (cette étude date de 1952) : autonomie au cours de laquelle l'Etat souverain prend conscience de ses devoirs de tuteur et des sacrifices financiers qu'ils comportent, in *Initiation aux finances publiques des territoires d'outre-mer*, Bibliothèque administrative de l'Union française, 1952, pp. 123-125.

<sup>2047</sup> J.-C. HAUMANT, *op. cit.*, p. 122.

<sup>2048</sup> Le sénateur PREVERT, rapporteur du projet de loi, avait d'ailleurs affirmé, lors de la séance du 23 mars 1900 : « *Cet article (l'article 33), a pour but de modifier le régime financier des colonies (...)quelles que soient leur situation géographique et leur population, notre organisme administratif et notre organisation fiscale, on reconnaît qu'il faut considérer chaque colonie comme collectivité distincte, ayant des ressources propres et des intérêts particuliers, s'organisant au fur et à mesure qu'elle se développe, subventionnée éventuellement par la*

les dépenses de gendarmerie, considérées naguère comme des dépenses de « souveraineté » nécessairement assumées par l'Etat, devaient désormais être prises en charge par les colonies. Cela étant, il était prévu que l'Etat pourrait accorder des subventions aux colonies, tout comme ces dernières pourraient être amenées à payer des contingents, dans la limite des dépenses militaires effectuées. Cette technique des contingents avait déjà été instituée par le sénatus-consulte du 3 mai 1854, en remplacement des impôts perçus pour le compte de l'Etat et s'inscrivant dans la voie de l'autonomie financière des colonies.

Soulignons que l'affirmation de l'autonomie financière des colonies n'avait pas pour conséquence pour l'Etat de devoir financer ses compétences. Bien au contraire, l'Etat n'avait en théorie plus aucun domaine à prendre en charge puisque toutes les dépenses civiles et de gendarmerie étaient désormais financées par les colonies seules. Ce n'est que plus tard qu'apparaîtra le devoir pour l'Etat d'assumer financièrement ses compétences<sup>2049</sup>. Dès lors, les colonies devaient avoir les moyens de dégager des ressources nécessaires à leur survie. L'autonomie financière impliquait donc l'autonomie fiscale, qui est apparue rapidement.

## 2. L'autonomie fiscale des territoires d'outre-mer

La compétence en matière fiscale des colonies n'a pas été directement liée à l'acquisition de l'autonomie financière. Elle est apparue comme une conséquence indirecte du décret du 30 décembre 1912 sur le régime financier des colonies, appelé le « décret financier »<sup>2050</sup>. Ce décret instaurait un régime fiscal particulier, variant en fonction des institutions des différentes colonies. Ainsi, en Nouvelle-Calédonie, le Conseil général délibérait sur le mode d'assiette et les règles de perception des contributions et taxes, sous réserve toutefois d'approbation du Conseil d'Etat. Dans les Etablissements français de l'Océanie, ce sont des « Délégations économiques et financières » qui délibéraient sous réserve d'approbation par décret.

Ce n'est qu'avec les décrets du 25 octobre 1946<sup>2051</sup> que la compétence fiscale des assemblées locales est devenue autonome puisque toute approbation

---

*métropole, mais soucieuse avant tout de créer ses finances et son crédit* », cité par G. AGNIEL, thèse, *op. cit.*, p. 30.

<sup>2049</sup> Voir *infra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1, B, 2, p. 430.

<sup>2050</sup> Décret du 30 décembre 1912, *J.O.R.F.*, 30 mai 1913, p. 253. J.-C. HAUMANT se livre à l'étude détaillée de ce décret dans le livre précité, *Initiation aux finances publiques des territoires d'outre-mer, op. cit.*, p. 127 à fin.

<sup>2051</sup> Pour la Nouvelle-Calédonie, il s'agit du décret n° 46-2377 du 25 octobre 1946 portant réorganisation du Conseil général de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.*, 27 octobre 1946, p. 9127. Pour la Polynésie française (EFO à l'époque) il s'agit du décret n° 46-2379 du 25 octobre 1946 portant création d'une assemblée représentative des Etablissements français de l'Océanie, *J.O.R.F.*, 27 octobre 1946, p. 9133.

avait alors disparu. L'article 15 de ce décret énonçait : « *Le budget du territoire, établi en monnaie locale, est préparé et présenté par le chef du territoire. Il est délibéré par l'assemblée territoriale et rendu exécutoire par arrêté du chef du territoire* »<sup>2052</sup>.

Le Conseil général de Nouvelle-Calédonie et l'assemblée représentative des Etablissements français de l'Océanie<sup>2053</sup> délibéraient désormais en matière fiscale. Depuis, cette compétence des colonies a toujours été confirmée et la transformation des colonies en territoires d'outre-mer ne l'a pas remise en cause.

Ainsi par exemple, en Nouvelle-Calédonie, la compétence fiscale du territoire est énoncée très clairement par l'article 9 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 selon lequel le territoire est compétent en matière d' « *impôts, droits et taxes perçus dans le territoire* »<sup>2054</sup>. En Polynésie française, c'est l'assemblée territoriale qui intervient en vertu de sa compétence de droit commun énoncée à l'article 60 du statut du 12 avril 1996<sup>2055</sup>. Même à Wallis et Futuna, territoire pourtant simplement déconcentré, cette compétence relève de son assemblée territoriale en application de son statut de territoire d'outre-mer de 1961. Ce statut énonce en son article 1<sup>er</sup> que le territoire dispose de l'autonomie administrative et financière. Comme nous l'avons déjà souligné, il ne faut pas faire découler la compétence en matière fiscale du territoire de son autonomie financière, qui a simplement pour conséquence le non prélèvement des impôts métropolitains sur le territoire. La compétence en matière fiscale résulte de l'application aux îles de Wallis et Futuna, par renvoi de l'article 12 de son statut<sup>2056</sup>, de l'article 46 du décret du 22 juillet 1957 relatif à la Nouvelle-Calédonie<sup>2057</sup>. Cet article 46 énonce que l'assemblée délibère en matière financière sur tous les projets établis en Conseil de Gouvernement et sur toutes propositions émanant de l'un de ses membres relatifs à « *la détermination des impôts, taxes, parts de taxes, droits et contributions de toute nature à percevoir au profit du budget territorial, fixations de leur mode d'assiette, règles de perception et tarifs* »<sup>2058</sup>.

### *B. Fondement de la prise en charge financière de ses compétences par l'Etat*

---

<sup>2052</sup> *Ibid.*

<sup>2053</sup> Assemblée représentative qui fut créée par décret du 25 octobre 1946.

<sup>2054</sup> Article 9 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O.R.F.*, 10 novembre 1988, p. 14089.

<sup>2055</sup> Article 60 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, *op. cit.*, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, p. 5701.

<sup>2056</sup> Article 12 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 30 juillet 1961, p. 7019.

<sup>2057</sup> Décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 portant institution d'un conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale en Nouvelle-Calédonie », *J.O.R.F.*, 22 juillet 1957, p. 7256.

<sup>2058</sup> *Ibid.*

Le principe de l'autonomie financière des territoires d'outre-mer était déjà en vigueur depuis plus de cinquante ans lorsque a été établi en 1956 le principe selon lequel l'Etat devrait désormais assumer la charge financière des compétences qu'il exerce dans les territoires d'outre-mer. Si cela a marqué un changement lourd de conséquences pour l'Etat, ce n'était malgré tout pas une totale révolution puisqu'il intervenait déjà financièrement dans les territoires d'outre-mer à divers titres.

### *1. L'intervention financière de l'Etat avant 1956*

Si l'on remonte à la période des Compagnies à chartes, au temps du Pacte colonial, les colonies ne devaient rien coûter à l'Etat. Par la suite, nous l'avons vu, l'intervention financière de l'Etat outre-mer a varié au gré du régime qui s'appliquait, celui de l'assimilation ou celui de l'autonomie.

Lorsque le régime d'assimilation prévalait, les finances coloniales étaient rattachées au budget métropolitain. L'Etat payait les dépenses d'intérêt général, comme dans les collectivités métropolitaines, mais percevait le produit des impôts levés dans les colonies. Cette ressource n'était cependant pas très importante et pesait plus sur les colons que sur les originaires des territoires d'outre-mer, dont la masse imposable était très faible, voire inexistante. Les colonies devaient pour leur part prendre en charge les dépenses d'intérêt local.

Avec le régime de l'autonomie, les colonies devaient subvenir à toutes leurs dépenses. L'application stricte de ce régime étant vouée à l'échec en raison de leurs faibles ressources, les dépenses dites de souveraineté furent supportées par l'Etat. A la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, le système était devenu fort complexe puisque, en vertu de la loi de finances de 1893<sup>2059</sup>, l'Etat accordait des subventions aux colonies et recevait des « contributions coloniales ». Ce système, qui montre bien la contradiction dans la démarche de l'Etat à l'égard de ses colonies, a pris fin avec la loi de 1900 qui a donné force légale à l'autonomie. Désormais, toutes les dépenses, même celles dites de souveraineté devaient être supportées par les budgets des colonies. Néanmoins, on retrouvait le mécanisme de « dons et contre-dons » puisque d'une part, des subventions pouvaient être accordées sur le budget de l'Etat et d'autre part, des contingents pouvaient être imposés aux colonies jusqu'à concurrence des dépenses militaires effectuées.

L'application de l'autonomie financière des colonies a été dans un premier temps rigoureuse, l'aide de l'Etat étant réduite au strict minimum. Cette attitude de l'Etat avait indigné l'opinion car la capacité d'équipement des colonies avec leurs propres moyens était très faible. Cela, ajouté à la fidélité des colonies pendant la guerre à l'égard de la métropole, a incité l'Etat à aider les territoires d'outre-mer dans leur développement. Par une loi du 30 avril 1946 un Fonds

---

<sup>2059</sup> Voir J.-C. HAUMANT, *op. cit.*, p. 124.

d'investissement pour le développement économique et social des territoires d'outre-mer (F.I.D.E.S.) fut créé par l'Etat<sup>2060</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de la loi prévoyait l'établissement, par le ministre de la France d'outre-mer, de plans portant sur une période de 10 ans comportant le but ambitieux suivant : « *la transformation de ces territoires en des pays modernes pour tout ce qui concerne leur équipement public et privé et englobant la production, la transformation, la circulation et l'utilisation des richesses de toute nature* ».

La création du F.I.D.E.S. consacrait légalement la participation métropolitaine à l'équipement des territoires d'outre-mer, avec une nécessaire contribution de ces derniers à l'investissement, le fonds devant être alimenté à 55 % par l'Etat et à 45 % par les territoires eux-mêmes. A cet effet, les territoires d'outre-mer pouvaient bénéficier de prêts à des taux d'intérêt minimales à la Caisse Centrale de la France d'outre-mer, chargée de gérer le Fonds<sup>2061</sup>.

Aujourd'hui, le Fonds existe toujours, et il « *concourt au développement économique et social ainsi qu'à l'aménagement des territoires d'outre-mer* »<sup>2062</sup>, la « *transformation en pays modernes* » étant toujours d'actualité<sup>2063</sup>...

Il faut également noter que, nonobstant la loi d'autonomie de 1900, l'Etat assumait l'intégralité des dépenses militaires. De plus, une loi de 1948 prévoyait que l'Etat supporterait désormais l'entretien du personnel d'autorité, de la magistrature et de la gendarmerie. Au total, et malgré la théorique autonomie des territoires d'outre-mer, les dépenses de l'Etat pour les territoires dépendant du ministère de la France d'outre-mer représentaient en 1952 une charge 200 fois supérieure à celle versée par ces derniers à la métropole<sup>2064</sup>. C'est dans cette situation qu'est intervenu le décret du 3 décembre 1956<sup>2065</sup> qui a établi le principe selon lequel l'Etat et les territoires d'outre-mer doivent chacun prendre en charge financièrement les compétences dont ils disposent.

## 2. Le principe établi par décret en 1956

Ce n'est que de manière indirecte qu'est apparu le principe du financement par l'Etat des compétences qu'il exerce dans les territoires d'outre-mer. Il

---

<sup>2060</sup> Voir sur le F.I.D.E.S., l'analyse pointue de J.-C. HAUMANT, *op. cit.*, pp. 221-237.

<sup>2061</sup> La CAIFOM a remplacé en 1944 la Caisse centrale de la France Libre créée en 1941 chargée de fournir les fonds nécessaires à la continuation de la guerre.

<sup>2062</sup> Décret n° 92-758, 4 août 1992, *J.O.R.F.*, 5 août 1992, p. 10564, modifié par décret n° 94-273 du 30 mars 1994.

<sup>2063</sup> Le fonctionnement du F.I.D.E.S. a été critiqué par la Cour des comptes, notamment pour une insuffisante connaissance des conditions d'emploi des fonds par le comité directeur du fonds, voir Rapport de la Cour des comptes au Président de la République, 1994, pp. 143-159.

<sup>2064</sup> J.-C. HAUMANT, *op. cit.*, p. 126.

<sup>2065</sup> Décret n° 56-1227 du 3 décembre 1956 portant définition des services de l'Etat dans les territoires d'outre-mer et énumération des cadres de l'Etat, modifié par décret n° 57-479 du 4 avril 1957, *J.O.R.F.*, 4 décembre 1956, p. 11576.

découle du décret 56-1227 du 3 décembre 1956 portant définition des services de l'Etat dans les territoires d'outre-mer et énumération des cadres de l'Etat<sup>2066</sup>.

Après avoir énuméré les services de l'Etat, ce décret énonce que : « *toutes les dépenses, tant de personnel que de matériel des services de l'Etat dans les territoires d'outre-mer sont à la charge du budget de l'Etat* »<sup>2067</sup>. Par interprétation de cette règle, en assimilant service compétent et compétence, découle l'obligation pour l'Etat de prendre en charge ses compétences. La règle n'est donc pas énoncée clairement, mais résulte du fait que l'Etat doit, à partir de 1956, financer ses services, qui normalement gèrent des compétences étatiques<sup>2068</sup>.

C'est donc en réalité de la conjonction de ce principe et du principe de l'autonomie financière des territoires d'outre-mer établi par la loi de finances du 13 avril 1900, que provient la règle selon laquelle la collectivité compétente dans une matière, Etat ou territoire, doit en supporter la charge.

En effet, nous savons que depuis la loi de finances de 1900, les budgets locaux doivent supporter toutes les dépenses des colonies<sup>2069</sup>. A partir de 1956, les dépenses engendrées par les services d'Etat outre-mer doivent être supportées par le budget de l'Etat. Or, comme nous l'avons déjà souligné, l'Etat ne perçoit aucun impôt dans les territoires d'outre-mer, dont la collecte pourrait servir à financer les compétences étatiques. Dès lors, les compétences de l'Etat dans les territoires d'outre-mer sont prises en charge par les contribuables métropolitains sans aucune participation des contribuables territoriaux<sup>2070</sup>. Cette distinction entre les services de l'Etat et les services territoriaux a par conséquent engendré une importante charge nouvelle pour l'Etat. Aussi, un certain nombre de dispositions ont été prévues afin que les territoires d'outre-mer y participent<sup>2071</sup>. Aujourd'hui, l'Etat finance seul ses compétences<sup>2072</sup> et intervient largement dans le financement de compétences des territoires d'outre-mer.

Pour ce qui est des services territoriaux, l'autonomie financière des territoires a pour conséquence que le territoire doit en assumer la charge. Le corollaire territorial de la prise en charge par le budget de l'Etat des dépenses des

---

<sup>2066</sup> Article 6 du décret n° 56-1227 du 3 décembre 1956 portant définition des services de l'Etat dans les territoires d'outre-mer et énumération des cadres de l'Etat, modifié par décret n° 57-479 du 4 avril 1957, *J.O.R.F.*, 4 décembre 1956, p. 11576.

<sup>2067</sup> Décret 57-1227, *op. cit.*

<sup>2068</sup> Voir plus bas toutefois sur la non cohérence entre compétence et service gestionnaire.

<sup>2069</sup> Voir *supra* § 1, p. 425.

<sup>2070</sup> En 1885, un journaliste métropolitain écrivait déjà : « Nos colonies sont un débouché, non pour notre industrie et notre commerce, mais pour l'argent du contribuable », Y. GUILLOT, *in* « Lettres sur le problème colonial », cité par G. AGNIEL, thèse, *op. cit.*, p. 32.

<sup>2071</sup> Voir alinéas 2, 3 et 4 du décret n° 56-1227 du 3 décembre 1956, *op. cit.* Voir 1<sup>ère</sup> Partie pour des développements sur ces contributions obligatoires des territoires d'outre-mer aux charges de l'Etat.

<sup>2072</sup> Notons toutefois que les territoires mettent gratuitement à la disposition de l'Etat de nombreux locaux.



services étatiques est également rappelé dans un second décret n° 56-1228 du 3 décembre 1956 relatif à l'organisation des services publics dans les territoires d'outre-mer dont l'article 7, alinéa 4 énonce que : « *Les dépenses des services publics territoriaux incombent au budget du territoire* ». Ces derniers sont constitués par tous les services non énumérés comme étant des services de l'Etat par l'article 2 du décret n° 56-1227 précité<sup>2073</sup>.

C'est donc, en vertu de ce texte, au service compétent et non à la compétence que s'attache la conséquence financière en 1956. Dès 1957, un problème s'est posé. En effet, les décrets du 22 juillet 1957<sup>2074</sup> relatifs aux attributions des assemblées locales en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, énonçaient les matières de compétence territoriale. Dès lors, toute compétence non expressément citée comme étant une compétence territoriale devait être considérée comme une compétence étatique. Quant aux services, nous avons vu que la règle est inverse, à savoir que tout service non cité comme faisant partie de services d'Etat doit être considéré comme étant un service territorial. La classification des matières entre l'Etat et le territoire ne se superposant pas exactement avec celles des services, certaines matières pouvaient dès lors être de compétence étatique alors que le service gestionnaire était territorial<sup>2075</sup>.

Ce décret portant répartition des services<sup>2076</sup> n'a jamais été abrogé et il s'applique dans la mesure où il n'est pas contraire à la répartition des compétences établie dans les statuts des territoires d'outre-mer. A la lueur des solutions actuelles en cas de discordances entre le service gestionnaire et l'autorité compétente, on peut affirmer que le critère décisif pour déterminer l'autorité devant prendre en charge la dépense dans une matière est celui de la compétence et non celui du service gestionnaire.

Nous prendrons pour exemple la période d'application du statut calédonien de 1988. Plusieurs services étaient étatiques alors que la compétence n'appartenait plus à l'Etat. Certains d'entre eux avaient logiquement été créés lorsque l'Etat était compétent dans la matière. Mais alors que la loi référendaire avait transféré la compétence, l'Etat n'a pas transformé le service en service territorial ou provincial. Plus condamnable est la situation où la création s'est faite après le transfert de la compétence à une autre autorité. C'est le cas de la « Direction de l'agriculture et de la forêt », qui a été constituée en tant que

---

<sup>2073</sup> Article 8 bis du décret n° 56-1227 du 3 décembre 1956, *ibid.*

<sup>2074</sup> Décret n°57-811 du 22 juillet 1957 portant institution d'un Conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale en Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 25 juillet 1957, p. 7252 et s. et décret n° 57-812 du 22 juillet 1957 portant institution d'un Conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale dans les Etablissements français de l'Océanie, *J.O.R.F.*, 25 juillet 1957, p. 7258 et s.

<sup>2075</sup> Ces difficultés avaient été soulignées par F. LUCHAIRE en 1959, Encyclopédie Dalloz, 1959, p. 900 ; voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, p. 59.

<sup>2076</sup> Décret précité du 3 décembre 1956.

service étatique alors que l'Etat n'était plus compétent en ces matières<sup>2077</sup>. De même, une « Délégation des affaires culturelles », service de l'Etat, a été créée alors que le territoire était compétent pour l'organisation de manifestations culturelles et les équipements culturels d'intérêt territorial<sup>2078</sup> et les provinces pour le reste, en vertu de leur compétence de principe.

Il existait également un grand nombre de services mixtes Etat-territoire, dans des domaines de compétences partagées tels que le service du plan, le service des mines, la Direction de l'Aviation civile... Bien souvent, des conventions ont servi à régler l'aspect financier de la compétence<sup>2079</sup>. Dans le cadre de telles relations, il a été jugé que le territoire pouvait appeler la province en garantie de condamnations prononcées contre lui concernant un agent du cadre territorial ayant agi pour le compte de la province<sup>2080</sup>.

Ce genre d'amalgame entre service et compétence se retrouve au niveau des établissements publics. Ainsi, l'« Agence pour l'emploi », établissement public territorial, a été créé par délibération du congrès en date du 28 décembre 1989. Or, la compétence de réglementation en matière d'emploi était partagée entre l'Etat et le territoire dans le statut du 9 novembre 1988<sup>2081</sup>, tout le reste relevant de la compétence des provinces en vertu de leur compétence de principe.

S'il est indéniable qu'une gestion au niveau territorial plutôt que provincial était plus adaptée dans certaines matières, alors que le statut prévoyait une compétence provinciale, ceci ne saurait justifier des créations illégales

Ces discordances entre compétence et service gestionnaire ne sont pas réservées à la Nouvelle-Calédonie, on les retrouve également en Polynésie française. Par exemple en droit du travail, compétence partagée entre l'Etat et le territoire dans le statut du 12 avril 1996<sup>2082</sup>, l'Etat met à la disposition du territoire pour l'exercice de ses compétences, le service étatique de l'inspection

---

<sup>2077</sup> Il s'agissait d'une compétence provinciale en application de la compétence de principe des provinces car la loi référendaire ne cite la compétence en matière d'agriculture et de forêt ni au profit de l'Etat ni au profit du territoire.

<sup>2078</sup> Article 9, 10° de la loi 88-1028 du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>2079</sup> Par exemple, la convention du 28 décembre 1989 n° IX-1 /s relative aux prestations de service assurées par la direction de l'aviation civile au profit de la province Sud, intervenue en application des articles 30 alinéa 2 et 91 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988. L'article 1<sup>er</sup> de cette convention prévoit que « Pour l'exercice de ses compétences en matière de transport aérien et d'infrastructures aéroportuaires d'intérêt provincial, le président de l'assemblée de la province Sud bénéficie du concours de la direction du service d'Etat de l'aviation civile et de la direction territoriale de l'aviation civile et de la météorologie ». Selon l'article 3 de la même convention, la province prend à sa charge les dépenses correspondant aux prestations de service assurées, sur des bases précisées en annexe.

<sup>2080</sup> T.A. de Nouméa, n° 9600265, 28 mai 1997, *Melle Carole Tanti*, inédit.

<sup>2081</sup> L'article 8 de la loi référendaire énonce dans son alinéa 13 que l'Etat est compétent pour définir les principes directeurs du droit du travail. L'article 9 déclare le territoire compétent en matière de droit du travail, loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>2082</sup> Loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, *op. cit.*, p. 5695.

du travail<sup>2083</sup>. Des difficultés relatives au partage de la charge financière consécutives à ces amalgames ont été constatées<sup>2084</sup>.

Selon J.-M. PONTIER, « *théoriquement, la répartition des compétences et la répartition des charges ne sont pas liées* »<sup>2085</sup>, même s'il constate qu'il est « *conforme à la logique qu'il y ait une certaine proportionnalité entre les responsabilités théoriques de chaque collectivité et les charges réellement supportées* »<sup>2086</sup>. Pour les territoires d'outre-mer, non seulement la théorie veut que l'Etat et les territoires d'outre-mer financent chacun leurs compétences, mais qui plus est, la logique en faveur d'une telle règle est encore plus forte. En effet, ces derniers ne contribuent nullement à l'impôt métropolitain, et disposent de leurs propres ressources puisqu'ils détiennent la compétence fiscale. La pratique n'est toutefois absolument pas conforme aux principes que nous venons d'énoncer puisque l'Etat finance pour une très large part les compétences des territoires d'outre-mer.

## § 2. La pratique : l'impossible financement par les territoires d'outre-mer de leurs compétences

Les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et de Wallis et Futuna présentent des caractéristiques économiques, sociales et culturelles sensiblement différentes même si leur insularité, leur environnement régional et surtout leur forte dépendance financière vis-à-vis de la métropole les placent dans la même condition. En effet, malgré leur autonomie fiscale et financière, aucun de ces territoires n'est en mesure de prendre en charge le financement des compétences qui sont les siennes en vertu de son statut. Cette situation explique les multiples et diverses interventions de l'Etat<sup>2087</sup> : « *crédits du budget de l'outre-mer, fonds constitués au sein de ce budget, apports des autres ministères, modifications intervenant en cours d'exécution, d'un côté, procédures contractuelles pluriannuelles et imputations budgétaires annuelles, de l'autre* »<sup>2088</sup>, comme le souligne D. MIGAUD, « *tout concourt à une certaine confusion dans les actions détaillées et les montants qui y sont affectés* »<sup>2089</sup>. Certains dispositifs de financement de compétences territoriales par l'Etat sont même permanents. Ainsi, le Fonds d'investissement pour le développement

---

<sup>2083</sup> C.E., 22 janvier 1975, *Gerbaud, Rec. Leb*, p. 71 ; P. SCHULTZ « Polynésie, Wallis et Futuna, Terres Australes et Antarctiques françaises », *J.-Cl. Adm.*, fasc. n° 132, 1996, p. 18.

<sup>2084</sup> Voir G. SEM, *op. cit.*, p. 111.

<sup>2085</sup> J.-M. PONTIER, *L'Etat et les collectivités locales : la répartition des compétences*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, 1978, p. 237.

<sup>2086</sup> *Ibid.*

<sup>2087</sup> Ce que J. FREYSS appelle « le 'maquis' des transferts financiers », en raison de l'origine très diverse et complexe des transferts de l'Etat aux territoires d'outre-mer, *in Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie, op. cit.*, p. 178.

<sup>2088</sup> D. MIGAUD, Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1998, Annexe 37, Ass. nat., n° 305, p. 25.

<sup>2089</sup> *Ibid.*

économique et social des territoires d'outre-mer (F.I.D.E.S.)<sup>2090</sup> est articulé en deux sections : une section générale pour les interventions du fonds relevant de l'action directe de l'Etat et une section des territoires pour les interventions du fonds relevant de leurs compétences<sup>2091</sup>.

Malgré l'existence de dispositifs communs à tous les territoires d'outre-mer, la situation sur le plan financier de chacun d'entre eux mérite des développements particuliers en raison notamment de la diversité des motivations et des objectifs de l'Etat lorsqu'il finance des compétences qui ne sont pas siennes. Ainsi, en Nouvelle-Calédonie, l'apport de finances métropolitaines dans le cadre des Accords de Matignon, avait pour objectif premier d'assurer le rééquilibrage du territoire. En Polynésie française, l'importance de l'effort financier de la France vise, suite à l'arrêt des essais nucléaires, à permettre la substitution de la « rente nucléaire ». A Wallis et Futuna, l'intervention de l'Etat est rendue indispensable par la situation tant géographique que socioéconomique de ce territoire. Ainsi, il nous paraît opportun d'étudier individuellement chacun de ces territoires.

#### A. La Nouvelle-Calédonie, une dépendance croissante

La Nouvelle-Calédonie est souvent citée comme l'exception parmi les territoires d'outre-mer qui, grâce à ses richesses naturelles (le nickel notamment), pourrait subvenir seule à ses besoins. Mais, dès lors que l'on y regarde de plus près, on s'aperçoit que l'économie calédonienne est une « économie assistée »<sup>2092</sup>, fortement dépendante des transferts financiers de l'Etat<sup>2093</sup>. Le territoire et les collectivités infra-territoriales n'assument financièrement leurs compétences qu'en raison de la multiplicité des transferts dont ils bénéficient. Les Accords de Matignon signés en 1988 ont fixé un objectif majeur aux transferts de l'Etat : assurer le rééquilibrage du territoire. Dans cette optique, les provinces ont eu une importance particulière, car elles étaient les collectivités de

---

<sup>2090</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1, p. 425.

<sup>2091</sup> Une troisième section a été créée par l'article 87 de la loi référendaire du 9 novembre 1988 au sein du F.I.D.E.S., consacrée spécifiquement à la Nouvelle-Calédonie : le « fonds d'équipement et de promotion de la Nouvelle-Calédonie » (F.E.P.N.C.), qui doit permettre d'identifier clairement au sein du F.I.D.E.S. les crédits consacrés à la Nouvelle-Calédonie (un certain nombre d'opérations en faveur de la Nouvelle-Calédonie se trouvent néanmoins au sein de la section générale, ex : F.I.P.-équipement et subventions A.D.R.A.F.). Ce fonds remplace le fonds exceptionnel d'aide au développement de la Nouvelle-Calédonie institué par la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986. Peuvent bénéficier de financements ou de garanties de ce fonds le territoire, les provinces, les communes et les personnes physiques ou morales participant au développement économique et social de la Nouvelle-Calédonie. Les crédits inscrits à ce fonds sont délégués globalement au haut-commissaire, qui en assure la gestion, assisté du comité consultatif.

<sup>2092</sup> Intitulé de l'ouvrage de J. FREYSS, *Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, P.U.F., coll. Tiers-monde, 1995, 452 p.

<sup>2093</sup> Il n'est pas question ici pour nous de juger de la véracité ou non de l'affirmation selon laquelle la politique d'assistanat et de rente de la France à l'égard de la Nouvelle-Calédonie a visé à briser toute velléité d'indépendance comme le sous-entend J. FREYSS.

base de ce rééquilibrage. Dès lors, il nous semble nécessaire d'étudier ces transferts, collectivité par collectivité. Mais avant tout, nous situerons l'économie générale du territoire en soulignant l'importance des transferts financiers de l'Etat.

### *1. Situation économique et dépendance financière de la Nouvelle-Calédonie*

La situation économique de la Nouvelle-Calédonie est le reflet des richesses naturelles inhérentes au territoire, mais surtout des transferts importants de la métropole.

#### *a. Situation économique du territoire.*

Le territoire dispose d'atouts indéniables mais un certain nombre de facteurs viennent obérer sa situation économique.

Pour situer de manière générale la Nouvelle-Calédonie, il suffit de constater que ce territoire de quelques 200 000 habitants se place, avec son P.I.B. par habitant de 93 453 FF<sup>2094</sup>, dans le peloton de tête des trente pays les plus riches du monde<sup>2095</sup>. Parmi les Etats insulaires du Pacifique, seule Nauru, grâce à ses gisements de phosphate, est mieux placée que la Nouvelle-Calédonie, les autres se trouvant largement dépassés<sup>2096</sup>. En moins de trente ans, et en francs constants, le P.I.B. du territoire a été multiplié par trois.

La Nouvelle-Calédonie dispose d'une richesse considérable avec l'importante quantité de nickel que contient son sol. Selon différentes estimations, le territoire concentrerait 20 à 40 % des ressources mondiales de ce minerai<sup>2097</sup>. Le nickel constitue un atout majeur pour le développement du territoire puisqu'il représente en moyenne 90 % de ses exportations, et permet un taux de couverture des importations par les exportations variant de 45 à 61 %

---

<sup>2094</sup> 1 699 154 F CFP ( 1 F CFP = 0,055 F français jusqu'au 31 décembre 1998). En application du décret 98-1152 du 16 décembre 1998, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999, 1000 F CFP = 8,38 Euro ; 1 Euro = 6,55957 FF.

<sup>2095</sup> La population du territoire est déterminée par le recensement de 1996 qui fixe à 196 836 le nombre d'habitants de la Nouvelle-Calédonie, voir Institut territorial de la statistique et des études économiques (ITSEE), *Tableaux de l'économie calédonienne*, 1997, p. 21. Voir également les chiffres cités dans la *monographie* de l'institut d'émission d'Outre-mer, *la Nouvelle-Calédonie*, 1996, p.35. Selon cet ouvrage le P.I.B. par habitant de Nouvelle-Calédonie en 1993 était de 1 597 000 de F CFP, soit 87 848 FF, ou 15 357 USD, ce qui le situait autour du 20<sup>ème</sup> rang mondial. Le P.I.B. métropolitain était supérieur puisqu'il se situait à 2218188 F CFP, soit 121 932 FF, ou 23 006 USD mais le P.I.B. néo-calédonien est le plus élevé des trois territoires d'outre-mer.

<sup>2096</sup> En ce qui concerne les îles de Polynésie et de Micronésie, leur P.I.B. par habitant est de 3 à 20 fois inférieur à celui de la Nouvelle-Calédonie, voir *monographie, ibid.*

<sup>2097</sup> T.E.C. 1997, *op. cit.*, p. 172.

selon les années<sup>2098</sup>. Ce taux de couverture est extrêmement dépendant de la variation des cours mondiaux des métaux au LME (London Metal Exchange). Ainsi, il est passé de 58 % au 31 décembre 1997 à 41 % au 31 décembre 1998 en raison de la chute du cours du Nickel<sup>2099</sup>.

Les bénéfices liés au nickel seraient bien supérieurs si le minerai était transformé sur place. En effet, jusqu'à présent, seul 45 % du minerai extrait est transformé sur place, le reste étant directement exporté, ce qui explique que le sénateur du LUART estime qu'il s'agit d'une « *richesse 'volée' au territoire* »<sup>2100</sup>. C'est en effet bien plus la transformation du minerai que sa seule extraction qui engendre une forte valeur ajoutée. D'où, par ailleurs, la volonté ferme de construire une usine de traitement du nickel dans le Nord du territoire, afin de rééquilibrer le territoire, mais également d'utiliser au mieux le capital nickel du territoire. Un tel projet a été présenté par la Société minière du Sud-Pacifique (S.M.S.P.)<sup>2101</sup>, qui prévoit à terme une capacité de production équivalente à la production actuelle de la Société Le Nickel (S.L.N.). Ce projet, en association avec la société canadienne Falconbridge, 2<sup>ème</sup> producteur mondial de nickel, est en discussion, Falconbridge s'étant déclaré prêt à participer à cet investissement, à condition d'obtenir une garantie d'accès à un gisement de qualité pendant une durée d'au moins 25 ans. La S.M.S.P. ne pouvant lui donner une telle garantie, des discussions ont eu lieu avec ERAMET<sup>2102</sup> pour obtenir un échange de massifs miniers. Pour l'heure, après une étude approfondie de la faisabilité technique et financière de l'opération, la S.M.S.P. et Falconbridge devront décider, au 1<sup>er</sup> janvier 2002, si la construction de l'usine peut être engagée<sup>2103</sup>.

S'il est incontestable que le nickel constitue une chance pour le territoire, il a également été qualifié de « *maléfice* »<sup>2104</sup>, dans la mesure où son évolution est entièrement liée à la conjoncture internationale, sur laquelle la Nouvelle-Calédonie n'a de prise, ni sur les prix ni sur les quantités. Comme l'explique le P.D.G. d'ERAMET, société mère de la S.L.N., « *la valeur de la production et des exportations du nickel varie considérablement selon les années*

---

<sup>2098</sup> Les chiffres ont connu une progression continue de 45 % à 58 % entre 1993 et 1997, pour chuter à 41 % en 98 en raison de la chute des cours du nickel, voir, *La Nouvelle-Calédonie*, Rapport annuel, I.E.O.M., 1998, p. 89. Le rapport de la commission des finances et du budget du territoire concernant le budget primitif pour 1998 prévoyait un taux de couverture de 61 % en 1997, in Rapport n° 113 du 24 novembre 1997 de la Commission des finances et du budget du territoire, p. 4. (Pour comparaison, le taux de couverture est de 24 % en Polynésie française en 1998, in, *La Polynésie française en 1998*, Rapport annuel, I.E.O.M., 1999, p. 81.

<sup>2099</sup> Rapport annuel, I.E.O.M., *La Nouvelle-Calédonie en 1998*, 1999, p. 93.

<sup>2100</sup> R. Du LUART, Rapport sur « La Nouvelle-Calédonie : vouloir vivre ensemble. Un premier bilan économique et financier des Accords de Matignon », Sénat, n° 212, 1996-1997, p. 63.

<sup>2101</sup> Entreprise à capitaux publics contrôlée par la province Nord.

<sup>2102</sup> Groupe dont l'Etat est actionnaire à hauteur de 55,5 %.

<sup>2103</sup> Le règlement de la question de la construction d'une usine dans le Nord a été un « préalable » posé par les indépendantistes à toute discussion sur l'avenir du territoire.

<sup>2104</sup> J. FREYSS, *Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 73.

du fait, d'une part, des fortes fluctuations du prix international du nickel<sup>2105</sup> qui est fixé en dollars US et, d'autre part, de la parité du dollar au franc »<sup>2106</sup>. Les résultats de ce secteur sont « à la merci du dollar, monnaie de facturation »<sup>2107</sup>.

De plus, par rapport à ses concurrents, la Nouvelle-Calédonie est défavorisée par ses coûts de production élevés en raison notamment du coût de sa main-d'œuvre et de son énergie. Dès lors, la Calédonie ne peut que tirer profit d'une bonne conjoncture du nickel ou subir les effets de la crise, car aucun autre secteur n'est assez développé pour prendre le relais dans les périodes difficiles.

En dehors du nickel, dont la part dans le P.I.B. était de 30 % à la fin des années 60, et varie entre 10 et 20 % depuis, les autres secteurs sont peu significatifs, malgré les efforts particuliers qui ont pu être accomplis. C'est notamment le cas en matière d'agriculture, qui occupe une place importante dans la société calédonienne<sup>2108</sup>, en raison de l'importance de la terre liée au mode de vie tribal des Mélanésiens. Il s'agit d'un secteur considéré comme prioritaire<sup>2109</sup> et qui reçoit par conséquent de fortes aides de l'Etat, du territoire et des provinces. Malgré ces efforts, ce secteur ne représentait en 1996 que 1,7 % du P.I.B., contre 10 % en 1960<sup>2110</sup>.

La pêche est un secteur sous-exploité. En effet, la Nouvelle-Calédonie dispose d'une zone économique exclusive très étendue<sup>2111</sup>, et seules 3 000 tonnes de poissons sont pêchées par an, alors que 20 000 tonnes pourraient l'être sans affecter le renouvellement des ressources<sup>2112</sup>. Mais dans ce secteur comme ailleurs, le territoire souffre de l'étroitesse du marché local qui ne permet pas d'économie d'échelle, et qui pousse à l'exportation, défavorisée par l'éloignement du territoire et les coûts d'exploitation élevés.

Le tourisme, considéré comme un élément essentiel pour l'avenir économique du territoire, parvient difficilement à revenir à ses heures de gloire antérieures aux « événements » de 1984. La Nouvelle-Calédonie reste une destination coûteuse, non seulement en raison du prix du billet, qui a par ailleurs nettement diminué ces dernières années, mais encore en raison des prix élevés

---

<sup>2105</sup> Le nickel est un métal coté à la bourse des métaux de Londres (le London Metal Exchange).

<sup>2106</sup> Y. RAMBAUD, « Le nickel et la Nouvelle-Calédonie », *Administration*, 1996, p. 63.

<sup>2107</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>2108</sup> 28 % de la population calédonienne vit ou travaille encore dans des exploitations agricoles, *T.E.C. 1997*, p. 156.

<sup>2109</sup> Voir P. LACOUR, Avis présenté au nom de la commission du plan sur le projet de loi de finances pour 1995, Tome XXIII, n° 81, s. o. 1994-1995, p. 24.

<sup>2110</sup> Rapport annuel de l'I.E.O.M., 1999, *op. cit.*, p. 65.

<sup>2111</sup> 1 450 000 km<sup>2</sup>.

<sup>2112</sup> Rapport Du LUART, *op. cit.*, p. 81. La construction d'un port en eau profonde dans le Nord du territoire (Népoui), dont l'achèvement est prévu en octobre 2000, devrait permettre à ce secteur de se développer.

pratiqués sur place. Néanmoins, la fréquentation touristique de 1996 est la meilleure des douze dernières années<sup>2113</sup>.

Le secteur de l'industrie, à l'exclusion des industries minières et métallurgiques, ne représente qu'environ 10 % du P.I.B. et de surcroît il est très dépendant des commandes publiques. Le secteur du bâtiment et des travaux publics a connu une évolution fluctuante, avec deux périodes d'expansion, lors du boom du nickel dans les années 70 et, à la suite des Accords de Matignon, en raison d'un soutien financier majeur de l'Etat par le biais des contrats de développement. Ce secteur rencontre les difficultés traditionnelles liées à l'étroitesse du marché local, le coût élevé de la main d'œuvre et l'éloignement des sources d'approvisionnement des biens nécessaires à la production notamment. L'importation de produits est par conséquent plus rentable, d'où la « préférence à l'importation », qui fait du commerce un secteur très important. En effet, ce dernier constitue le premier secteur économique marchand du territoire, en concourant à hauteur de 23 % à la formation du P.I.B.<sup>2114</sup>, avant même le secteur des mines, le principal profit étant réalisé grâce aux importations<sup>2115</sup>. Malgré les freins endogènes à leur développement, les industries néo-calédoniennes progressent, mais encore insuffisamment pour compenser les dépressions périodiques du marché mondial du nickel.

Dans ce tableau de l'économie calédonienne<sup>2116</sup>, l'administration, « pilier »<sup>2117</sup> de l'économie calédonienne, joue un rôle fondamental tant par son poids en lui-même que par ses répercussions sur les autres secteurs. Sa part dans le P.I.B. du territoire, en raison des salaires qu'elle distribue, est de l'ordre de 25 à 35 % selon les années<sup>2118</sup>. Premier employeur du territoire, ce secteur compte 21 % des salariés (hors fonctionnaires métropolitains)<sup>2119</sup>. L'administration alimente tout le circuit économique calédonien et principalement le commerce, par une dépense publique considérable. La part des dépenses publiques dans le

---

<sup>2113</sup> 91 121 touristes ont été recensés en 1996, in C. HOARAU, Avis présenté au nom de la commission de la production et des échanges sur le projet de loi de finances pour 1998, Ass. nat., Tome XVI Outre-mer, n° 310, p. 30.

<sup>2114</sup> Rapport annuel de l'I.E.O.M., *La Nouvelle-Calédonie en 1998*, 1999, p. 94.

<sup>2115</sup> Plus de 80 % de la production du commerce est le fait de marges sur les importations, *T.E.C. 1997, op. cit.*, p. 140.

<sup>2116</sup> Un certain nombre d'autres domaines mériteraient d'être étudiés en raison de leur importance, par exemple l'aquaculture qui est devenue en l'espace de 15 ans, la deuxième activité exportatrice du territoire. Cependant des développements détaillés de l'économie du territoire ne sont pas l'objet de notre étude. Seule les grandes lignes qui permettent d'apprécier l'autonomie financière du territoire retiendront notre attention.

<sup>2117</sup> Terme emprunté à J. FREYSS « L'éternel recours. Les impasses de l'économie assistée en Nouvelle-Calédonie », *Revue du Tiers-monde*, Tome XXXVIII, n° 149, 1997, p. 102.

<sup>2118</sup> 25,7 % en 1995 selon le T.E.C. 97, p. 130. En 1974, la métallurgie contribuait autant que les administrations à la formation du P.I.B.. En moins de 10 ans, la part des administrations a évolué jusqu'à représenter trois fois l'ensemble constitué par les mines et la métallurgie, voir A. CHRISTNACHT, *La Nouvelle-Calédonie*, La documentation française, Notes et études documentaires, n° 4839, 1987, p. 114.

<sup>2119</sup> Rapport annuel I.E.O.M., 1999, *op. cit.*, p. 18.



P.I.B. était de 25 % dans les années 60 et s'est élevée progressivement pour atteindre 60 % en 1987<sup>2120</sup> et 78 % en 1993<sup>2121</sup>. Ce poids provient essentiellement des salaires versés aux fonctionnaires et assimilés qui représentent plus du double de ceux versés à leurs homologues métropolitains<sup>2122</sup>. Cette surévaluation résulte des avantages dont bénéficient les « expatriés »<sup>2123</sup>, avantages copiés dans la fonction publique locale pour ce qui est de l'indexation. Leur rémunération comprend le traitement afférent au grade, affecté d'un coefficient de majoration de 1,73 pour le Grand Nouméa<sup>2124</sup> et 1,94 pour toutes les autres communes, « coefficient correcteur » destiné à compenser la cherté de vie outre-mer. A cet avantage s'ajoute une indemnité d'éloignement équivalent à quatorze mois de traitement pour 3 ans de service outre-mer<sup>2125</sup>. Outre le fait que des avantages de ce niveau ne se justifient plus aujourd'hui<sup>2126</sup>, ils concourent à une situation critique pour le territoire. En effet, ce dernier ne dispose pas de moyens propres suffisants pour subvenir seul à ces dépenses.

Le niveau des impôts est particulièrement faible. La fiscalité calédonienne a la particularité d'être essentiellement indirecte puisque les impôts indirects constituent deux tiers des recettes fiscales du territoire, 73 % des ces recettes étant constituées de droits et taxes à l'importation<sup>2127</sup>. Or, le poids de la fiscalité douanière est un frein à la production locale car elle grève lourdement les secteurs de production nécessitant de larges investissements. Les recettes publiques ne sont pas suffisantes pour assumer les dépenses engendrées par les salaires élevés du secteur public et plus globalement par l'ensemble des compétences du territoire. Ce sont des transferts financiers toujours plus importants qui ont comblé cette insuffisance.

### b. Une économie de transfert

En métropole, la décentralisation des compétences prévue par la loi du 2 mars 1982 s'est accompagnée d'une règle claire : tout transfert de compétence entraîne un transfert de charge. Cette règle n'était viable que parce qu'elle s'accompagnait du principe de compensation contenu dans l'article 102 de la loi

---

<sup>2120</sup> Voir graphique, in J. FREYSS *Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 135.

<sup>2121</sup> Contre 56 % en métropole, in R. Du LUART, op. cit., p. 97.

<sup>2122</sup> Voir sur ce point l'analyse comparative fort intéressante de J. FREYSS des revenus mensuels d'un fonctionnaire en Nouvelle-Calédonie et en métropole, in *Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 139.

<sup>2123</sup> Fonctionnaires métropolitains travaillant outre-mer pour un contrat à durée déterminée, renouvelable 1 fois.

<sup>2124</sup> Nouméa, Mont-Dore, Païta, et Dumbéa..

<sup>2125</sup> Voir C. SALIN, « Les conditions d'attribution de l'indemnité d'éloignement aux fonctionnaires », A.J.D.A., 20 avril 1988, pp. 249-254.

<sup>2126</sup> Il est aujourd'hui assez difficile de prétendre que la vie sous les tropiques est « rude », et de plus, l'isolement des familles de métropole est rendue moins pesante en raison du développement de toutes sortes de moyens de communication.

<sup>2127</sup> Voir T.E.C. 1997, op. cit., p. 214.

de 1982 aux termes duquel : « *tout accroissement net des charges résultant de transferts de compétences effectués entre l'Etat et les collectivités territoriales sera compensé par un transfert de ressources* ». Le transfert de ressources devait s'effectuer notamment par la voie de transfert de ressources fiscales. Au total, le résultat du transfert de compétences devait, au niveau financier, être une « *opération neutre* »<sup>2128</sup> pour l'Etat comme pour les collectivités locales.

Concernant les territoires d'outre-mer, la règle est la même pour ce qui est du transfert de charge corrélatif au transfert de compétence, à savoir que tout transfert de compétence de l'Etat s'accompagne de l'obligation pour le bénéficiaire d'assumer son financement. En effet, il s'agit du principe que nous avons exposé plus haut, celui de la prise en charge par les territoires d'outre-mer et l'Etat des charges afférentes à leurs compétences<sup>2129</sup>. En pratique, les transferts de compétences de l'Etat aux territoires d'outre-mer ne se sont pas accompagnés de prise en charge par ces derniers, ni de baisse de charges pour l'Etat. Bien au contraire, les transferts financiers de l'Etat sont allés *crescendo* alors que parallèlement les compétences des territoires d'outre-mer augmentaient.

Par ailleurs, il faut souligner deux points importants : la compensation des transferts de compétences par le transfert de ressources fiscales n'est pas envisageable pour les territoires d'outre-mer, puisque ces derniers sont autonomes fiscalement. Mais également, lorsque l'Etat finance des compétences étatiques exercées dans les territoires d'outre-mer, les habitants du territoire ne contribuent aucunement à ce financement, puisqu'ils ne paient pas d'impôt étatique. Ainsi, si la part de l'Etat dans les dépenses publiques est à peu près semblable en Nouvelle-Calédonie et en métropole, puisqu'elle est de 25 % en Nouvelle-Calédonie et de 22 % en métropole<sup>2130</sup>, en réalité, la situation est fort différente. En effet, les 25 % de la dépense publique fournis par l'Etat sont des dépenses nettes, équivalentes à un transfert sans contrepartie<sup>2131</sup>.

Si pour les collectivités locales métropolitaines la décentralisation a limité leur possibilité de « *s'abriter sous le 'parapluie' de l'Etat* » et les a obligées à « *tourner le dos au saupoudrage et à l'assistance* »<sup>2132</sup>, à l'opposé, les transferts de compétences outre-mer se sont soldés par des flux financiers de l'Etat toujours plus larges. Si l'on admet que « *la perte virtuelle d'autonomie* »<sup>2133</sup> est d'autant plus grande que les dotations, participations et autres subventions occupent une place importante dans les budgets, l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie n'est que toute relative étant donné l'importance des transferts de l'Etat.

---

<sup>2128</sup> Voir R. THESAUROS « Aspects financiers des transferts de compétences », *A.J.D.A.*, 1992, p. 562.

<sup>2129</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1, p. 425.

<sup>2130</sup> Le total des dépenses publiques par rapport au P.I.B. étant de 78 % en Nouvelle-Calédonie contre 56 % en métropole ; source de ces chiffres, trésorerie générale du territoire, année 1993.

<sup>2131</sup> Comme le remarque R. du LUART, il est dès lors indifférent de parler de l'Etat ou de la métropole à propos des transferts, *La Nouvelle-Calédonie : vouloir vivre ensemble*, *op. cit.*, p. 98.

<sup>2132</sup> R. THESAUROS, *op. cit.*, p. 568.

<sup>2133</sup> A. GUENGANT « Les transferts financiers », *R.F.F.P.*, n° 38, 1992, p. 57.

Ainsi, en l'espace de trente ans, les transferts publics nets de l'Etat par habitant (en tenant compte de l'inflation et de l'augmentation de la population) ont quadruplé<sup>2134</sup>. Le ratio de ces transferts publics nets sur le P.I.B. est cependant très variable, car il évolue en fonction de la conjoncture du nickel qui tient un rôle primordial dans l'économie calédonienne. Lorsque cette conjoncture est bonne, les transferts de l'Etat sont moindres puisque moins nécessaires, alors même que la richesse du territoire augmente.

Pendant la période antérieure aux Accords de Matignon, l'évolution des transferts de l'Etat était irrégulière mais la dépendance vis-à-vis de l'Etat est restée limitée par rapport à celle qui a découlé de la mise en œuvre de ces Accords. Ainsi, de 1960 à 1989, la progression était régulière et lente sauf à deux périodes, où l'intervention de l'Etat a été en forte progression. Il s'agit des périodes de 1978 à 1980 et de 1985 à 1987. Ces deux périodes faisaient suite à des crises des finances locales, auxquelles l'Etat a dû répondre par des transferts financiers accrus<sup>2135</sup>. Notons que bien qu'il s'agissait de « crises », par définition des situations de durée limitée, l'augmentation des transferts consécutifs n'a pas diminué par la suite.

A partir de 1990, année de mise en application des Accords de Matignon, les transferts de l'Etat ont augmenté de manière significative, alors même que la loi référendaire les mettant en œuvre prévoyait des transferts de compétences importants.

---

<sup>2134</sup> Monographie de l'I.E.O.M., *op. cit.*, p. 102.

<sup>2135</sup> Durant ces deux périodes, les transferts ont augmenté de 60 %, voir J. FREYSS, *Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, pp. 172-173.

Le tableau suivant permet d'évaluer l'évolution des transferts de l'Etat et leur emploi.

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	Variations 90-98 en %
<b>Ressources</b> du budget de l'Etat (en M FF)	2895	3073	3340	2986	4062	4293	4402	4489	4564	57,62
En M F CFP	52674	55917	60771	72510	73899	78091	80088	81668	83023	57,62
<b>Emplois:</b> Ménages (salaires et pensions) en MFF	1561	1636	1716	1874	2033	2183	2236	2397	2498	60,07
En M F CFP	28392	29771	31219	34099	36988	39722	40684	43614	45447	60,07
Biens et services en M FF	343	413	409	875	750	594	605	602	582	69,53
En M F CFP	6245	7508	7445	15919	13638	10806	11010	10952	10587	69,53
Equipements en M FF	230	153	195	295	252	313	233	179	189	-17,91
En M F CFP	4183	2792	3560	5372	4589	5693	4236	3262	3434	-17,91
Transferts en M FF*	761	871	1019	941	1027	1202	1328	1310	1294	70,02
En M F CFP	13854	15846	18547	17120	18684	21870	24158	23840	23555	70,02
Total emplois en M FF	2895	3073	3340	2986	4062	4293	4402	4489	4564	57,62
En M F CFP	52674	55917	60771	72510	73899	78091	80088	81668	83023	57,62

Source : Trésorerie générale

NB : les soldes et avantages des personnels militaires ne sont pas pris en compte dans cette étude

\* Transferts : budgets du territoire, des provinces, des communes, des établissements publics nationaux, territoriaux, locaux et autres organismes.

Ce tableau montre la progression fulgurante des dépenses publiques de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, avec une évolution de plus de 57 % en 8 ans. La catégorie « transferts », qui comprend les transferts au territoire, aux provinces, aux communes et aux différents établissements et organismes publics ayant connu une évolution de plus de 70 %. Dans cet ensemble de dépenses, la masse financière consacrée aux emplois permanents a augmenté en 8 ans de 60 % et représente près de la moitié du budget de l'Etat en Nouvelle-Calédonie<sup>2136</sup>. Ceci s'explique pour partie par les salaires très avantageux de la fonction publique en Nouvelle-Calédonie.

Le tableau ci-dessous<sup>2137</sup> permet de juger de la dépendance des collectivités locales vis-à-vis des flux financiers publics (transferts de l'Etat et flux financiers croisés entre collectivités locales). Il est significatif de l'incapacité de chaque collectivité de financer ses compétences de manière autonome.

<sup>2136</sup> 2498 millions FF soit 45447 millions F CFP sur les 4563 M FF soit 83023 millions F CFP du budget de l'Etat en 1998. L'Etat est le premier employeur du territoire dans le secteur public avec 49,14 % des emplois publics (Bilan des Accords de Matignon).

<sup>2137</sup> Nous n'avons pas pu obtenir de chiffres plus récents pour ce tableau.

## PART DES TRANSFERTS PUBLICS DANS LE BUDGET DES COLLECTIVITES DE NOUVELLE-CALÉDONIE

Collectivités	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Territoire	11%	10%	9%	10%	10%	10%
Provinces	0%	85%	88%	92%	87%	90%
Communes	70%	68%	69%	71%	72%	73%

Source : Trésorerie générale

NB : les pourcentages sont calculés par rapport aux budgets des collectivités concernées

Ce tableau montre que le territoire est la collectivité la moins dépendante des transferts publics qui ne concernent que 10 % de son budget. Cette situation s'explique en raison de sa compétence fiscale, qui lui a permis d'obtenir plus de 3,19 milliards FF<sup>2138</sup> de fiscalité locale en 1998, soit plus de 80 % de son budget<sup>2139</sup>. Les provinces sont les plus dépendantes puisque leur budget était alimenté en 1995 à 90 % par des fonds publics, soit seulement 10 % de financement propre, dont 2,5 % issu de la fiscalité provinciale, 2,5 % d'emprunt et 5 % d'autres ressources.

Le principe de l'autonomie financière et fiscale des territoires d'outre-mer impliquerait logiquement une indépendance financière de la Nouvelle-Calédonie vis à vis de l'Etat. Le tableau ci-après nous indique qu'en réalité, les budgets des collectivités publiques révèlent une forte participation de l'Etat.

### Part de l'Etat dans les budgets des collectivités publiques de Nouvelle-Calédonie

Collectivités	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Territoire	11%	10%	9%	10%	10%	10%	9%
Provinces	4%	9%	17%	16%	16%	16%	12%
Communes	32%	29%	26%	27%	27%	27%	29%

Source : Trésorerie générale

NB : les pourcentages sont calculés par rapport aux budgets des collectivités concernées

Par rapport à l'Etat, ce sont les communes qui sont les plus dépendantes, puisqu'elles le sont à près de 30 %<sup>2140</sup>. Quant aux provinces, leur dépendance à l'Etat a augmenté de 1990 à 1996 de près de 400 %. Ces chiffres montrent que la richesse de la Nouvelle-Calédonie est entretenue artificiellement par les transferts et que, contrairement à ce qui est communément admis, « *la rente est bien moins minière qu'administrative* »<sup>2141</sup>.

<sup>2138</sup> Soit 58 milliards F CFP.

<sup>2139</sup> La fiscalité locale s'est chiffrée à 3203 millions FF soit 58285 millions de F CFP sur un total de 3923 FF soit 71379 millions de F CFP, soit 81, 66 %, in « Flux financiers publics. Année 1998 », trésorerie générale de Nouvelle-Calédonie.

<sup>2140</sup> Pour le détail voir *infra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, A., 4, p. 451.

<sup>2141</sup> J. FREYSS « L'éternel recours. Les impasses de l'économie assistée en Nouvelle-Calédonie », *Revue du tiers-monde*, Tome XXXVIII, n° 149, 1997, p. 103.

Qui plus est, il faut ajouter à ces chiffres les dépenses militaires qui ne sont pas incluses. En 1995, l'armée représentait 1,09 milliards FF<sup>2142</sup>. 910 millions FF<sup>2143</sup> concernaient les forces armées, dont 500 millions FF<sup>2144</sup> consacrés au solde de 2800 personnes, civiles ou militaires employées par l'armée et 180 millions FF<sup>2145</sup> pour la gendarmerie dont 140 millions FF<sup>2146</sup> consacrés aux rémunérations<sup>2147</sup>.

## 2. Le territoire, collectivité de redistribution

La forte décentralisation des compétences qui s'est opérée avec la loi référendaire de 1988 n'a pas bénéficié au territoire mais aux provinces de Nouvelle-Calédonie. Le territoire n'a disposé que de compétences qui nécessitent une cohérence et une unité territoriales<sup>2148</sup>. Il disposait néanmoins d'une compétence primordiale, celle de déterminer la fiscalité du territoire dont l'objectif essentiel était de permettre une redistribution des ressources aux autres collectivités du territoire. Le territoire était la collectivité la moins dépendante des transferts financiers de l'Etat puisque ceux-ci ne représentaient en moyenne que 10 % de son budget alors que 80 % de ses ressources provenaient des recettes fiscales du territoire<sup>2149</sup>. Les dotations de l'Etat au budget primitif de 1998 se sont élevées à 370 millions FF<sup>2150</sup>, soit une proportion de 10 % du budget.

Son action de redistribution était très encadrée, puisque le territoire devait appliquer les dispositions contenues dans la loi référendaire qui fixe les modalités de redistribution et surtout les proportions à respecter, qui doivent assurer un rééquilibrage du territoire. En 1998, le projet de budget a été arrêté à 3,71 milliards FF<sup>2151</sup>, les sommes consacrées aux dotations et aux reversements aux collectivités représentant 2,46 milliards FF<sup>2152</sup>, soit près de deux tiers (66,37 %) des dépenses réelles de ce budget. L'action de redistribution du territoire s'effectue au profit des provinces mais également des communes.

Le rééquilibrage du territoire s'effectuerait au moyen d'une « discrimination positive » établie en faveur des provinces Nord et Iles. La

---

<sup>2142</sup> Soit 19,9 milliards F CFP.

<sup>2143</sup> Soit 16,6 milliards F CFP.

<sup>2144</sup> Soit 9,1 milliards F CFP.

<sup>2145</sup> Soit 3,3 milliards F CFP.

<sup>2146</sup> Soit 2,6 milliards F CFP.

<sup>2147</sup> Chiffres cités par le Général Quadri, in *Les Nouvelles Calédoniennes*, 29-4-97, p. 27. Selon le dossier relatif à « l'argent de l'armée », le budget de l'armée en 1996 s'élevait à environ 18 milliards de F CFP, chiffre présenté comme stable d'une année sur l'autre, alors que par rapport aux chiffres de 1995, le budget serait en baisse de près de 2 milliards, in « L'argent de l'armée-Les FANC dans l'économie du territoire », *Objectif*, n° 1, oct. 1997, pp. 72-81.

<sup>2148</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2, A., p. 183.

<sup>2149</sup> Voir tableau *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, § 2, A., 1, p. 184.

<sup>2150</sup> Soit 6,7 milliards F CFP soit 10 % des recettes de fonctionnement.

<sup>2151</sup> Soit 67,48 milliards F CFP.

<sup>2152</sup> Soit 44,789 milliards F CFP.

péréquation financière était inscrite aux articles 33 et 35 de la loi référendaire qui sont consacrés respectivement aux dotations de fonctionnement et d'équipement des provinces<sup>2153</sup>.

La dotation de fonctionnement était assurée par le budget du territoire dont elle constituait une dépense obligatoire. Les modalités de calcul de cette dotation étaient déterminées à l'article 33 et ont été précisées dans une délibération du 27 décembre 1990<sup>2154</sup>. Elle est répartie selon une clé fixe de 50 % pour la province Sud, 32 % pour la province Nord et 18 % pour la province des îles Loyauté. La population des provinces étant respectivement de 68,35 %, 21,04 % et 10,61 %<sup>2155</sup>, l'objectif de rééquilibrage était clairement décelable. Au budget primitif de 1998, cette dotation représentait une somme de plus de 1,7 milliard FF<sup>2156</sup> répartie comme suit :

- 307 millions FF<sup>2157</sup> pour la province Iles (18 %)
- 546 millions FF<sup>2158</sup> pour la province Nord (32 %)
- 853 millions FF<sup>2159</sup> pour la province Sud (50 %)

Pour ce qui est de la dotation d'équipement, l'objectif de rééquilibrage était encore plus affirmé puisqu'elle était répartie à hauteur de 40 % pour la province Sud, 40 % pour la province Nord et 20 % pour la province des Iles. Mais il est indéniable que les deux dernières provinces avaient un important retard à combler en matière d'équipement. Le montant de cette dotation était établie à 113 millions FF<sup>2160</sup> au budget de 1998, dont :

- 22,7 millions FF<sup>2161</sup> : province des îles
- 45,3 millions FF<sup>2162</sup> : provinces Nord
- 45,3 millions FF : province Sud

Ces dotations de fonctionnement et d'équipement variaient en fonction de l'évolution des recettes fiscales du territoire, et de ce fait, ont connu des périodes de recul<sup>2163</sup>, mais de plus, elles n'ont pas suffi à rééquilibrer totalement le

---

<sup>2153</sup> Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O.N.C.*, *op. cit.*, p. 1856.

<sup>2154</sup> Délibération modifiée n° 144 du 27 décembre 1990 relative aux modalités de détermination et de versement des dotations aux provinces et aux communes, *J.O.N.C.*, 31 décembre 1990, pp. 3426-3427.

<sup>2155</sup> Chiffres résultant du recensement de la population de 1996, *T.E.C. 1997*, p. 54.

<sup>2156</sup> Soit 31 046 757 000 FCFP, (1,626 milliards de FF au budget primitif de 1997).

<sup>2157</sup> Soit 5,58 milliards F CFP.

<sup>2158</sup> Soit 9,93 milliards F CFP.

<sup>2159</sup> Soit 15,52 milliards F CFP.

<sup>2160</sup> Soit 2 062 042 000 F CFP (109 millions de FF au budget primitif de 1997).

<sup>2161</sup> Soit 412 millions F CFP.

<sup>2162</sup> Soit 824 millions F CFP.

<sup>2163</sup> Voir Tableau sur les dotations du territoire aux provinces et aux communes, de 1989 à 1996, R. Du LUART, Rapport, *op. cit.*, p. 111.

territoire<sup>2164</sup>. Une gestion plus rigoureuse des provinces Nord et Iles aurait sans doute amélioré leur situation et permis un meilleur rééquilibrage.

L'action de redistribution du territoire joue également en faveur des communes. Il s'agit là d'une action beaucoup plus ancienne puisque c'est la loi n°69-5 du 3 janvier 1969 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de Nouvelle-Calédonie<sup>2165</sup> qui a prévu l'instauration d'un Fonds intercommunal de péréquation, quote-part des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget du territoire. Cette quote-part, qui ne peut être inférieure à 15 % des recettes fiscales<sup>2166</sup>, est fixée chaque année par décret sur proposition du ministre chargé des territoires d'outre-mer, après consultation du congrès et avis du haut-commissaire.

L'Etat a été condamné par le tribunal administratif de Nouméa, dans un jugement du 9 août 1995, à verser aux communes de Nouvelle-Calédonie une somme substantielle de 80 millions FF<sup>2167</sup> pour inexacte application de la loi n° 69-5 du 3 janvier 1969 qui prévoit que la quote-part versée aux communes par le territoire ne peut être inférieure à 15 % des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget territorial. L'Etat avait déterminé cette quote-part en fonction des recettes prévisionnelles du territoire. Or, le tribunal administratif a jugé que la base de calcul devait être corrigée lorsque les recettes réellement perçues se révélaient être supérieures aux recettes prévisionnelles. L'Etat a donc été amené à verser aux communes de Nouvelle-Calédonie des sommes qui, selon la loi de 1969, doivent être versées par le territoire. L'enrichissement sans cause du territoire n'a cependant pas été soulevé par l'Etat<sup>2168</sup>.

Le tribunal administratif a également mis fin à une incertitude relative au F.I.P. en précisant les éléments qui entrent dans l'assiette des recettes<sup>2169</sup>. En tenant compte de ce jugement du tribunal administratif de Nouméa en date du 22

---

<sup>2164</sup> R. Du LUART, « C. Une résorption difficile des déséquilibres affectant la société calédonienne : le rééquilibrage économique reste à faire », *op. cit.*, pp. 95-100 voir *infra* développements sur les provinces.

<sup>2165</sup> Loi n° 69-5 du 3 janvier 1969 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.N.C.*, 17 janvier 1969, p. 66.

<sup>2166</sup> Les dispositions relatives au F.I.P. ont été modifiées par la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie dans son article 49. Désormais, la quote-part ne peut être inférieure à 16 % des recettes fiscales du territoire, *J.O.R.F.*, *op. cit.*, p. 4202.

<sup>2167</sup> Soit 1,5 milliard F CFP.

<sup>2168</sup> L'Etat a retiré l'appel formé suite aux vives réactions qu'il a suscitées. Dès lors, le territoire a été mis totalement hors de cause, quand bien même le décret fixant la quote-part est adopté après consultation du congrès. Il est incontestable que le territoire, ayant constaté une erreur de calcul, n'aurait pas pu lui-même abonder le fonds, car comme le note dans ses conclusions le commissaire du Gouvernement M. BONAL, « *quel comptable accepterait de se livrer aux opérations comptables qu'une telle décision spontanée induirait sans le justificatif du décret prévu par la loi ?* ». En revanche, il aurait pu saisir le Gouvernement afin que ce dernier modifie la somme erronée et évite un tel contentieux.

<sup>2169</sup> Sur les contentieux précédents relatifs au F.I.P., voir R. Du LUART, *op. cit.*, pp. 113-115.



octobre 1997, le F.I.P.-fonctionnement s'élevait à 411,36 millions FF<sup>2170</sup> au budget primitif de 1998.

La dotation au F.I.P.-équipement s'élève à 22 millions FF<sup>2171</sup> dont 2,48 millions FF<sup>2172</sup> au titre de la reconduction de la convention 1996-1997, 14 millions FF<sup>2173</sup> de contribution de l'Etat attendue sur crédits F.I.D.E.S. et 5,5 millions FF<sup>2174</sup> de dotation du territoire. Alors qu'aucun texte ne le prévoit, l'Etat et le territoire ont retenu la même clé de répartition des crédits que celle de la dotation d'équipement (40 % pour les provinces Sud et Nord et 20 % pour la province des Iles), afin de respecter l'esprit de rééquilibrage des Accords de Matignon en faveur des provinces Nord et Iles. Ainsi, le territoire assume pleinement son rôle de collectivité de redistribution, et de rééquilibrage en faveur des provinces et des communes, qui disposent de peu de ressources propres.

Afin de réaliser des économies d'échelle, une convention entre l'Etat et le territoire a été conclue alors que la loi référendaire ne le prévoyait pas. La première convention, portant sur la période 1990-1992 et sur un montant de 337 millions FF<sup>2175</sup> a été presque entièrement réalisée. La seconde prévue sur la période 1993-1997, prévoyait 6 programmes d'intervention (la formation professionnelle, la rénovation du centre hospitalier territorial, l'électrification rurale...), pour un montant total de 519 millions FF<sup>2176</sup>, 45 % étant à la charge de l'Etat, 35 % à la charge du territoire et 20 % à la charge d'autres partenaires.

### *3. Les provinces, collectivités de rééquilibrage*

En vertu de leur compétence de droit commun, les provinces étaient compétentes dans toutes les matières non expressément réservées à l'Etat, au territoire ou aux communes. L'Etat et le territoire bénéficiaient essentiellement de compétences de réglementation, alors que les provinces étaient de manière générale les collectivités « gestionnaires ». Elles devaient prendre en charge les compétences et étaient notamment compétentes dans des domaines tels que le développement économique, la gestion du secteur de la santé, matières qui entraînent des charges lourdes.

Or, elles ne disposent que de très peu de ressources propres. Elles perçoivent des centimes additionnels sur des impôts territoriaux<sup>2177</sup>, tels que la

---

<sup>2170</sup> Soit 7,5 milliards F CFP (contre 410 millions FF au budget primitif de 1997).

<sup>2171</sup> Soit 400 millions F CFP.

<sup>2172</sup> Soit 45,13 millions F CFP.

<sup>2173</sup> Soit 254,45 millions F CFP.

<sup>2174</sup> Soit 100 millions F CFP.

<sup>2175</sup> Soit 6 milliards F CFP.

<sup>2176</sup> Soit 9,43 milliards F CFP.

<sup>2177</sup> La notion d'impôts « territoriaux » a remplacé, depuis la modification de la loi référendaire le 20 février 1995, la notion d'impôts « locaux » dans l'article 32 de la loi référendaire qui énumère les ressources des provinces, un avis du tribunal administratif de Nouméa en date du

contribution des patentes, la contribution foncière, les droits de licence, la contribution téléphonique, les droits de mutation et les taxes sur les terrains urbains non bâtis, mais les impôts les plus rentables n'étaient pas concernés (impôt sur le revenu des personnes physiques, droits et taxes à l'importation). La part de ces ressources est insignifiante, sauf pour la province Sud. Ainsi, la part des ressources fiscales dans les recettes des budgets des provinces s'élève à environ 6 % pour la province Sud, mais est inférieure à 0,5 % en provinces Nord et Iles, qui ne comptent que peu d'habitants, dotés en général eux-mêmes de faibles ressources<sup>2178</sup>.

Dès lors, la dépendance financière des provinces s'est élevée à plus de 90 % vis-à-vis des transferts du territoire et des subventions du territoire. La volonté des auteurs des Accords de Matignon étant de faire des provinces l'élément moteur du rééquilibrage, il fallait leur en donner les moyens. Ces moyens ont essentiellement consisté dans les dotations du territoire, et les contrats de développement et devaient répondre à un double impératif : améliorer les conditions de vie des populations et créer l'environnement matériel et social nécessaire au décollage économique<sup>2179</sup>. L'effort consacré aux provinces par l'Etat peut se mesurer à ses dépenses directes, tant en fonctionnement qu'en investissement, inscrites dans le tableau suivant :

**DEPENSES DIRECTES DE L'ETAT DANS LES PROVINCES  
EN MILLIONS FF**

Provinces	1991	1992	1993	1994	1995	Part 95 en %	Evolution 95/91
<b>Nord</b>	41,3	61,9	81,5	111,2	97	29,18	+ 134,8
<b>Sud</b>	92,7	122,4	124,3	175	168,2	50,6	+ 81,4
<b>Iles</b>	12,7	30,1	75	67,2	67,2	20,22	+ 431,3
<b>TOTAL</b>	146,7	214,4	280,8	353,4	332,4	100	+ 126,7

(Source : Trésorerie générale)

Ce tableau révèle une augmentation bien plus importante de la part de l'Etat en faveur des Iles et du Nord, qu'en faveur de la province Sud. Néanmoins, la part de l'Etat sur la période de 1991 à 1995 a été consacrée à raison de 51,4 % en faveur de cette dernière<sup>2180</sup>.

Les dotations de fonctionnement et d'équipement versées par le territoire ont été réparties dans des conditions favorables aux provinces Nord et Iles<sup>2181</sup> de manière à assurer le rééquilibrage par rapport à la province Sud, dans laquelle se

4 décembre 1990 ayant considéré que les impôts locaux ne visaient que les impôts communaux. Cet avis aboutissait à priver les provinces de ressources propres, car les impôts communaux sont eux-mêmes des centimes additionnels aux impositions territoriales .

<sup>2178</sup> Province Sud : 6,78 % en 96, province Nord : 0,48 % en 96 et province Iles 0,24 % en 98 (car rien en 96).

<sup>2179</sup> J. FREYSS, *op. cit.*, p. 401.

<sup>2180</sup> 682 millions FF sur 1320 millions FF soit 12 411 millions F CFP sur 24 145 millions F CFP au total.

<sup>2181</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, A., 2, p. 445. Le territoire, collectivité de redistribution, spécialement, articles 33 et 35 de la loi référendaire.

trouve la commune de Nouméa, déjà dotée de toutes les infrastructures d'une grande ville.

Concernant les recettes de fonctionnement des provinces, la dotation de fonctionnement versée par le territoire représentait en 1998 de 83 à 92 % des recettes de fonctionnement selon les provinces.<sup>2182</sup>.

En ce qui concerne l'investissement, une dotation d'équipement est versée par le territoire. Mais pour l'essentiel, la loi référendaire a prévu l'engagement de l'Etat au travers de contrats de développement passés avec les provinces<sup>2183</sup>. Il s'agit du principal outil de développement et de rééquilibrage du territoire, concrétisant la volonté de partenariat entre l'Etat et les provinces. Ces contrats devaient, dans le cadre d'objectifs clairement définis à l'article 85 de la loi référendaire, permettre d'engager d'importants investissements en matière d'infrastructures, de développement économique et améliorer la qualité de vie des populations. C'était un moyen pour l'Etat de diriger l'intervention des provinces dans des domaines qui n'étaient pas de sa compétence. Non seulement, les objectifs sont définis dans la loi, mais on peut imaginer que le poids de l'Etat dans les engagements à prendre n'était pas négligeable en raison de l'importance de sa participation financière.

Les premiers contrats triennaux ont porté sur la période 1990-1992. Le volume financier de ces contrats était de 1,7 milliard FF<sup>2184</sup>, avec une participation de l'Etat à hauteur de 693 millions FF<sup>2185</sup>, celle des provinces de 726 millions FF<sup>2186</sup> et les 275 millions FF<sup>2187</sup> restants étaient financés par des tiers, comme le territoire ou encore les communes<sup>2188</sup>.

Le 4 février 1993, des contrats quinquennaux ont été conclus avec les provinces. Leur montant s'élevait à 3,2 milliards FF<sup>2189</sup>, dont 1,4 milliard FF<sup>2190</sup> à la charge de l'Etat. La province Sud et la province Nord ont axé leurs priorités sur l'aménagement du territoire et sur l'amélioration des conditions de vie des habitants de Nouméa. La province des îles Loyauté a favorisé les actions de formation et de développement économique. En 1998, plutôt que de mettre en place une troisième génération de contrats, des avenants aux contrats

---

<sup>2182</sup> D. MIGAUD, Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1998, Ass. nat., n° 305, p. 50.

<sup>2183</sup> Voir Y. TAVERNIER, Rapport d'information de la commission des finances, de l'économie générale et du plan, « Situation économique et financière de la Nouvelle-Calédonie. Les paradoxes calédoniens », Ass. nat., 25 juin 1998, n° 1026, pp. 37-39.

<sup>2184</sup> Soit 30,8 milliards F CFP.

<sup>2185</sup> Soit 12,6 milliards F CFP.

<sup>2186</sup> Soit 13,2 milliards F CFP.

<sup>2187</sup> Soit 5 milliards F CFP.

<sup>2188</sup> Le premier contrat de développement portant sur la période 1990-1992 n'a pu être achevé qu'en 1996.

<sup>2189</sup> Soit 58 milliards F CFP.

<sup>2190</sup> Soit 25,45 milliards F CFP.

quinquennaux ont été adoptés, qui renouvellent l'effort de l'Etat. Au 30 juin 1997, le taux d'engagement des dépenses était de 50,8 %<sup>2191</sup>.

Les retards d'exécution sont essentiellement liés aux difficultés financières des provinces. Ces dernières ont en effet diversement absorbé le « choc » de l'effort d'investissement qui leur a été demandé dans le cadre du statut de 1988. Seule la province Sud s'est retrouvée dans une situation financière saine grâce aux richesses importantes qui se trouvent sur son territoire mais également grâce à la bonne gestion d'un personnel formé et compétent. Dans le Nord et dans les Iles, la provincialisation a effectivement amené une « *élite politique kanak à se 'frotter' aux réalités de la gestion de collectivités publiques* »<sup>2192</sup>. Cependant, la formation des élus et l'encadrement administratif n'ont pas été suffisant, entraînant une mauvaise gestion des finances locales. L'importante prime financière liée à un service dans ces provinces n'a pas suffi à attirer les compétences indispensables.

Ainsi, certaines dérives de huit années de gestion provinciale en province Nord ont été mises en évidence par la chambre territoriale des comptes qui a constaté un manque de rigueur, de prévision et de suivi dans les dépenses<sup>2193</sup>. De telles dérives étaient pourtant prévisibles eu égard à l'importance des sommes mises entre les mains de « gestionnaires en herbe ». Par ailleurs, les investissements considérables réalisés grâce à des crédits de l'Etat engendrent parfois des coûts de fonctionnement dont l'ampleur n'a pas toujours été bien mesurée<sup>2194</sup>. D'aucuns pourront penser qu'il s'agissait par là d'attacher un peu plus le territoire à sa mère nourricière mais conviendront sans doute que cela fait « *réfléchir à la distinction entre le concept de compétence (c'est-à-dire la faculté de vouloir) et à celui de pouvoir (c'est-à-dire la faculté de réaliser par ses propres moyens)* »<sup>2195</sup>.

#### 4. Les communes

Les communes du territoire d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie ont été considérées comme les « oubliées » du statut du territoire de 1988, dans la mesure où il n'était question de ces dernières que de manière indirecte<sup>2196</sup>. Au

---

<sup>2191</sup> Voir tableau sur le bilan des contrats de développement au 30 juin 1997, in F. CUILLANDRE, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 1998, Tome VIII, Outre-mer/territoires d'outre-mer, Ass. nat., n° 309, 9 octobre 1997, p. 30.

<sup>2192</sup> Voir R. Du LUART, *op. cit.*, pp. 103-106.

<sup>2193</sup> Cf. Rapport de la chambre territoriale des comptes de Nouvelle-Calédonie, juin 1998.

<sup>2194</sup> Tel est le cas du grandiose Centre culturel Jean-Marie Tjibaou, dont les frais de fonctionnement ne peuvent être assumés localement.

<sup>2195</sup> G. AGNIEL « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou l'étude du mouvement du Yo-Yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer », in *L'évolution statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, (Dir. J.-Y. FABERON), La documentation française, 1997, p. 55.

nombre de 33, elles disposaient à peu près des mêmes compétences que leurs homologues métropolitaines. Comme ces dernières, mais de manière encore plus accentuée, elles se trouvaient dans des situations très variables concernant les moyens dont elles disposaient pour prendre en charge le financement de leurs compétences. Nombreuses sont les communes de « brousse »<sup>2197</sup>, dont les habitants ne disposent que de très faibles ressources, exerçant une agriculture essentiellement vivrière, et dont la masse imposable est par conséquent minime<sup>2198</sup>. Toute autre est la situation de Nouméa, chef-lieu du territoire, qui regroupe près de 40 % de la population totale<sup>2199</sup> et perçoit par conséquent un produit fiscal significatif<sup>2200</sup>.

Comme les provinces, les communes ne disposaient d'une fiscalité propre que très limitée puisqu'elles peuvent uniquement voter des centimes additionnels aux impôts territoriaux, avec les mêmes restrictions que nous avons soulignées pour les provinces. Dès lors, les communes étaient très dépendantes de flux financiers extérieurs<sup>2201</sup>. Ainsi, la dépendance des communes par rapport aux fonds publics était de l'ordre de 70 %<sup>2202</sup>, plus du quart de leur budget provenant de transferts de l'Etat<sup>2203</sup>.

Au titre de leur fonctionnement, les communes ont bénéficié de transferts du territoire au travers du fonds intercommunal de péréquation, créé en 1969, qui représente 44,66 % de leurs ressources de fonctionnement, et de l'Etat, grâce à la dotation de fonctionnement qui représente pour sa part 27,67 % de ces ressources<sup>2204</sup>. Le F.I.P. est une « quote-part des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget territorial », fixée par décret après avis de l'assemblée délibérante du territoire et du haut-commissaire<sup>2205</sup>, qui ne peut être inférieure à 15 % des recettes fiscales du territoire. Cette somme est répartie entre les

---

<sup>2196</sup> Voir *supra* 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2, B., p. 192.

<sup>2197</sup> Terme utilisé pour désigner les communes rurales.

<sup>2198</sup> Voir A. CHRISTNACHT, *La Nouvelle-Calédonie*, N.E.D., n° 4839, 1987, pp. 44-47.

<sup>2199</sup> 76 293 habitants sur un total de 196 836 au recensement de 1996, cf. *T.E.C. 1997, op. cit.*, p. 39.

<sup>2200</sup> Nouméa perçoit 22 % de ses ressources grâce à la fiscalité locale, alors que ce taux est de seulement 3 % dans les autres communes, cf. chiffres de la trésorerie générale de Nouvelle-Calédonie.

<sup>2201</sup> En 1996, les communes ont perçu 294 millions FF de l'Etat soit 6,337 milliards F CFP, 482 millions FF, soit 8,775 milliards F CFP et 40 millions FF soit 739 millions F CFP des provinces selon les chiffres de la Trésorerie générale, document non publié.

<sup>2202</sup> 73 % en 1995, les 27 % restants se répartissant en 10 % issus de la fiscalité, 3,3 % issus d'emprunts et 13,7 % d'autres ressources selon le tableau précité.

<sup>2203</sup> 27 % en 1995, *ibid.*

<sup>2204</sup> Hors Nouméa, ces chiffres sont portés à 52,8 % et 31,82 %, voir R. Du LUART, *op. cit.*, p. 30.

<sup>2205</sup> Alinéa 2 article 9 de la loi n° 69-5 du 3 janvier 1969, modifié par la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie dans son article 49. Désormais, la quote-part ne peut être inférieure à 16 % des recettes fiscales du territoire, *J.O.R.F., op. cit.*, p. 4202.

communes par un « Comité de gestion du F.I.P. »<sup>2206</sup> en tenant compte de différents critères : la population (43 %), les routes (27 %), la scolarisation (20 %), et autres (10 %)<sup>2207</sup>.

Un F.I.P. pour l'équipement des communes existe également qui peut recevoir des dotations du territoire mais également de l'Etat, et de toutes autres collectivités ou organismes publics afin de financer des investissements prioritaires. Les ressources du fonds sont d'ailleurs réparties en fonction du programme d'investissement<sup>2208</sup>. Le comité de gestion du F.I.P.-équipement, composé de représentants de l'Etat et du territoire, a retenu comme règle de répartition, alors que rien ne l'y obligeait, les proportions fixées dans la loi référendaire pour la dotation d'équipement (40 % pour les provinces Sud et Nord et 20 % pour la province Iles). C'est un signe tangible de la volonté de rééquilibrage, en dehors de toute obligation légale.

Les communes ayant conclu un contrat avec l'Etat ne pouvaient bénéficier de ce fonds. Tel est le cas de la commune de Nouméa, qui a signé un contrat de ville avec l'Etat en 1993 pour une durée de 5 ans<sup>2209</sup>. Un avenant à ce contrat a été signé le 27 avril 1998 pour sa prolongation en 1998 et son extension aux communes limitrophes (Dumbéa, Mont Dore, Païta), le contrat étant désormais qualifié de contrat d'agglomération. Les actions programmées s'orientent autour du développement social et culturel des quartiers défavorisés, la refonte des transports en commun et l'habitat social. Ces questions concernent pourtant des compétences qui relevaient en partie de compétences provinciales. Les notions traditionnelles « d'intérêt communal » ou « d'affaires communales »<sup>2210</sup> légitiment néanmoins ces initiatives des communes.

---

<sup>2206</sup> Présidé par le haut-commissaire et composé de représentants de l'Etat, du territoire et des communes.

<sup>2207</sup> La superficie de la commune (4 %), de l'éloignement de Nouméa (3 %) et autres (3 %).

<sup>2208</sup> Selon l'article 4 du décret n° 93-1151 du 7 octobre 1993, le montant de la subvention accordée ne peut excéder les deux tiers du coût global de l'investissement envisagé.

<sup>2209</sup> Le contrat prévoyait au départ des opérations d'un montant de 671,43 millions FF soit 12,215 milliards F CFP, voir Rapport I.E.O.M., *op. cit.*, 1998, pp. 146-147. Voir également Rapport I.E.O.M., 1999, p. 48.

<sup>2210</sup> Article L 121-26 du code des communes, applicable en Nouvelle-Calédonie.

D'une manière générale, le tableau suivant transcrit la dépendance des communes vis-à-vis des transferts de fonds publics.

Ressources	1992	1993	1994	1995	1996
Etat	284 M FF 5 165 M F CFP	302,5 M FF 5 500 M FCFP	297,6 M FF 5 412 M FCFP	326,8 M FF 5 943 M FCFP	348,5 M FF 6 337 M FCFP
Territoire	411 M FF 7 484 M F CFP	435 M FF 7 909 M FCFP	423 M FF 7 694 M FCFP	496,6 M FF 9 030 M FCFP	482,6 M FF 8 775 M F CFP
Provinces	26,2 M FF 477 M F CFP	53,1M FF 966 M FCFP	58 M FF 1 055 M FCFP	48 M FF 874 M FCFP	40,5 M FF 737 M F CFP
Fiscalité	104,5 M FF 1 901 M FCFP	110 M FF 2 000 M FCFP	116,5 M FF 2 119 M FCFP	118,9 M FF 2 162 M FCFP	127,2 M FF 2 313 M FCFP
Emprunts	105,4 M FF 1 917 M FCFP	96,3 M FF 1 751 M FCFP	65,3 M FF 1 189 M FCFP	40,6 M FF 739 M FCFP	48,4 M FF 880 M F CFP
Autres	101,75 M FF 1 850 M FCFP	124,96 M FF 2 272 M FCFP	154,2 M FF 2 805 M FCFP	205,9 M FF 3 745 M FCFP	166,5 M FF 3 027 M F CFP
TOTAL	1033,67 M FF 18 794 M FCFP	1121,89 M FF 20398 M FCFP	1115 M FF 20 274 M FCFP	1237,1 M FF 22 493 M FCFP	1213,9 M FF 22071 M F CFP

Source : Trésorerie générale

Le taux de dépendance des communes aux transferts financiers de l'Etat, du territoire et des provinces n'a pas beaucoup évolué en 5 ans puisqu'il est passé de 69,8 % à 71,8 %. Il se situe toutefois à un niveau élevé.

Les transferts financiers de l'Etat aux communes proviennent de sources diverses. L'Etat peut participer au F.I.P. équipement mais surtout, il a l'obligation légale, depuis 1983, de verser aux communes calédoniennes comme aux communes métropolitaines, la dotation globale de fonctionnement et la dotation globale d'équipement. La dotation globale de fonctionnement comporte une dotation forfaitaire, calculée comme en métropole, à laquelle s'ajoute une majoration pour l'outre-mer<sup>2211</sup>. Ainsi, en 1995, le montant des attributions par habitant a été de 1 327 FF<sup>2212</sup> contre environ 1 250 FF<sup>2213</sup> pour les communes de métropole. La dotation globale d'équipement, d'environ 15 millions FF<sup>2214</sup>, est répartie, comme le F.I.P.-équipement selon la même clé de répartition que celle fixée pour la dotation d'équipement du territoire aux provinces : 40 % pour les provinces Nord et Sud et 20 % pour la province des Iles<sup>2215</sup>.

Les communes de Nouvelle-Calédonie se trouvent dans des situations financières très variées. Selon le secrétariat à l'outre-mer, seul un tiers d'entre-elles présentent des documents fiables et une situation clairement

<sup>2211</sup> Cette quote-part de majoration est répartie entre les communes de Nouvelle-Calédonie en fonction des différents critères : 35 % en fonction de la population des communes, 10 % en fonction de leur superficie, 25 % en fonction de l'éloignement du chef-lieu, 30% en fonction de la capacité financière de chaque commune, *in R. Du LUART, op. cit.*, p. 25.

<sup>2212</sup> Soit 24141 F CFP.

<sup>2213</sup> Soit 22740 F CFP.

<sup>2214</sup> Soit 273 millions F CFP.

<sup>2215</sup> Cette solution retenue par la commission d'élus prévue par le décret n° 86-419 du 12 mars 1986, est une solution d'opportunité, comme pour le F.I.P.-équipement, qui traduit une volonté de rééquilibrage.

équilibrée. Plusieurs communes ont fait l'objet de saisines de la chambre territoriale des comptes afin de régler leurs budgets<sup>2216</sup>. Cette situation s'explique pour partie par le manque de formation des élus qui se trouvent dotés d'importantes attributions, notamment depuis la suppression de la tutelle par la loi du 29 décembre 1990<sup>2217</sup>.

### *B. La Polynésie française, l'autonomie par la rente*

Le statut du 12 avril 1996 a fait de la Polynésie française le territoire d'outre-mer doté de la plus grande autonomie et qui dispose par conséquent du plus grand nombre de compétences décentralisées. Or, c'est également le territoire qui reçoit le plus important transfert de finances de l'Etat<sup>2218</sup>. Cette anomalie au regard du principe de l'autonomie financière des Territoires d'outre-mer trouve son origine dans la « *rente atomique* »<sup>2219</sup> dont a bénéficié le territoire depuis l'installation en Polynésie française du Centre d'expérimentation du Pacifique (C.E.P.) pour l'énergie nucléaire. Cette installation a en effet entraîné des transferts financiers majeurs de l'Etat, transferts qui ont déstructuré l'économie traditionnelle du territoire et rendu le territoire entièrement dépendant de ces flux financiers (1). La décision d'interrompre les essais nucléaires a eu pour conséquence de rendre une reconversion de l'économie du territoire indispensable pour envisager un minimum d'indépendance économique, permettre au territoire de prendre en charge ses compétences et maintenir un niveau de vie auquel les populations se sont habituées. Cette reconversion est envisagée principalement au moyen de conventions avec l'Etat, ce qui nous permet d'affirmer que la Polynésie française est passée de la « *rente atomique* » à la « *rente conventionnelle* » (2).

#### *1. De larges compétences financées par une économie de rente*

La Polynésie française, territoire de 220 000 habitants<sup>2220</sup>, est tributaire de lourds handicaps liés à son isolement dans le Pacifique et à l'éparpillement de ses

---

<sup>2216</sup> F. CUILLANDRE, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 1998, Tome VIII, Outre-mer, T.O.M., Ass. nat., n° 309, 9 octobre 1997, p. 34.

<sup>2217</sup> Loi n° 90-1247 du 29 décembre 1990 portant suppression de la tutelle administrative et financière sur les communes de Nouvelle-Calédonie et dispositions diverses relatives à ce territoire, *J.O.R.F.*, 3 janvier 1991, pp. 98-103.

<sup>2218</sup> J.-M. GIRAULT, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et l'administration générale sur le projet de loi de finances pour 1998, adopté par l'Assemblée nationale, Tome VIII Territoires d'outre-mer, *Doc. parl.*, Sénat, s. o. de 1997-1998, n° 90, pp. 7-8.

<sup>2219</sup> Expression empruntée à B. POIRINE, qui figure dans l'intitulé de sa thèse : *L'économie de la Polynésie française, de la rente atomique au développement*, novembre 1991, Paris II.

<sup>2220</sup> 224 320 au 1<sup>er</sup> janvier 1998 selon le Rapport annuel de l'I.E.O.M., *La Polynésie française en 1998*, 1999, p. 16. La densité moyenne du territoire de Polynésie française est 5 fois supérieure à celle de Nouvelle-Calédonie, in T.E.C. Nouvelle-Calédonie 1997, p. 21.



quelques 130 îles qui s'étalent sur une zone géographique aussi étendue que celle de l'Europe, et qui ne représentent que 4 000 km<sup>2</sup> de terres émergées<sup>2221</sup>, soit moins que la moitié de la Corse<sup>2222</sup>. De plus, par rapport à la Nouvelle-Calédonie qui possède du nickel, la Polynésie française ne possède pas de ressources naturelles de son sol ou sous-sol aisément exploitables<sup>2223</sup>. Néanmoins, le P.I.B. par habitant de la Polynésie française est aujourd'hui équivalent à celui de la Nouvelle-Calédonie<sup>2224</sup>, alors même qu'en 1970 il lui était inférieur de moitié<sup>2225</sup>. La Polynésie française a en effet bénéficié des retombées de l'installation en 1963 du Centre d'expérimentation du Pacifique (C.E.P.). En 1966, les dépenses du C.E.P. et de l'armée en Polynésie française représentaient 76 % du P.I.B. du territoire<sup>2226</sup>. L'économie du territoire était devenue en quelques années entièrement tributaire de l'installation du Centre. Toutefois, comme l'affirme B. POIRINE, on pouvait supposer qu'à la suite « *de ce 'prodige économique' impulsé par l'arrivée du C.E.P., le rythme de croissance se ralentisse sensiblement, à mesure que l'activité de ce dernier deviendrait plus routinière, les principaux investissements initiaux étant réalisés, et le passage aux tirs souterrains ( en 1975) demandant un moindre déploiement de forces et de main d'œuvre* »<sup>2227</sup>. Or, la progression a continué, car elle avait engendré un processus de développement, malheureusement indépendant de la croissance de ressources propres au territoire. Ce sont essentiellement les dépenses publiques, civiles et militaires, qui ont crû considérablement.

Initialement, l'accroissement des dépenses publiques était dû à l'afflux massif de personnel expatrié, tant civil que militaire, bénéficiant d'un pouvoir d'achat substantiel, lié au traitement majoré d'une indexation de 2,75<sup>2228</sup>. En 1966, un corps spécial d'Etat pour l'administration de la Polynésie française (C.E.A.P.F.)<sup>2229</sup> a été créé, intégrant les anciens fonctionnaires locaux qui, dès 1968, ont bénéficié de l'alignement de leurs traitements sur celui des fonctionnaires métropolitains. Le territoire a alors dû créer un nouveau cadre, celui des « agents non fonctionnaires de l'administration » (A.N.F.A.), car l'Etat avait bloqué l'intégration d'autres fonctionnaires dans le C.E.A.P.F.. Les

---

<sup>2221</sup> Les chiffres varient de 118 à 150 îles sur une superficie de 3 000 à 4 000 km<sup>2</sup> selon les ouvrages, voir le tableau qui recense ces différents chiffres dans la thèse de S. AL WARDI, *La dualité Etat-Territoire en Polynésie française*, op. cit., pp. 26-27.

<sup>2222</sup> La Corse a une superficie de 8 722 km<sup>2</sup>.

<sup>2223</sup> La Polynésie française dispose d'une grande superficie maritime, mais qui semble difficile à utiliser en raison de la profondeur des eaux.

<sup>2224</sup> 93298 FF soit 1696328 F CFP en Polynésie française contre 85711 FF soit 1558393 F CFP en Nouvelle-Calédonie en 1996, *La Polynésie française en 1997*, Rapport annuel, 1998, p. 29.

<sup>2225</sup> B. POIRINE, *Tahiti : stratégie pour l'après-nucléaire. De la rente atomique au développement*, Tahiti, 1992, p. 27.

<sup>2226</sup> G. BLANCHET « L'économie de la Polynésie française de 1960 à 1980 », Travaux et documents, n° 10, Tahiti, p. 62.

<sup>2227</sup> B. POIRINE, op. cit., p. 17.

<sup>2228</sup> L'index de correction fut abaissé à 1,84 à partir du 1<sup>er</sup> mars 1981.

<sup>2229</sup> Loi n° 66-496 du 11 juillet 1966, cf. D. de BELLESCIZE, « L'étatisation de la fonction publique en Polynésie française et à Saint-Pierre et Miquelon », *Recueil Penant*, (1) 1977, pp. 44-84.

traitements de ces agents non-fonctionnaires ont également été alignés sur les salaires des fonctionnaires d'Etat, sauf la baisse de l'index de correction à 1,84 en 1981, car dès 1970, leur évolution a été liée à celle du S.M.I.G. local (or le S.M.I.G. progresse très fortement à la fin des années 1970). Cette distinction dans le mode d'évolution des salaires est source d'un décalage qui a largement joué en faveur des agents non fonctionnaires et a créé des inégalités entre personnes qui exercent une même activité, dans la même administration, et reçoivent des salaires très inégaux<sup>2230</sup>. Aussi variés soient-ils, les salaires versés dans l'administration sont tous très élevés. Si le P.I.B. par habitant<sup>2231</sup> a nettement progressé, l'économie du territoire révèle une hypertrophie du secteur tertiaire au sein duquel le secteur public est prédominant<sup>2232</sup>.

En raison de ces salaires élevés, le territoire ne peut assurer certaines compétences coûteuses, que grâce à l'Etat qui contribue au fonctionnement des administrations gestionnaires en versant les traitements des fonctionnaires de l'Etat et du C.E.A.P.F. qui y travaillent. Le secteur de l'enseignement est révélateur à ce sujet. L'Etat prend en effet en charge la rémunération d'un nombre croissant de fonctionnaires au sein du C.E.A.P.F. Ainsi, sur les quelques 2000 fonctionnaires de ce corps, plus de 1500 sont des instituteurs rémunérés par l'Etat. En 1995, la charge financière de l'enseignement était de 1,76 milliard FF<sup>2233</sup> pour l'Etat et de 380 millions FF<sup>2234</sup> pour le territoire. Ces chiffres confirment le décalage qui existe entre compétence et prise en charge, puisque le territoire est compétent en matière d'enseignement, sauf en ce qui concerne l'enseignement supérieur<sup>2235</sup>. En 1996, les dépenses du ministère de l'éducation nationale (enseignement supérieur non compris) représentaient à elles seules 62 % des dépenses de l'Etat<sup>2236</sup>.

Les personnes employées au service de l'administration et rémunérées par le territoire restent tout de même une charge particulièrement lourde puisque leurs salaires sont alignés sur ceux des fonctionnaires métropolitains. Comme en Nouvelle-Calédonie, le secteur non marchand est fortement développé puisque l'administration au sens large (Etat, territoire et établissements publics à caractère administratif) représente près de 44,3 % des emplois salariés<sup>2237</sup>.

---

<sup>2230</sup> B. POIRINE, *op. cit.*, pp. 81-90.

<sup>2231</sup> 102226 FF soit 1858658 F CFP en 1998, selon *La Polynésie française en 1998*, Rapport annuel, I.E.O.M., 1999, p. 26. Par comparaison le P.I.B. par habitant de la métropole s'établit à environ 137500 FF soit 2,5 millions F CFP, *ibid.*

<sup>2232</sup> Le secteur tertiaire représente 69 % des salariés, le secteur public représentant 60 % du tertiaire, *in* L. LANIER et G. ALLOUCHE, Rapport sur la Polynésie après l'arrêt des essais nucléaires : l'autonomie institutionnelle au service du développement économique, *Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n° 215, p. 20.

<sup>2233</sup> Soit 32 milliards F CFP.

<sup>2234</sup> Soit 7 milliards F CFP.

<sup>2235</sup> Voir G. SEM, *op. cit.*, p. 111.

<sup>2236</sup> Rapport annuel de l'I.E.O.M., 1999, *op. cit.*, p. 155.

<sup>2237</sup> Contre 32,3 % pour les services et 13,3 % pour le commerce, *in Polynésie française en 1998*, Rapport annuel de l'I.E.O.M., 1999, p. 19.

Jusqu'à récemment, le territoire disposait d'une manne financière provenant des taxes liées aux importations militaires, qui constituait une ressource importante pour le budget du territoire. En effet, les importations du C.E.P. et de l'armée ont représenté près de 20 % des importations et ont rapporté 15 % des recettes douanières, ce qui correspond à une imposition de près de 30 % sur la valeur des importations. Mais comme l'explique B. POIRINE, en taxant toujours plus les importations militaires, le territoire s'est « *lui-même passé la corde au cou* »<sup>2238</sup> en se rendant extrêmement dépendant de ces importations.

L'arrêt définitif des essais nucléaires a confirmé le « *scénario de l'apocalypse* »<sup>2239</sup> annoncée. Non seulement générateurs de profits pour le territoire grâce aux taxes, les essais constituaient une source d'activités et de ressources pour la Polynésie française, grâce aux commandes passées aux entreprises locales, aux emplois procurés pour des personnels locaux, et aux dépenses engendrées localement par les personnels métropolitains<sup>2240</sup>. La croissance de la Polynésie française dépendait avant tout des essais qui stimulaient la demande interne, les recettes territoriales étant en grande partie dépendantes de « *l'effet multiplicateur* » des dépenses de l'Etat, et en revanche pratiquement indépendantes de la valeur ajoutée locale<sup>2241</sup>.

Le développement actuel de la Polynésie française est presque entièrement lié aux transferts de l'Etat, qui, comme en Nouvelle-Calédonie, s'est fait au détriment du secteur productif. En effet, 38 % de l'emploi total est occupé dans le secteur public, un employé sur deux est un employé public<sup>2242</sup>.

Cette hypertrophie du secteur public s'explique dès lors que l'on compare les salaires qui y sont versés avec ceux nettement inférieurs du secteur privé qui rendent ce secteur très peu attractif. Ainsi, le S.M.I.G. n'est que de l'ordre de 5 000 FF<sup>2243</sup> par mois, alors que le coût de la vie est nettement plus élevé qu'en métropole<sup>2244</sup>. La conséquence de ce déséquilibre est que le P.I.B. non marchand,

---

<sup>2238</sup> B. POIRINE, *op. cit.*, p. 34.

<sup>2239</sup> Expression de B. POIRINE pour qualifier l'arrêt des essais nucléaires en raison de ses effets sur l'économie de la Polynésie française, arrêt qu'il estimait par ailleurs « *hautement improbable* », *op. cit.*, p. 37.

<sup>2240</sup> Voir l' « évaluation de l'impact direct de la suspension des essais nucléaires sur les recettes budgétaires de la collectivité locale », in H. GOETSCHY, Rapport fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, *Doc. parl.*, Sénat, 2<sup>ème</sup> session extraordinaire de 1993-1994, n° 256, p. 9.

<sup>2241</sup> B. POIRINE « Quel statut économique et social ? Bilan de dix ans de politique économique et sociale dans le cadre de l'autonomie interne », in *Le statut du territoire de Polynésie française Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica, coll. Droit public positif, 1996, p. 169.

<sup>2242</sup> H. GOETSCHY, *op. cit.*, p. 12.

<sup>2243</sup> Soit 100 000 F CFP.

<sup>2244</sup> Le S.M.I.G. est réajusté selon un mécanisme de revalorisation automatique dès lors que l'indice des prix à la consommation varie de plus de 2 %. Il devrait atteindre 5500 FF soit

constitué pour l'essentiel des salaires versés par l'administration, conserve un poids très important dans le P.I.B., puisqu'il représente plus de 40 % de l'ensemble<sup>2245</sup>. Le P.I.B. marchand évolue grâce au développement de secteurs tels que la perliculture<sup>2246</sup> ou la pêche, qui ont entraîné une croissance du secteur primaire (7,8 % du P.I.B. marchand). Toutefois, comme en Nouvelle-Calédonie, le secteur tertiaire est largement prédominant puisqu'il représente 60 % du P.I.B. marchand, soit 43,8 % pour les services et 14,6 % pour le commerce. Les recettes touristiques sont importantes et ce secteur est amené à se développer, le tourisme constituant le secteur clé du renforcement de l'autonomie économique et financière du territoire<sup>2247</sup>. Beaucoup d'efforts restent à faire pour une autonomie financière, car l'économie du territoire est fortement dépendante de l'extérieur. Ainsi, le taux de couverture des importations par les exportations varie autour de 25 %<sup>2248</sup>.

La dépendance financière envers la métropole est importante puisque globalement, les engagements de l'Etat et des établissements publics nationaux en Polynésie française s'établissaient à 6,7 milliards FF<sup>2249</sup> en 1997. Une grande partie de cette somme est attribuée au budget du territoire. Sur les 5,1 milliards FF<sup>2250</sup> du budget primitif de 1997 seuls 3,11 milliards FF<sup>2251</sup> proviennent de recettes fiscales. Comme en Nouvelle-Calédonie, le décalage entre le poids des impôts directs<sup>2252</sup> et des impôts indirects est énorme puisque la fiscalité directe ne pourvoit même pas à un quart du total<sup>2253</sup>. Néanmoins, le système fiscal polynésien est en cours de réforme puisque par exemple, les très importants droits d'entrée ont été remplacés par une taxe sur la valeur ajoutée, effective au 1<sup>er</sup> janvier 1998<sup>2254</sup>.

Quant aux 48 communes polynésiennes, leur dépendance financière est encore plus flagrante. Le territoire et l'Etat leur apportent des ressources qui

---

100000 F CFP au 1<sup>er</sup> octobre 1999. En 1998, il était de 5120 FF soit 93143 F CFP, *La Polynésie française en 1998*, Rapport annuel, I.E.O.M., 1999, p. 22.

<sup>2245</sup> *La Polynésie française en 1998*, I.E.O.M., 1999, *op. cit.*, p. 19.

<sup>2246</sup> 50 % d'augmentation de l'exportation en 2 ans.

<sup>2247</sup> Une enquête sur le tourisme menée par l'I.T.S.T.A.T. a fixé les recettes touristiques en 1995 à 1,8 milliard FF soit 32,6 milliards F CFP. Selon le plan stratégique de l'après C.E.P. sur le renforcement de l'autonomie économique et financière du territoire, elles devraient presque doubler d'ici 2005.

<sup>2248</sup> 22,7 % en 1998 selon le rapport annuel sur la Polynésie française, I.E.O.M., 1998, *op. cit.*, p. 81.

<sup>2249</sup> Soit 122,6 milliards F CFP.

<sup>2250</sup> Soit 92,72 milliards F CFP. Voir D. MIGAUD, Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1998, *Doc. parl.*, Ass. nat., 1997, n° 305, p. 47.

<sup>2251</sup> Soit 56,491 milliards F CFP.

<sup>2252</sup> Il n'existe pas d'impôt sur le revenu des personnes physiques en Polynésie française, sauf une contribution sociale généralisée récemment créée.

<sup>2253</sup> 22,37 % contre 77,6 % pour la fiscalité indirecte, voir D. MIGAUD, *op. cit.*, p. 48.

<sup>2254</sup> Délibération n° 97-24 APF du 11 février 1997 prise en application de la délibération n° 93-63 AT du 11 juin 1993 et des engagements émis dans le cadre du pacte de progrès.

constituent 70 % de leurs recettes, allant même jusqu'à 90 % dans les communes des archipels les moins développés<sup>2255</sup>. La fiscalité ne représente qu'un très faible pourcentage des recettes de fonctionnement des communes, en moyenne de 18 à 19 %, allant de 36 % à une fiscalité inexistante<sup>2256</sup>. Comme les communes calédoniennes, elles bénéficient du fonds intercommunal de péréquation (F.I.P.) créé par la loi du 24 décembre 1971<sup>2257</sup>. Ce fonds constitue une quote-part des recettes fiscales perçues par le territoire, quote-part qui ne peut être inférieure à 15 % des recettes du territoire et qui représente en moyenne 45 % des ressources des communes. Depuis la loi d'orientation pour le développement de la Polynésie française de 1994, l'Etat participe également au financement du F.I.P., pour deux quinzièmes de la quote-part versée par le territoire<sup>2258</sup>. En 1997, sur 510 millions FF<sup>2259</sup>, l'Etat a contribué à 51,95 millions FF<sup>2260</sup> contre 460 millions FF<sup>2261</sup> pour le territoire<sup>2262</sup>. L'Etat contribue également aux recettes de fonctionnement par l'intermédiaire de la dotation globale de fonctionnement, qui constitue près de 25 % du total de ces recettes<sup>2263</sup>. Pour ce qui est des recettes d'investissement, le F.I.P.-investissement constitue la principale ressource, à laquelle s'ajoute comme en métropole, la dotation globale d'équipement. Le particularisme polynésien est consacré dans l'existence de deux fonds, l'un approvisionné par le territoire, le Fonds d'entraide aux Iles (F.E.I.) et l'autre par l'Etat, le Fonds d'aménagement et de développement des îles de Polynésie française (F.A.D.I.P.). Ces deux fonds ont pour but de favoriser le rééquilibrage du territoire, au profit des archipels les moins développés<sup>2264</sup>.

Au problème de dépendance financière des communes polynésiennes s'ajoute celui de l'imprécision des compétences communales<sup>2265</sup>. Les communes les plus éloignées, et souvent les plus démunies, doivent prendre en charge elles-mêmes des compétences qui le sont par le territoire dans d'autres communes, dans des domaines tels que la distribution d'eau, ou encore le

---

<sup>2255</sup> F. CUILLANDRE, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 1998, *Doc. parl.*, Ass. nat., 1997, n° 309, p. 26.

<sup>2256</sup> H. GOETSCHY, *op. cit.*, p. 18.

<sup>2257</sup> Article 10 de la loi du 24 décembre 1971 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de Polynésie française, *J.O.R.F.*, 25 décembre 1971 ; p. 12690, voir J.-Y. FABERON, « La loi du 5 février 1994 d'orientation pour le développement de la Polynésie française », *R.D.P.*, 6-1995, pp. 1543-1544.

<sup>2258</sup> Voir article 12 de la loi n° 94-99 du 5 février 1994 d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 8 février 1994, p. 2145.

<sup>2259</sup> Soit 9,32 milliards F CFP.

<sup>2260</sup> Soit 945 millions F CFP.

<sup>2261</sup> Soit 8,38 milliards F CFP.

<sup>2262</sup> Voir tableau sur l'évolution du F.I.P. depuis 1994, *in* D. MIGAUD, *op. cit.*, p. 53.

<sup>2263</sup> Pour les chiffres, voir D. MIGAUD, *op. cit.*, p. 52.

<sup>2264</sup> Voir *La Polynésie française en 1998*, Rapport annuel I.E.O.M., 1999, pp. 87-90.

<sup>2265</sup> Voir J.-Y. FABERON « L'apparition des communes dans le nouveau statut de la Polynésie française », *R.D.P.*, 1997, tome 2, p. 1382.

traitement des ordures ménagères<sup>2266</sup>. Une réforme du statut des communes est envisagée pour résoudre ces difficultés, d'autant plus que certaines communes se trouvent dans des situations telles, qu'elles ont été placées sous le régime de la commission spéciale<sup>2267</sup>.

## 2. De la « rente atomique » à la « rente conventionnelle »

Non seulement la rente atomique a eu un effet anesthésiant sur l'économie du territoire<sup>2268</sup>, mais en plus, les essais nucléaires ont été prétexte pour le territoire à revendiquer et à obtenir toujours plus de compétences. Avec leur arrêt, une réflexion s'est faite sur la nécessité, grâce à un développement autonome, de passer d'une économie de rente à une économie de production<sup>2269</sup>, rendant le territoire moins dépendant des transferts de l'Etat. Le modèle de développement mis en place devrait assurer au territoire l'acquisition, après l'autonomie politique, de l'autonomie économique lui permettant de prendre en charge ses compétences<sup>2270</sup>. En effet, si la Polynésie dispose du statut de territoire d'outre-mer qui offre la plus grande autonomie et le plus de compétences propres, c'est aussi, comme nous l'avons déjà mentionné, le territoire qui reçoit les plus importants transferts financiers de l'Etat<sup>2271</sup>. Ses compétences ont été élargies, suite aux dernières revendications statutaires polynésiennes<sup>2272</sup>, qui ont notamment abouti à conférer au territoire la « *maîtrise juridique du développement* »<sup>2273</sup>. Le territoire s'est vu transférer la compétence concernant la totalité du domaine public maritime appartenant à l'Etat, sauf les emprises affectées à l'exercice des compétences de ce dernier, et surtout le droit d'exploitation et d'exploration des ressources naturelles des eaux intérieures, territoriales et de la zone économique exclusive, soit plus de 5 millions de kilomètres carrés<sup>2274</sup>. Le territoire a également obtenu le transfert de la

---

<sup>2266</sup> Voir sur ce problème de compétences (traitement des ordures et environnement de compétence étatique et ramassage des déchets de compétence communale), L. LANIER et G. ALLOUCHE, Rapport sur la Polynésie après l'arrêt des essais nucléaires : l'autonomie institutionnelle au service du développement économique, *Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n° 215, p. 32.

<sup>2267</sup> D. MIGAUD, *op. cit.*, p. 54. Commission chargée de revenir à une situation d'équilibre (article L 112-5 du code des communes), voir H. BERINGER, « La Polynésie française », in *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 470, 2-1998, p. 9. Voir également le Rapport de la Cour des comptes qui soulève les difficultés de gestion des communes dans son étude sur la gestion des collectivités publiques de la Polynésie française, Rapport de la Cour des comptes, 1994, pp.159-171.

<sup>2268</sup> B. POIRINE, *Tahiti : stratégie pour l'après-nucléaire*, *op. cit.*, p. 127.

<sup>2269</sup> J.-C. AUBERNON, « Polynésie française : le statut du 12-4-96 », *Regards sur l'actualité*, juin 1996, p. 51.

<sup>2270</sup> L. LANIER et G. ALLOUCHE, Rapport sur la Polynésie après l'arrêt des essais nucléaires : l'autonomie institutionnelle au service du développement économique, *Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n° 215.

<sup>2271</sup> 7 milliards FF soit 128 milliards F CFP de l'Etat en 1996.

<sup>2272</sup> Dont la satisfaction a été facilitée par les événements liés à l'annonce de la reprise des essais nucléaires.

<sup>2273</sup> J.-C. AUBERNON, *op. cit.*, p. 51.

<sup>2274</sup> Le territoire a d'ailleurs adopté une délibération le 20 février 1997 relative à l'exploitation des ressources de la mer territoriale et de la ZEE. Pour une vision pessimiste sur ce que

compétence en matière de communication et dessertes maritimes et aériennes internationales lorsque la Polynésie française est la seule escale sur le territoire national. Cette compétence devrait permettre au territoire d'obtenir une baisse des tarifs aériens et ainsi faire progresser ses résultats en matière de tourisme<sup>2275</sup>.

Si ces dernières compétences peuvent être source de profit pour le territoire, ce n'est pas le cas de la majorité des compétences qui, en général, coûtent plus qu'elles ne rapportent. C'est pourquoi l'Etat a garanti le remplacement de la « rente atomique » par une « rente conventionnelle ». En effet, l'Etat s'est engagé, par voie de conventions, à aider financièrement le territoire à une reconversion de son économie. Mais il ne s'agit pas d'un « *chèque en blanc* »<sup>2276</sup>, car même si le territoire est compétent en matière de développement économique, l'Etat tient à guider son action pour aboutir à un développement autonome.

#### a. La loi d'orientation pour le développement de la Polynésie française

L'annonce de la suspension des essais nucléaires le 8 avril 1992 a aussitôt entraîné une réflexion sur la nécessaire mutation de l'économie polynésienne<sup>2277</sup>. La large concertation qui a eu lieu entre les autorités locales, le Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française, les forces vives du territoire et le Gouvernement français a abouti à l'élaboration d'un accord-cadre avec la métropole, appelé Pacte de progrès du 27 janvier 1993<sup>2278</sup>. De cet accord, ainsi que d'un « *aveu d'échec* »<sup>2279</sup> quant au développement économique de la Polynésie française lié à la présence du C.E.P., est issue la loi du 5 février 1994 d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la

---

pourraient rapporter les ressources maritimes, voir M. JOYAU « Eléments de réflexion sur les rapports métropole-Polynésie française », *L.P.A.*, n° 153, 23 décembre 1991, p. 20. Selon G. SEM, les exportations provenant de l'exploitation de la ZEE ont rapporté 8,25 millions FF/an soit 150 millions de F CFP/an grâce aux accords de pêche passés avec la Corée du Sud. Néanmoins, avant même le transfert de compétence, ces redevances étaient perçues directement par le territoire, in G. SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, pp. 121-122.

<sup>2275</sup> Le président du gouvernement du territoire a d'ailleurs signé le 21 février 1997 un accord avec l'Australie et une compagnie locale de transport aérien est entrée en fonction : Air Tahiti Nui.

<sup>2276</sup> Selon les termes du secrétaire d'Etat à l'outre-mer, J.-J. QUEYRANNE, lors de sa visite en Polynésie française en août 1997.

<sup>2277</sup> Selon G. JARNAC, il faut désormais que « *l'homme polynésien soit réintroduit au cœur du dispositif. Spectateur d'une croissance venue d'ailleurs, il doit maintenant devenir l'acteur de son développement.* », Rapport du Conseil économique et social, J. O., Déb. parl., 25 janv. 1994, p. 471.

<sup>2278</sup> Sur le caractère trop « raisonnable » selon B. POIRINE des ambitions du pacte de progrès, voir « Quel statut économique et social », in *Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application, op. cit.*, pp. 175-177. Notons que ce pacte prévoit que le taux de couverture de 25 % en 1990 devrait atteindre 55 % en 2015, ce qui n'est pas négligeable, voir Ch. VERNAUDON, « Le développement économique de la Polynésie française », *Administration*, 1996, p. 73.

<sup>2279</sup> Voir J.-Y. FABERON, « La loi du 5 février 1994 d'orientation pour le développement de la Polynésie française », *R.D.P.*, 6-1995, p. 1531.

Polynésie française<sup>2280</sup>. L'Etat y définit pour une durée de dix ans, « *les conditions dans lesquelles la solidarité exprimée par la nation aidera le territoire de la Polynésie française à réaliser une mutation profonde de son économie, afin de parvenir à un développement mieux équilibré et à une moindre dépendance à l'égard des transferts publics, en favorisant le dynamisme des activités locales* »<sup>2281</sup>.

Les objectifs à atteindre, énoncés avec plus ou moins de précision, se trouvent pour certains dans le texte de la loi, et pour d'autres, dans son annexe. Ils concernent des secteurs variés : les secteurs économiques, social, éducatif, réglementaire et administratif ou encore l'environnement<sup>2282</sup>. En ce qui concerne le principal objectif, à savoir un développement par une croissance économique endogène, elle doit se traduire par une réduction de la dépendance de 75 % à 50 voire 40 %<sup>2283</sup>.

Pour atteindre les différents objectifs visés, le moyen privilégié par l'Etat est la voie contractuelle (article 8 de la loi). Au lieu de rétrocéder à l'Etat une compétence que le territoire ne peut assumer seul, la politique contractuelle peut être la solution pour le territoire de conserver une compétence, tout en partageant les frais conséquents. Normalement, ces conventions ne peuvent avoir pour conséquence de modifier la répartition des compétences<sup>2284</sup>. Ce moyen permet en fait à l'Etat de s'immiscer dans des compétences du territoire, en guidant son action. A ce titre, les orientations générales fixées en annexe de la loi sont révélatrices. Ainsi, cette annexe réaffirme que c'est le territoire qui est compétent pour définir les objectifs de développement en énonçant que : « *l'Etat apportera notamment dans le cadre du contrat de développement et des conventions prévues à l'article 8 de la présente loi un appui technique et financier au territoire, afin d'aider ce dernier à atteindre les objectifs de développement économique, social et culturel que le territoire a définis dans l'exercice de ses compétences* »<sup>2285</sup>. Mais juste après, la loi donne une directive quant aux objectifs à atteindre puisqu'elle déclare que : « *cet appui technique et financier de l'Etat doit permettre au territoire d'atteindre les objectifs suivants* : » et poursuit en énonçant quinze objectifs. Une telle attitude de l'Etat est difficilement critiquable, étant donné l'objectif visé<sup>2286</sup>.

---

<sup>2280</sup> Loi n° 94-99 du 5 février 1994 d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 8 février 1994, pp. 2144-2146.

<sup>2281</sup> Article premier de la loi n° 94-99 du 5 février 1994, *ibid.*

<sup>2282</sup> Voir J.-Y. FABERON pour des développements supplémentaires sur les objectifs, *op. cit.*, pp. 1534-1540.

<sup>2283</sup> Chiffres énoncés par la délégation polynésienne lors de la discussion du pacte de progrès, *in* H. GOETSCHY, *op. cit.*, p. 31.

<sup>2284</sup> Voir à ce sujet l'article 95 du statut de la Polynésie française issu de la loi n° 96-312 du 9 avril 1996, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996 p. 5702. Voir également G. SEM, *op. cit.*, p. 108.

<sup>2285</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2286</sup> Pourrait également être évoquée ici la critique traditionnelle relative à la tutelle imposée par l'Etat dans ce genre de contrats.



Le contrat de développement visé à l'article 8 de la loi a été adopté le 4 mai 1994. Il s'articule autour de trois programmes d'intervention relatifs au développement économique (en particulier dans les domaines du tourisme, de l'agriculture et de la formation professionnelle), à l'équipement du territoire et au désenclavement des archipels et enfin à l'insertion sociale. Le contrat qui était prévu pour une période initiale de cinq ans a fait l'objet d'une mesure d'étalement sur une année supplémentaire<sup>2287</sup>. Le coût total est de l'ordre de 3 milliards FF<sup>2288</sup>, financés à parité par l'Etat et le territoire<sup>2289</sup>.

Un contrat de ville avec Papeete a également été conclu le 30 août 1994, conformément à l'alinéa 3 de l'article 8 de la loi de 1994, et intégré dans le contrat de développement. Ce contrat prévoit une participation de l'Etat de 80 % (100 millions FF<sup>2290</sup>), les communes et le territoire s'engageant respectivement à hauteur de 19 % (23,36 millions FF<sup>2291</sup>) et 1 % (800 000 FF<sup>2292</sup>). Les actions concernent l'insertion des jeunes, le logement social et l'aménagement urbain<sup>2293</sup>.

Le Comité mixte paritaire Etat-Territoire organisé par l'article 14 de la loi d'orientation est chargé de suivre l'application de cette loi, s'est réuni comme prévu chaque année. Le bilan est globalement positif pour la plupart des secteurs et les différentes conventions annoncées par la loi d'orientation ont bien été conclues : le contrat de développement, le contrat de ville, mais également 19 conventions relatives à l'aide technique et financière du territoire, dont il était déjà question dans le statut du 6 septembre 1984<sup>2294</sup>, 12 conventions de mise à disposition de personnel et de services auprès du territoire ... La politique contractuelle a donc bien été mise en œuvre<sup>2295</sup>. Quant à son efficacité, tant l'objectif d'un « *développement mieux équilibré* » que la « *réduction des transferts publics* » visés par l'article 1<sup>er</sup> de la loi d'orientation suivent une progression favorable<sup>2296</sup>.

---

<sup>2287</sup> Avenant n° 77-97 du 12 août 1997, publié au JOPF du 28 août 1997.

<sup>2288</sup> Soit 54,7 milliards F CFP. 52,763 milliards F CFP prévus initialement portés à 54,766 milliards F CFP en 1996, *La Polynésie française en 1997*, Rapport annuel de l'I.E.O.M., p. 151.

<sup>2289</sup> Au 31 décembre 1998, le montant total des dépenses liquidées s'élevait à 1,66 milliard FF (30,2 milliards de FCFP), soit 55 % de l'enveloppe globale, Rapport I.E.O.M., 1999, *op. cit.*, p. 155.

<sup>2290</sup> Soit 1818 millions F CFP.

<sup>2291</sup> Soit 425 millions F CFP.

<sup>2292</sup> Soit 14,5 millions F CFP.

<sup>2293</sup> Voir F. CUILLANDRE, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 1998, *Doc. parl.*, Ass. nat., 1997, n° 309, p. 22.

<sup>2294</sup> Articles 103 et 104 constituant le titre VI « De l'aide technique et financière » de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984, *J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, p. 2839.

<sup>2295</sup> Sur ces différentes conventions, voir P. AUBERGER, Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1996, *Doc. parl.*, Ass. nat., 1995, n° 2270, p. 36-39.

<sup>2296</sup> D. MIGAUD, Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1998, *Doc. parl.*, Ass. nat., 1997, n° 305, p. 40.

### b. La convention pour le renforcement de l'autonomie économique

L'annonce de la reprise des essais nucléaires en 1995 a entraîné des troubles en Polynésie française, engendrés par des personnes ayant eu le sentiment d'être des « laissés-pour-compte » du bénéfice des efforts financiers métropolitains. En effet, les énormes transferts financiers métropolitains n'ont empêché ni le chômage, ni les difficultés matérielles de ceux qui ne sont pas dans « *le cocon confortable de la 'bulle économique' gonflée par les transferts métropolitains* »<sup>2297</sup>, la Polynésie française étant caractéristique des sociétés à deux vitesses<sup>2298</sup>. C'est pourquoi l'annonce de l'arrêt définitif des essais nucléaires s'est accompagnée d'une décision du Président de la République de maintenir les flux financiers du C.E.P. pendant une durée de 10 années, ces flux devant nécessairement bénéficier à l'ensemble de la population<sup>2299</sup>. Néanmoins, le but premier est d'aboutir à une reconversion de l'économie polynésienne visant à rendre le territoire autonome. Pour cela l'objectif est de développer des activités économiques de substitution susceptibles de créer elles-mêmes des richesses et de l'emploi.

Un groupe de travail associant le ministère de la défense, le ministère de l'outre-mer ainsi que des autorités territoriales a permis l'élaboration d'une convention signée le 25 juillet 1996, la convention pour le développement de l'autonomie économique de la Polynésie française. Cette convention prévoit dans son article 1<sup>er</sup> le versement pendant 10 ans de 990 millions FF par an<sup>2300</sup>, équivalant aux transferts qui étaient liés au C.E.P. (fonctionnement et dépenses locales des personnels civils et militaires affectés en Polynésie). Les deux articles suivants sont consacrés à deux versements distincts. Le premier, de 220 millions FF par an<sup>2301</sup>, est censé compenser dans le budget du territoire la perte des importantes recettes fiscales liées à la surtaxation du matériel militaire. Le second, de 770 millions FF par an<sup>2302</sup>, est versé au titre de la compensation des dépenses directes effectuées en Polynésie, à un « Fonds pour la reconversion économique ». La gestion de ce fonds est confiée à un comité coprésidé par le haut-commissaire et le président du gouvernement de Polynésie française. Conformément à la compétence du territoire en matière de développement économique, les aides financées par ce fonds sont affectées selon un programme

---

<sup>2297</sup> D. DEHAYES, *La Polynésie française et la rente nucléaire*, Centre des hautes études sur l'Afrique et l'Asie modernes, 1997, cité in *Tahiti-Pacifique*, juillet 1997, n° 75, p. 39.

<sup>2298</sup> Voir à ce sujet l'analyse très critique d'Y. PIMONT, in *Les Territoires d'outre-mer*, Que sais-je ?, n° 2799, 1994, pp. 18-20.

<sup>2299</sup> Ce que souligne L. BERTRAND lorsqu'il affirme que pour être efficace, la décision de maintenir les flux financiers « *devra s'accompagner d'une véritable réflexion sur les orientations du développement de l'économie locale et sur les modalités de répartition de l'argent public afin que celui-ci profite à toutes les couches de la population locale* », in Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 1996, *Doc. parl.*, Ass. nat., 1995, n° 2274, pp. 17-18.

<sup>2300</sup> Soit 18 milliards F CFP.

<sup>2301</sup> Soit 4 milliards F CFP.

<sup>2302</sup> Soit 14 milliards F CFP.

stratégique élaboré par le territoire<sup>2303</sup>. L'Etat n'a cette fois pas imposé, comme dans la loi d'orientation de 1994, les objectifs précis à atteindre. Néanmoins, l'Etat déclare bien avoir l'intention d'assumer « *toute sa part dans le développement économique, social et culturel* » et surtout, « *contrôler l'attribution des fonds publics et la transparence de leur utilisation* »<sup>2304</sup>.

Après l'autonomie statutaire, la Polynésie devra, en dix ans, atteindre l'autonomie économique, qui seule justifiera cette expression d'autonomie, si mouvante soit sa signification<sup>2305</sup>. Aujourd'hui, et pour dix ans encore, les « *danseuses* »<sup>2306</sup> de la France continuent à lui coûter cher. F. MITTERRAND, pour qui les conventions étaient « *une mauvaise politique* », avait critiqué le statut de 1977, qui « *au lieu de donner aux polynésiens les moyens de prendre en charge le devenir de leur 'fenua' (terre), a abouti à faire du Conseil de Gouvernement un perpétuel quémendeur de subsides par le truchement de conventions* »<sup>2307</sup>. Aujourd'hui, c'est également une convention qui doit permettre au territoire de prendre en charge le devenir de cette « *fenua* ».

### C. Wallis et Futuna

L'archipel de Wallis et Futuna, d'une superficie d'environ 250 km<sup>2</sup> <sup>2308</sup>, est le plus petit territoire d'outre-mer. Cette exigüité, ajoutée à son isolement dans le Pacifique, constituent deux handicaps majeurs à son développement (1). Les recettes locales sont très insuffisantes et le territoire n'assume ses compétences que parce qu'il bénéficie de transferts financiers de la métropole (2).

---

<sup>2303</sup> L'Etat a tout de même donné son approbation à ce programme, après consultation de tous les ministères concernés, et ajout d'un addendum élaboré conjointement par les services du haut-commissariat et du territoire, en avril 1997.

<sup>2304</sup> Propos tenus par J.-J. QUEYRANNE, secrétaire d'Etat à l'outre-mer lors de sa visite en Polynésie française en août 1997. Sur le nécessaire contrôle relatif à l'utilisation des fonds, voir l'opinion de P. RONCIERE, exprimée avant son départ de Polynésie française en septembre 1997, lors d'une interview, in « Bilan de son séjour à Tahiti : P. RONCIERE dit tout », *Tahiti-Pacifique*, n° 79, novembre 1997, pp. 26-30.

<sup>2305</sup> Voir 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, p.

<sup>2306</sup> Selon l'expression de V. GISCARD D'ESTAING qui en 1974 déclarait « Voilà des danseuses qui coûtent cher ! », in *Revue de géographie et de géopolitique*, Hérodote, n° 37-38, avril-septembre 1985, p. 23, note 8.

<sup>2307</sup> MITTERRAND, La Dépêche du 8 mai 1981, cité in S. AL WARDI *La dualité Etat-territoire en Polynésie française (1984-1996)*, Thèse, Aix-Marseille, 1997, p. 58.

<sup>2308</sup> Les chiffres sont très variables selon les sources : 275 km<sup>2</sup> selon Y. PIMONT, *Les territoires d'outre-mer*, op. cit., p. 21 ; 240 km<sup>2</sup> selon M. MASSIOT, « Territoires d'outre-mer », *J.-Cl. coll. loc.*, n° 470, 1994, p. 16 ; seulement 142 km<sup>2</sup> selon le Rapport annuel de l'I.E.O.M., *Wallis et Futuna en 1998, 1999*, p. 10.

## 1. Un développement rudimentaire du territoire

L'archipel de Wallis et Futuna est isolé par rapport au reste au monde. Isolé, il l'est tout d'abord sur le plan géographique. Formé de deux archipels distants d'environ 250 km, le territoire est surtout éloigné d'autres pays. Les îles les plus proches sont les îles Samoa, à 300 km et les îles Tonga, à 600 km. La Polynésie française est à plus de 3200 km et la Nouvelle-Calédonie, avec laquelle Wallis et Futuna a de très forts liens<sup>2309</sup>, est à plus de 1700 km au sud-ouest. De métropole, Wallis et Futuna n'est accessible par la voie aérienne qu'indirectement, en passant notamment par la Nouvelle-Calédonie ou la Polynésie.

Isolé, il l'est également en ce qui concerne son développement économique. En effet, à l'opposé de la Nouvelle-Calédonie ou de la Polynésie, il ne dispose ni de richesses naturelles particulières, ni de C.E.P.. La population du territoire, dont le taux de croissance est très limité, n'est que de quelques 14 000 habitants<sup>2310</sup>, alors que la communauté wallisienne et futunienne de Nouvelle-Calédonie compte plus de 17 000 personnes<sup>2311</sup> attirée par des emplois que son territoire ne peut lui offrir. Le faible taux de croissance de la population est dû au solde migratoire négatif en faveur de la Nouvelle-Calédonie<sup>2312</sup>.

L'agriculture est à la base de l'économie mais ne constitue qu'une activité d'autosubsistance, les cultures étant essentiellement vivrières. Le développement du secteur agricole se trouve confronté à de nombreuses contraintes, liées à l'exiguïté de la surface cultivable, mais surtout au régime foncier et à la coutume qui font obstacle au développement de l'agriculture marchande<sup>2313</sup>. Le secteur de la pêche est également sous-développé puisqu'il n'est exploité que de façon artisanale, dans le seul but d'autoconsommation<sup>2314</sup>.

La dualité de la société avec, d'une part, une frange de l'économie monétarisée qui concerne essentiellement les employés de l'administration et, d'autre part, le maintien en parallèle d'une économie traditionnelle reposant encore largement sur le troc et l'autoconsommation, tend à être moins marquée. En effet, en raison de l'évolution du mode de vie des populations « traditionnelles » dont les besoins en produits de la société de consommation

---

<sup>2309</sup> Voir « Des liens étroits avec la Nouvelle-Calédonie », in *Territoire de Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna, hommes et espaces*, C.T.R.D.P., Nouvelle-Calédonie, 1994, pp. 54-55.

<sup>2310</sup> Recensement effectué en 1996 qui fixe le nombre d'habitants à 14 166, Rapport annuel I.E.O.M., 1999, *op. cit.*, p. 10.

<sup>2311</sup> 17 763 habitants, 1999, *op. cit.*, p. 11.

<sup>2312</sup> + 0,6 % entre 1990 et 1996, contre + 4,4 % entre 1976 et 1983, Rapport I.E.O.M., *op. cit.*, 1998, p. 10.

<sup>2313</sup> Le régime foncier est celui de l'indivision et la tradition privilégie les échanges coutumiers, voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 3, p. 198. Voir A. ILALIO sur le problème économique et social de Wallis et Futuna in, *Le territoire des îles Wallis et Futuna. A propos de son système politique local*, D.E.A., IEP de Bordeaux, 1993-1994, pp. 85-91.

<sup>2314</sup> Voir Rapport annuel I.E.O.M., 1999, p. 24.

s'accroissent, l'importation devient de plus en plus indispensable. En 1997, les importations ont correspondu à une valeur déclarée en douane de 183,37 millions FF<sup>2315</sup>, alors que les exportations, essentiellement de coquillages, n'ont rapporté que 508 200 FF<sup>2316</sup>.

Comme dans les autres territoires d'outre-mer, la part du secteur public dans l'emploi est considérable. En effet, ce secteur regroupe 67 % des effectifs salariés<sup>2317</sup> et contribue à 70 % de la masse salariale<sup>2318</sup>. Le secteur privé est peu florissant, dominé par le commerce qui, comme dans les autres territoires et en raison de l'insularité, est l'élément moteur de l'activité économique<sup>2319</sup>. Le secteur du bâtiment et des travaux publics ne maintient son activité qu'en raison de la commande publique. L'atonie de l'économie locale ne permet pas au territoire de produire assez de ressources pour financer ses compétences. Par conséquent, comme les autres territoires d'outre-mer, mais bien qu'il dispose que de moindre compétences, le territoire de Wallis et Futuna doit recourir aux aides de l'Etat pour pouvoir les assumer.

## 2. Le financement étatique de compétences territoriales limitées

L'Etat exerce à Wallis et Futuna un nombre étendu de compétences qui sont énumérées par le statut<sup>2320</sup>. Il exerce des compétences traditionnellement assurées par l'Etat dans les territoires d'outre-mer : la défense du territoire, l'ordre et la sécurité publics, les relations et communications extérieures, le contrôle administratif et financier... Il exerce également des compétences qui appartiennent aux autorités locales dans les autres territoires, tel que tout l'enseignement ou encore la tenue de l'état civil...<sup>2321</sup> Depuis 1972, l'Etat assure en outre l'hygiène et la santé publique<sup>2322</sup>.

Pour l'exercice de ces compétences, le statut précise que l'Etat dispose des services qui sont placés, soit sous l'autorité du haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique siégeant à Nouméa, soit sous l'autorité de l'administrateur du territoire. Le statut ajoute que la République assume la charge des dépenses de fonctionnement et d'équipement des services précités<sup>2323</sup>. Cette

---

<sup>2315</sup> Soit 3 334 millions F CFP.

<sup>2316</sup> Soit 9,24 millions F CFP.

<sup>2317</sup> 1 012 du secteur public contre 536 du secteur privé pour un total de 1 548 salariés, R. DESIRE, Avis au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi de finances pour 1998, adopté par l'Assemblée nationale, Tome XXII, Outre-mer, Sénat, n° 87, s. o. de 1997-1998, p. 38.

<sup>2318</sup> 67,9 % en 1998 selon le Rapport annuel de l'I.E.O.M., 1999, *op. cit.*, p. 17.

<sup>2319</sup> Rapport annuel I.E.O.M., *op. cit.*, 1999, pp. 35-36.

<sup>2320</sup> Pour le détail voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 3, p. 198.

<sup>2321</sup> Compétences énumérées par l'article 7 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, *J.O.R.F.*, p. 7019.

<sup>2322</sup> Article 68-II de la loi n° 71-1061 du 29 décembre 1971.

<sup>2323</sup> Article 7 loi n° 61-814, *op. cit.*

dernière précision, qui paraît aller de soi aujourd'hui, a été inscrite au statut qui, il faut le souligner, date de 1961. La règle selon laquelle l'Etat doit assumer financièrement la charge de ses services était à l'époque assez récente<sup>2324</sup>. Les dépenses engendrées par ces services publics de l'Etat sont très importantes puisqu'elles se sont élevées à près de 316,4 millions FF en 1997<sup>2325</sup>, alors que le budget du territoire est inférieur à 110 millions FF<sup>2326</sup>. Comme dans les autres territoires d'outre-mer, les dépenses les plus importantes sont consacrées à l'enseignement, primaire et secondaire qui, avec près de 177 millions FF<sup>2327</sup> représente plus de 56 % des dépenses des services publics de l'Etat. Le service de santé, avec 44,77 millions FF<sup>2328</sup> concourt à 14 % des dépenses des services publics étatiques. Les habitants bénéficient d'une totale gratuité des soins médicaux.

A ces différentes compétences de la République auxquelles s'ajoutent celles de l'administrateur supérieur<sup>2329</sup>, l'Etat, au lieu et place des autorités locales dans les autres territoires d'outre-mer, doit assurer le développement économique du territoire. En effet, le statut énonce que la République « *prend toutes les mesures propres à assurer le développement économique du territoire, notamment par l'intermédiaire du Fonds de développement économique et social* »<sup>2330</sup>. Le territoire pourrait se fonder sur cet article pour réclamer une intervention plus importante de l'Etat. En effet, les Wallisiens et Futuniens se sentent comme les « *oubliés* »<sup>2331</sup> des territoires d'outre-mer, en raison de la faiblesse des transferts financiers dont ils bénéficient de l'Etat, comparés à ceux de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française<sup>2332</sup>. Toutefois, la priorité affichée de l'action de l'Etat est aujourd'hui d'assurer le développement économique et social du territoire et la conscience de son rôle en ce domaine est démontrée dans le tableau suivant<sup>2333</sup>.

---

<sup>2324</sup> Depuis 1956 seulement, voir *supra* Section 1, p. 424.

<sup>2325</sup> Soit 5,754 milliards F CFP.

<sup>2326</sup> Soit 2 milliards F CFP.

<sup>2327</sup> Soit 3,2 milliards F CFP.

<sup>2328</sup> Soit 814 millions F CFP.

<sup>2329</sup> Article 8 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 30 juillet 1961, p. 7019.

<sup>2330</sup> Alinéa 2 de l'article 3 de la loi n° 61-814 précitée.

<sup>2331</sup> L. BERTRAND, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 1996, *Doc. parl.*, Ass. nat., 1995, n° 2274, p. 33.

<sup>2332</sup> Pour 1997, le F.I.D.E.S.-section générale prévoyait 12,1 millions FF (contre 269,2 millions FF pour la Nouvelle-Calédonie et 70,8 millions FF pour la Polynésie française). Concernant le F.I.D.E.S., section territoires, c'est une délégation globale qui est effectuée à destination des territoires, selon une répartition fixe suivante : 42 % pour la Polynésie, 38 % pour la Nouvelle-Calédonie et 20 % pour Wallis et Futuna ; *in* D. MIGAUD, Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1998, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 305, 1997, p. 30.

<sup>2333</sup> Tableau cité par D. MIGAUD, Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1998, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 305, 1997, p. 33.

LES CONTRATS DE PLAN ET DE DEVELOPPEMENT CONCLUS AVEC LES T.O.M.  
(en millions FF)

	Etat	Territoires	Autres partenaires	Montant total
Nouvelle-Calédonie	1 644,9	1 363,0	878,0	3 885,9
Polynésie française	1 468,9	1 451,0	325,3	3 245,2
Wallis et Futuna	217,1	14,6	-	231,7
<b>Total</b>	<b>3 330,9</b>	<b>2 828,6</b>	<b>1 203,3</b>	<b>7 362,8</b>

Source : secrétariat d'Etat à l'outre-mer

Ce tableau montre que l'effort de l'Etat est bien moindre en faveur de Wallis et Futuna. Néanmoins, l'effort demandé au territoire est également bien inférieur. Alors qu'en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les sommes apportées par l'Etat et le territoire sont à peu près équivalentes, les 14,6 millions FF<sup>2334</sup> apportés par Wallis et Futuna sur 231,7 millions FF<sup>2335</sup>, ne constituent que 6,3 % d'apport local. Il est possible d'y voir la volonté de l'Etat d'assumer une compétence qui lui revient selon le statut. Toutefois, la faible capacité de financement autonome par Wallis et Futuna « oblige » l'Etat à intervenir.

La somme de 217 millions FF<sup>2336</sup> qui apparaît à la charge de l'Etat dans le tableau ci-dessus provient de deux engagements, un contrat de plan et une convention de développement. Le contrat de plan portant sur la période 1994-1998, associant l'Etat et le territoire, a été signé le 14 novembre 1994 et porte sur 72,6 millions FF<sup>2337</sup>, dont 58 millions FF à la charge de l'Etat<sup>2338</sup> (18,2 millions FF du budget de l'outre-mer et 39,9 millions FF d'autres ministères), soit près de 80 % du total. Les objectifs essentiels sont l'éducation, l'emploi, la formation professionnelle et l'environnement<sup>2339</sup>.

Une convention de développement signée le 2 mars 1995, portant sur 159 millions FF<sup>2340</sup>, prévoit un effort complémentaire de l'Etat sur 5 ans (1995-2000), dans des secteurs déjà favorisés par le contrat de plan.

En dehors des dotations octroyées au territoire dans le cadre de contrats, l'Etat verse chaque année une subvention d'équilibre, destinée initialement à compenser le déficit résultant des dessertes aériennes. Aujourd'hui, cette subvention finance des dépenses générales du budget territorial mais est en constante diminution. De 1,6

<sup>2334</sup> 265,4 millions F CFP.

<sup>2335</sup> 4,21 milliards F CFP.

<sup>2336</sup> 3,9 milliards F CFP.

<sup>2337</sup> Soit 1320 millions F CFP.

<sup>2338</sup> Soit 1054 millions F CFP.

<sup>2339</sup> Les objectifs sont développés in P. AUBERGER, Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1996, *Doc. parl. Ass. nat.*, n° 270, 1995, pp. 22-23.

<sup>2340</sup> Soit 2,9 milliards F CFP.

million FF<sup>2341</sup> pour 1998, elle régresse de 40 % par rapport à 1997, sur un budget primitif du territoire pour 1998 qui s'élève à 103,29 millions FF<sup>2342</sup>.

Si l'institution communale n'existe pas à Wallis et Futuna, les trois circonscriptions territoriales qui correspondent aux trois royaumes, bénéficient tout de même des dotations globales de fonctionnement et d'équipement des communes. Ces dotations compensent l'inexistence de fiscalité propre. Les budgets s'élèvent à 1,63 million FF<sup>2343</sup>, la section de fonctionnement étant prépondérante ( de 55 à 75 %). Leurs ressources sont essentiellement tributaires de la DGF à hauteur de 85 à 95 %. Elles reçoivent également une quote-part de la dotation de développement rural prévue à l'article 1648 B du CGI.

Cette dépendance financière du territoire et des circonscriptions territoriales à l'Etat limite les revendications d'évolution statutaire car le territoire ne dispose quasiment pas de ressources propres. Les autorités locales privilégient « *le développement économique territorial, qui passe par un renforcement des moyens techniques et financiers, plutôt qu'une révision statutaire qui risque de perturber l'équilibre entre les institutions démocratiques et traditionnelles, auquel le territoire est attaché* »<sup>2344</sup>. Comme dans les autres territoires d'outre-mer, l'économie de transfert est le « mal sans douleur » dont souffre l'archipel.

---

<sup>2341</sup> Soit 29 millions F CFP.

<sup>2342</sup> Soit 1879 millions F CFP. Rapport annuel I.E.O.M., *op. cit.*, 1998, p. 73.

<sup>2343</sup> Soit 29,7 millions F CFP.

<sup>2344</sup> F. CUILLANDRE, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration de la République sur le projet de loi de finances pour 1998, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 309, 1997, p. 35.



## ***SECTION 2. La reconduction de la dépendance financière en tant que pays d'outre-mer***

Nous avons pu le constater, la dépendance financière des territoires d'outre-mer à l'égard de la métropole est particulièrement importante<sup>2345</sup>. Si la théorie veut que chaque territoire d'outre-mer assume financièrement la charge de l'exercice de ses compétences, la réalité s'avère largement différente. Le statut de pays d'outre-mer, qui offre un degré supplémentaire d'autonomie par rapport à l'Etat, pourrait laisser penser qu'il prévoit de manière concomitante une réduction de la dépendance financière, qui seule permettrait de parler d'autonomie réelle... et de rendre le choix de l'indépendance à terme réalisable. En réalité, la dépendance financière des territoires d'outre-mer à l'égard de la métropole se trouve cristallisée avec les pays d'outre-mer, dans la mesure où chacun des transferts de compétence de l'Etat doit être compensé intégralement à raison des charges nouvelles impliquées (§ 1).

Partant du constat que seule une réduction de la dépendance financière peut donner un sens à l'autonomie affichée du pays d'outre-mer, nous serons amenés à rechercher quels sont les facteurs d'évolution au regard de cette dépendance (§ 2).

### **§ 1. Le principe de compensation intégrale des transferts**

Qu'il s'agisse de la Nouvelle-Calédonie ou du projet relatif à la Polynésie française, il n'a pas fait de doute que chaque compétence transférée s'accompagnerait du transfert de ressources correspondant à la charge nouvelle.

---

<sup>2345</sup> Il nous faut signaler ici que les territoires d'outre-mer bénéficient de concours du Fonds européen de développement (F.E.D.) dans le cadre du régime d'association avec l'Union européenne. Ces concours ne sont pas négligeables puisque dans le cadre du VII<sup>ème</sup> F.E.D. (1991-1996) par exemple la Nouvelle-Calédonie a reçu une dotation de 12,5 millions d'écus (soit 81,8 millions FF soit 1,487 milliard F CFP), voir Y. TAVERNIER, *op. cit.*, p. 39. Ceci étant, ces concours ne nous retiendront pas plus dans le cadre de notre étude des éléments d'évolution au plan financier du passage du statut de territoire d'outre-mer à celui de « pays d'outre-mer ». En effet, le changement de catégorie n'influe pas sur ces contributions qui continuent à être versées de la même manière aux pays d'outre-mer car ces derniers appartiennent toujours à la catégorie des P.T.O.M.. Il en eût été autrement si les pays d'outre-mer étaient passés dans la catégorie des Etats A.C.P. (Afrique, Caraïbes, Pacifique), nettement moins favorable sur le plan financier. Pour une étude comparative, voir l'analyse d'Y. ROLAND-GOSSELIN, qui a montré que les aides communautaires *per capita* dans le VIII<sup>ème</sup> F.E.D. sont huit fois plus élevées pour une collectivité appartenant à la catégorie des P.T.O.M. que pour un Etat A.C.P., « Situation de la Nouvelle-Calédonie au regard du droit communautaire », in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, (Dir. J.-Y. FABERON), *op. cit.*, p. 137. Voir sur la coopération pour le financement du développement, D. DORMOY, « Association des Pays et territoires d'outre-mer (P.T.O.M.) à la Communauté européenne », *J.-Cl. Europe*, fasc. 473, 5-1995, not. pp. 17-22.

La compensation intégrale des transferts est acquise au moyen de la dotation globale de compensation des transferts à laquelle s'ajoutent diverses mesures d'accompagnement.

#### A. La dotation de compensation des transferts

Avant d'étudier les dispositions relatives à la dotation globale de compensation telles qu'elles apparaissent dans la loi organique du 19 mars 1999, nous présenterons l'origine de cette dotation.

##### 1. L'origine de la dotation globale de compensation

Comme la majorité des dispositions de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, l'origine de la dotation de compensation figure dans l'Accord de Nouméa. Le préambule prévoit dans son point trois que : « *La Nouvelle-Calédonie bénéficiera pendant toute la durée de mise en œuvre de la nouvelle organisation de l'aide de l'Etat, en termes d'assistance technique et de formation et des financements nécessaires, pour l'exercice des compétences transférées et pour le développement économique et social* »<sup>2346</sup>. Plus précisément, dans la section relative aux compétences, le document d'orientation stipule que « *l'Etat participera pendant cette période à la prise en charge financière des compétences transférées* »<sup>2347</sup>. Il prévoit également que la compensation financière devra être « *garantie par la loi constitutionnelle* »<sup>2348</sup>. A travers ce point transparaît son caractère primordial pour les partenaires de l'Accord.

La loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 a donc prévu dans son article 3 que la loi organique détermine les compétences de l'Etat qui seront transférées, l'échelonnement et les modalités de ces transferts et enfin « *la répartition des charges résultant de ceux-ci* »<sup>2349</sup>. Cette formulation n'implique pas la compensation intégrale des transferts et c'est sur cette « *incertitude du texte constitutionnel* »<sup>2350</sup> que le député P. FROGIER s'était interrogé comme l'a souligné le rapport de la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée

---

<sup>2346</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040. Du même auteur, voir « La Polynésie française et la C.E.E. », in *L'outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion pour quel développement ?*, Economica, 1994, pp. 193-226, voir notamment sur l'aide financière pp. 216-221.

<sup>2347</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8042.

<sup>2348</sup> *Ibid.*

<sup>2349</sup> Le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française comporte exactement les mêmes dispositions concernant les transferts de charges, Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*

<sup>2350</sup> P. FROGIER, Rapport de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 937) relatif à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 972, p. 87.

nationale. Afin de le rassurer, C. TASCA avait alors indiqué que l'amendement qu'elle venait de déposer visait à renforcer le lien entre la loi organique et l'Accord de Nouméa. Pour cette dernière, il ne fait pas de doute que l'Accord de Nouméa prévoit une compensation intégrale, ce qui n'est pas évident puisque, comme nous l'avons vu, il n'est question que d'une simple « participation » au financement des compétences transférées. Cela étant, la notion de compensation des transferts est mentionnée dans l'Accord de Nouméa et doit donc être comprise comme signifiant une compensation intégrale. C'est cette vision qui a été reprise dans la loi organique.

## 2. La dotation de compensation dans la loi organique

La loi organique comporte un chapitre intitulé « Modalités des transferts de compétences » dont le premier article, l'article 55, institue la dotation globale de compensation. Cette dernière est l'équivalence de la dotation générale de décentralisation métropolitaine consécutive aux lois de décentralisation du début des années 1980. L'article 55, dont les dispositions prévoient que « *tout accroissement net de charges résultant pour la Nouvelle-Calédonie ou pour les provinces des compétences transférées est accompagnée du versement concomitant par l'Etat d'une compensation financière permettant l'exercice normal de ces compétences* »<sup>2351</sup>, constitue en effet une simple adaptation de l'article L. 1614-1 du code général des collectivités territoriales.

Pour ce qui est de l'évaluation du coût des transferts, la base de référence est le montant des dépenses annuelles effectuées par l'Etat à la date du transfert pour l'exercice des compétences transférées. Pour chiffrer le montant de ces dépenses, l'article 55 pose le principe d'une évaluation des charges préalable au transfert des compétences, dont les modalités doivent être fixées par décret. A cette fin, une commission consultative d'évaluation des charges devait être créée en Nouvelle-Calédonie, présidée par un magistrat de la chambre territoriale des comptes et composée de représentants de l'Etat et de chaque catégorie de collectivité concernée, pour être consultée sur les modalités de compensation des charges. Cette commission consultative n'avait pas encore été créée lorsque le projet de loi de finances pour 2000 a fixé les différentes dotations de compensation. On peut penser qu'une fois mise en place et si ses évaluations se révèlent différentes de celles énoncées dans la loi de finances, la commission consultative pourra obtenir des adaptations des dotations de compensations dans la prochaine loi de finances. La comparaison des résultats sera assez aisée car la loi de finances a fixé de manière individualisée chaque dotation de compensation.

Pour l'an 2000, la dotation globale de compensation est dotée de plus de 11,7 millions FF<sup>2352</sup> qui doivent permettre à la Nouvelle-Calédonie d'exercer ses

---

<sup>2351</sup> Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4203.

<sup>2352</sup> 11 723 037 FF est le montant fixé par le projet de loi de finances, soit 212 millions F CFP, Projet de loi de finances pour 2000, Outre-mer, p. 16.

compétences nouvelles en matière de commerce extérieur, de droit du travail, d'enseignement scolaire, de jeunesse et sport, des mines et de l'énergie. Plus précisément, les chiffres sont donnés par compétence transférée. A titre d'exemple, l'abondement de la dotation globale de compensation au titre du transfert relatif au commerce extérieur est de 706 651 FF<sup>2353</sup>. Il est prévu que le montant de la compensation évolue chaque année comme la dotation globale de fonctionnement de communes métropolitaines<sup>2354</sup>.

Il faut signaler que la dotation globale de compensation ne s'accompagne pas, comme cela avait été le cas lors de la décentralisation en métropole, de transferts d'impôts<sup>2355</sup>. Il s'agissait d'une idée judicieuse, car comme le souligne J. MOREAU, elle laisse aux collectivités bénéficiaires la maîtrise des taux et qui plus est, elle « *ménage parfaitement l'autonomie des collectivités concernées* »<sup>2356</sup>. Toutefois, ce procédé ne pouvait être arrêté pour la Nouvelle-Calédonie dans la mesure où les Calédoniens ne paient pas d'impôts d'Etat puisqu'ils disposent d'une autonomie fiscale. Transformer un impôt d'Etat en impôt local aboutirait à transférer la charge de l'impôt des métropolitains sur les Calédoniens. L'effet ne serait donc pas neutre sur les contribuables, contrairement à ce qui s'est passé en métropole, et réduirait la marge de manœuvre des autorités du pays d'outre-mer pour augmenter et plus encore créer de nouveaux impôts.

### *B. Les mesures d'accompagnement : le transfert des moyens*

Tout comme cela s'est passé lors de la décentralisation en métropole, plusieurs transferts de moyens ont été prévus afin que la compensation financière des transferts soit intégrale.

#### *1. Les transferts de services et de personnels*

L'article 56 de la loi organique prévoit que les services ou parties de services de l'Etat chargés exclusivement de la mise en œuvre d'une compétence attribuée à la Nouvelle-Calédonie ou aux provinces sont transférés à celles-ci. Des conventions passées entre le haut-commissaire et les autorités locales concernées doivent déterminer les conditions de mise en œuvre des transferts. Cette mesure, qui vise à permettre que les moyens nécessaires à l'exercice des compétences soient transférés, est prise de la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et

---

<sup>2353</sup> Soit 12 855 400 F CFP ; *Ibid.*, p. 31.

<sup>2354</sup> Article 55 alinéa 2 de la loi organique, *op. cit.*, p. 4203.

<sup>2355</sup> Article 7 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, *J.O.R.F.*, 9 janvier 1983, p. 215.

<sup>2356</sup> J. MOREAU, *Administration régionale, départementale et municipale*, Mémento, Droit public science politique, Dalloz, 12<sup>ème</sup> édition, 1999, p. 48.

l'Etat dont l'article 7 qui a posé le principe selon lequel : « *Tout transfert de compétence de l'Etat au profit des départements et des régions s'accompagne du transfert des services correspondants* »<sup>2357</sup>. L'article 8 de cette même loi a servi de référence précise : « *Les services extérieurs de l'Etat ou parties de services extérieurs chargés à titre principal de la mise en œuvre, soit d'une compétence attribuée au département ou à la région en vertu de la présente loi, soit d'une compétence relevant actuellement du département ou de la région seront réorganisés [...] pour permettre leur transfert à l'autorité locale concernée. Les modalités et la date du transfert de chaque catégorie de services sont fixées par décret [...]. Dans chaque département et région, et pour chaque service, une convention conclue entre le représentant de l'Etat et le président du conseil général ou le président du conseil régional détermine les conditions de mise en œuvre du présent article* »<sup>2358</sup>.

Afin d'accompagner les transferts de services, la loi organique prévoit que les agents de l'Etat sont mis de droit à la disposition de la collectivité dont relève désormais le service concerné<sup>2359</sup>. Comme le souligne le rapport du Sénat, cette mise à la disposition « *permettra à la Nouvelle-Calédonie et aux provinces de disposer immédiatement du personnel compétent* »<sup>2360</sup>.

Les fonctionnaires de l'Etat exerçant dans un service transféré et qui ne sont pas assujettis à une règle de limitation de séjour devront dans un délai de deux ans opter pour le maintien de leur statut de fonctionnaire d'Etat ou pour le statut de fonctionnaire de la Nouvelle-Calédonie. Les fonctionnaires concernés sont peu nombreux puisqu'il faut se référer à l'article trois du décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996 qui ne vise que les magistrats de l'ordre judiciaire, les membres des corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, les magistrats des chambres régionales des comptes ainsi que les membres des corps d'enseignants chercheurs et les membres des corps de chercheurs des établissements publics scientifiques et technologiques<sup>2361</sup>. S'ils choisissent de rester fonctionnaires d'Etat, ils devront opter soit pour être placés en position de détachement de longue durée dans un emploi de la Nouvelle-Calédonie, des provinces ou de l'établissement public de la Nouvelle-Calédonie auprès duquel ils exercent leurs fonctions, soit demander à être affecté dans un emploi de l'Etat<sup>2362</sup>. Les fonctionnaires d'Etat concernés par cette disposition sont toutefois très peu nombreux puisque la majorité d'entre eux sont assujettis à une limitation de séjour. Pour ces derniers, rien dans la loi n'oblige à remplacer les postes qu'ils occupent par des fonctionnaires territoriaux. En effet, les dispositions visant à protéger l'emploi local, qui concernent pourtant la fonction publique de la

---

<sup>2357</sup> Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983, *op. cit.*

<sup>2358</sup> *Ibid.*

<sup>2359</sup> Il convient de lire avec intérêt les précisions apportées par J.-J. HYEST sur ces modalités de mise à disposition, Rapport n° 180, *op. cit.*, pp. 118-123.

<sup>2360</sup> J.-J. HYEST, *op. cit.*, p. 118.

<sup>2361</sup> *J.O.R.F.*, 30 novembre 1996, p. 17378.

<sup>2362</sup> Voir l'article 59 II de la loi organique pour les détails sur ces options.

Nouvelle-Calédonie, ne peuvent que limiter l'accès à des métropolitains qui ne justifient pas d'une durée de résidence suffisante et non pas interdire le remplacement d'un fonctionnaire d'Etat par un autre fonctionnaire d'Etat, parce que le service dans lequel il exercerait ses fonctions serait territorial.

Soulignons que le schéma classique d'organisation des services en Nouvelle-Calédonie avant la loi organique était le suivant : un chef de service d'Etat dans un service composé de fonctionnaires territoriaux, quand bien même le service exerçait une compétence étatique. Il s'agit d'une dérogation significative au principe de spécialité de la fonction publique territoriale et ces agents territoriaux n'étaient pas rémunérés par l'Etat. Dès lors, aucune compensation financière n'est intervenue lorsque le service est devenu un service territorial en vertu de l'article 56 de la loi organique, puisque la compétence était déjà exercée par des fonctionnaires territoriaux. Pour ce qui est des fonctionnaires d'Etat, tant que les postes resteront occupés par ces derniers, l'Etat continuera à les rémunérer dans la mesure où ils sont mis en position de mise à disposition<sup>2363</sup>. Ce n'est qu'à partir du moment où leurs postes seront occupés par des fonctionnaires territoriaux que l'Etat augmentera la dotation globale de compensation de manière à ne pas constituer une charge supplémentaire pour la Nouvelle-Calédonie. Etant donné le caractère très attractif de la fonction publique outre-mer pour les fonctionnaires d'Etat<sup>2364</sup>, on peut douter que le remplacement par des fonctionnaires locaux ait lieu rapidement.

## *2. Le transfert des biens mobiliers et immobiliers*

Le transfert à la Nouvelle-Calédonie ou aux provinces des biens meubles et immeubles de l'Etat affectés à l'exercice de compétences transférées à celles-ci est organisé par l'article 57 de la loi organique<sup>2365</sup>. Ce transfert s'exerce à titre gratuit. A l'image des dispositions de la loi du 7 janvier 1983<sup>2366</sup>, la loi prévoit que la Nouvelle-Calédonie ou les provinces sont substituées à l'Etat dans ses droits et obligations résultant des contrats et marchés que celui-ci a conclu pour l'aménagement, l'entretien et la conservation des biens mentionnés ci-dessus ainsi que pour le fonctionnement des services. Rien n'est en revanche prévu pour tenir compte de l'état dans lequel se trouvent les biens, notamment les véhicules, le parc informatique... Aucun amortissement ni crédit en investissement n'est prévu, ce qui laisse présager que la dotation globale de compensation n'indemniserait jamais la collectivité bénéficiaire du transfert de la totalité du coût de l'exercice d'une compétence.

A juste titre, le rapport 1999 de l'institut d'émission d'outre-mer, constatait que la dépense publique, tant en fonctionnement qu'en investissement, « gage

---

<sup>2363</sup> Article 59 I, loi organique 99-209, *op. cit.*

<sup>2364</sup> Indexation, régime des congés et primes diverses.

<sup>2365</sup> Article 57 de la loi organique 99-209, *op. cit.*, p. 4203.

<sup>2366</sup> Articles 20 à 24 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983, *op. cit.*

*indéniable d'amortisseur des fluctuations économiques »<sup>2367</sup>, resterait nécessaire à une économie dont « l'équilibre dépend encore largement des transferts publics, malgré ses richesses naturelles et son niveau élevé de développement »<sup>2368</sup>. Il soulignait également que « la poursuite des interventions de l'Etat et la compensation des charges liées aux compétences transférées par le nouveau statut devrait assurer aux opérateurs économiques un cadre financier stable propice aux opportunités d'investissement »<sup>2369</sup>.*

## § 2. Les facteurs d'évolution

La compensation intégrale des transferts de compétences organisée par le statut de pays d'outre-mer est synonyme de dépendance financière renouvelée à l'égard de la métropole. Etant donné que le statut de pays d'outre-mer vise à offrir une autonomie accrue, il convient d'analyser si les moyens d'une moindre dépendance sont offerts. Comme le souligne Y. TAVERNIER, « *les Accords de Nouméa ont entamé un processus unique dans l'histoire de France : une décolonisation pacifique et maîtrisée. Mais les conditions économiques du succès d'un tel pari sont-elles réunies ?* »<sup>2370</sup>. Après avoir souligné le caractère ambivalent des contrats de développement à cet égard (A) nous étudierons les principaux outils de développement offerts à la Nouvelle-Calédonie (B).

### *A. Le caractère ambivalent des contrats de développement*

Le caractère ambivalent des contrats de développement est consacré par le fait que si leur objectif est incontestablement le développement de la collectivité avec laquelle la convention est conclue, ils renouvellent par leur existence même la dépendance du pays d'outre-mer à l'égard de la métropole.

#### *1. Le partenariat dans le développement*

L'Accord de Nouméa a confirmé le principe de conclusion de contrats de développement avec l'Etat dès son préambule selon lequel :

*« La Nouvelle-Calédonie bénéficiera pendant toute la durée de mise en œuvre de la nouvelle organisation de l'aide de l'Etat, en termes d'assistance technique et de formation et des financements nécessaires, pour l'exercice des compétences transférées et pour le développement économique et social.*

---

<sup>2367</sup> I.E.O.M., *op. cit.*, 1999, p. 155.

<sup>2368</sup> *Ibid.*

<sup>2369</sup> *Ibid.*

<sup>2370</sup> Y. TAVERNIER, Rapport d'information de la commission des finances, de l'économie générale et du plan, « Situation économique et financière de la Nouvelle-Calédonie. Les paradoxes calédoniens », *Doc. parl.* Ass. nat., 25 juin 1998, n° 1026, p. 92.

*Les engagements seront inscrits dans des programmes pluriannuels* »<sup>2371</sup>.

Dans le point 4.2. du document d'orientation de l'accord relatif au développement économique, il est inscrit que les contrats « *pourront concerner la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes et tendront à accroître l'autonomie et la diversification économiques* »<sup>2372</sup>.

Ces objectifs sont ceux que nous avons observés concernant la convention<sup>2373</sup> de l'autonomie économique de la Polynésie française. Lors des débats relatifs à la révision constitutionnelle pour la Nouvelle-Calédonie, le député P. FROGIER a d'ailleurs souligné que l'objectif de développement n'est pas en reste dans l'Accord de Nouméa qui comporte un important volet relatif au développement économique et social et prévoit en particulier l'inscription des engagements de l'Etat dans des programmes pluriannuels et que la Nouvelle-Calédonie se verra donner les moyens d'une maîtrise suffisante des principaux outils de son développement. Aussi en déduisait-il que « *toutes les conditions seront ainsi réunies pour que notre territoire soit désormais acteur et non spectateur de sa vie quotidienne* »<sup>2374</sup>

La loi organique prévoit dans son article 210 que ces contrats seront quinquennaux. Il s'agit de la durée retenue dans la loi référendaire de 1988 concernant la 2<sup>ème</sup> série de contrats<sup>2375</sup> comme dans celle du 5 février 1994 d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française<sup>2376</sup>.

Par contre, les objectifs des contrats sont beaucoup moins détaillés dans la loi organique de 1999 que dans la loi référendaire de 1988. Ainsi, à la longue énumération de l'article 85 de cette dernière se succèdent les quelques orientations suivantes :

- l'accès aux formations initiales et continues,
- l'insertion des jeunes,
- le développement économique,
- l'amélioration des conditions de vie des populations,
- et le développement culturel<sup>2377</sup>.

On note une autre différence notable par rapport au statut de 1988, c'est que la loi ne fixe plus des impératifs de répartition stricts visant au rééquilibrage du

---

<sup>2371</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

<sup>2372</sup> Point 4.2.1. de l'Accord de Nouméa *op. cit.*, p. 8043.

<sup>2373</sup> Voir *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, B., 2, p. 461.

<sup>2374</sup> P. FROGIER, *J.O. Déb. parl.*, Ass. nat., 12 juin 1998, p. 4964.

<sup>2375</sup> Article 84 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, *op. cit.*

<sup>2376</sup> Loi n° 94-99 du 5 février 1994 d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 8 février 1994, p. 2145.

<sup>2377</sup> Article 210 I de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4221.



territoire. Ainsi, dans le précédent statut, l'article 84 prévoyait que pour chaque période d'application des contrats de développement, les crédits d'investissement civil de l'Etat et les subventions d'investissement de l'Etat dans le territoire devaient être affectés de telle sorte qu'à la fin de chaque période, ces crédits aient été affectés, pour les trois quarts, à des opérations intéressant les provinces Nord et Iles et, pour un quart, à des opérations intéressant la province Sud<sup>2378</sup>. Dans le nouveau statut, l'objectif de rééquilibrage du territoire est encore présent puisque le titre dans lequel s'insère l'article 210 s'intitule « *Le rééquilibrage<sup>2379</sup> et le développement économique, social et culturel* »<sup>2380</sup>, mais aucun impératif précis n'est fixé.

Il est toutefois prévu qu'un schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie soit élaboré qui doit exprimer les orientations fondamentales dans les mêmes domaines que ceux concernés par les contrats de développement, hormis les domaines de l'environnement et des « services d'intérêt territorial » qui s'ajoutent<sup>2381</sup>. Ce schéma doit veiller à un « *développement équilibré du territoire, en particulier au rééquilibrage de la répartition des fonds publics bénéficiant aux provinces et communes* »<sup>2382</sup>. Or la loi dit que les contrats de développement « sont compatibles » avec le schéma. Le Sénat a d'ailleurs modifié le texte initial de l'Assemblée nationale qui prévoyait que les contrats de développement devaient simplement « tenir compte » du schéma, car cette rédaction lui paraissait « *juridiquement peu normative, car elle n'impose pas aux contrats de développement d'être conformes aux orientations de ce schéma ; les conséquences d'une contradiction entre ces deux documents ne sont pas précisées* »<sup>2383</sup>. A l'instar de la formule utilisée par le code de l'urbanisme métropolitain selon lequel « *Les schémas directeurs fixent les orientations fondamentales de l'aménagement des territoires (...) Les programmes et les décisions administratives qui les concernent doivent être compatibles avec leurs dispositions* »<sup>2384</sup>, le Sénat a proposé un lien de non-contradiction plutôt qu'un lien plus strict de conformité<sup>2385</sup>. L'objectif de rééquilibrage est donc réaffirmé, mais de manière moins précise qu'auparavant, puisque les proportions d'attribution des crédits évoquées dans la loi référendaire ne sont plus imposées (trois quarts des crédits pour les provinces Nord et Iles et un quart pour la province Sud).

Le schéma d'aménagement doit être réalisé conjointement par le haut-commissaire et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie puis approuvé

---

<sup>2378</sup> Article 84 de la loi n° 88-1028, *op. cit.*

<sup>2379</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2380</sup> Titre VIII de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4221.

<sup>2381</sup> Article 211 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4221.

<sup>2382</sup> Article 211 alinéa 1<sup>er</sup>, *ibid.*

<sup>2383</sup> Rapport J.-J. HYEST, *op. cit.*, p. 260.

<sup>2384</sup> Article L. 122-1 du code de l'urbanisme.

<sup>2385</sup> Rapport J.-J. HYEST, *op. cit.*, p. 260.

par le congrès après avis des assemblées de province, du conseil économique et social, du sénat coutumier et après consultation des communes. Il devrait ainsi être un « *outil de coordination des actions menées par les différents niveaux de collectivités* »<sup>2386</sup>. Tous les 5 ans, le schéma doit faire l'objet d'une évaluation et d'un réexamen. On peut signaler que les thèmes des contrats de développement prévus pour entrer en vigueur en l'an 2000 ont été programmés alors que l'élaboration du schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie n'était pas même engagée. Ce sont donc les orientations du schéma qui devront être conformes à celles des contrats de développement.

## 2. Le renouvellement de la dépendance

Il faut souligner ici que les contrats de développement sont des mesures qui contribuent au développement économique du territoire tout en le rendant très dépendant de la métropole. D'importantes sommes sont versées par l'Etat dans des domaines de compétences qui ne lui reviennent pas et pour des objectifs qui seraient hors de portée de la Nouvelle-Calédonie sans ces contributions majeures. De nombreuses infrastructures ont pu être réalisées grâce aux contrats de développement précédents. Ce sont des investissements d'utilité incontestable mais qui ne sont ni créateurs d'emplois pour l'avenir, ni créateur de ressources nouvelles. Citons l'exemple, parmi tant d'autres, de la création sur contrat de développement d'un hôpital dans la province Nord. Il s'agit d'un investissement tout à fait bénéfique à la Nouvelle-Calédonie mais il faut être conscient que la gestion, le fonctionnement, comme l'entretien de manière autonome par la province Nord d'un tel ouvrage lui est impossible quand on sait les difficultés financières rencontrées par cette province.

En faisant référence aux contrats de développement adoptés durant la période des Accords de Matignon, Y. TAVERNIER avait déjà fait le constat que « *la solidarité nationale a débouché plus sur l'« assistance » que sur le « progrès* » »<sup>2387</sup>. Certains vont jusqu'à interpréter cette solidarité comme consacrant un assistanat institué pour briser toute velléité d'indépendance. Nous citerons ici J. FREYSS qui constate que l'aide de l'Etat peut être appréciée comme une chance dont on ne saurait toutefois ignorer les contreparties. « *Contrepartie politique d'abord : lorsque les uns réclament plus d'autonomie et les autres l'indépendance, est-il possible de se satisfaire d'une dépendance croissante vis-à-vis de la métropole ? Contrepartie économique aussi, car les transferts unilatéraux de richesses, venues de l'extérieur, introduisent des distorsions graves dans les mécanismes économiques. L'aide apportée n'est pas*

---

<sup>2386</sup> *Ibid.*

<sup>2387</sup> Y. TAVERNIER, Rapport d'information de la commission des finances, de l'économie générale et du plan, « Situation économique et financière de la Nouvelle-Calédonie. Les paradoxes calédoniens », Ass. nat., n° 1026, 25 juin 1998, p. 91.

simplement un « plus ». Elle engage la société dans un cercle vicieux, celui de l'économie assistée »<sup>2388</sup>.

C'est pourquoi l'objectif que vise l'aide est primordial. Selon l'Accord de Nouméa rappelons le, les contrats de développement « *tendront à accroître l'autonomie et la diversification économiques* »<sup>2389</sup>. Pour ce qui est de l'objet des contrats, plus qu'un développement, c'est un développement autonome que ces derniers doivent viser afin que la Nouvelle-Calédonie devienne moins dépendante. Comme le soulignait le Sénateur R. DU LUART, il faut promouvoir le développement d'équipements structurants et organiser des filières à haute valeur ajoutée<sup>2390</sup>. A titre d'exemple, le Pacte de progrès polynésien est ciblé sur des réalisations créatrices d'autonomie réelle puisque l'Etat définit pour une durée de dix ans « *les conditions dans lesquelles la solidarité exprimée par la nation aidera le territoire de la Polynésie française à réaliser une mutation profonde de son économie, afin de parvenir à un développement mieux équilibré et à une moindre dépendance à l'égard des transferts publics, en favorisant le dynamisme des activités locales* »<sup>2391</sup>. L'objectif majeur est une réduction de la dépendance financière par la mutation de l'économie<sup>2392</sup>. Or cette réduction n'est pas aisée, d'autant plus que pendant la période d'application de l'Accord de Matignon « *l'Etat n'a pas ménagé ses efforts* »<sup>2393</sup> qui visaient à obtenir un rééquilibrage du territoire. Nous l'avons vu, la dépendance financière par rapport à la métropole a augmenté de plus de 50 % en cinq ans<sup>2394</sup>. Le développement à venir doit donc prendre en compte un taux de dépendance très élevé au départ.

## B. Les outils de développement

Il ne s'agit pas pour nous de faire l'étude des potentialités de développement de la Nouvelle-Calédonie mais d'observer les éléments majeurs sur lesquels le statut fonde un développement du pays d'outre-mer<sup>2395</sup> par ses propres moyens.

---

<sup>2388</sup> J. FREYSS, *Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, P.U.F., coll. Tiers-monde, 1995, p. 185.

<sup>2389</sup> Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8043.

<sup>2390</sup> R. DU LUART, Rapport, *op. cit.*, pp. 124-132.

<sup>2391</sup> Article premier de la loi n° 94-99 du 5 février précitée.

<sup>2392</sup> Nous avons déjà cité les chiffres énoncés par la délégation polynésienne lors de la discussion sur le Pacte de progrès, qui veut abaisser la dépendance de 75 % à 50, voire 40 %, *in* H. GOETSCHY, *op. cit.*, p. 31.

<sup>2393</sup> Y. TAVERNIER, *op. cit.*, p. 10.

<sup>2394</sup> Voir nos développements *supra*, 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, A, 1, b.

<sup>2395</sup> Pour une analyse globale de la situation des « petites économies insulaires », voir l'excellent article de C. De MIRAS, « Le développement des petites économies insulaires relève-t-il encore de l'économie de marché ? », *Revue Tiers-Monde*, tome XXXVIII, n° 149, janvier-mars 1997, pp. 79-98.

## 1. Le développement selon l'Accord de Nouméa

L'Accord de Nouméa fixe un certain nombre de bases au développement de la Nouvelle-Calédonie.

La formation des hommes constitue la première d'entre-elles, dans laquelle deux aspects dominent. Tout d'abord, les formations devront mieux prendre en compte les réalités locales, ce que les transferts de compétences en matière d'enseignement organisés par la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie permettra. L'université devra répondre aux besoins de formation et de recherches propres à la Nouvelle-Calédonie. Ainsi, pourraient être créées des filières adaptées à la Nouvelle-Calédonie, telle l'institution du DEUST « Mines »<sup>2396</sup>, ou encore des enseignements de langues vernaculaires<sup>2397</sup>. L'article 215 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie précise d'ailleurs que « *Les langues kanak sont reconnues comme langues d'enseignement et de culture* ». Dans le même ordre d'idées, la formation devra permettre une bonne insertion de la Nouvelle-Calédonie dans son environnement régional, notamment par la reconnaissance mutuelle des diplômes et des formations avec les Etats du Pacifique.

Deuxième aspect de la formation, un programme d'instruction des cadres moyens et supérieurs, notamment techniques et financiers, devra être réalisé pour permettre à la Nouvelle-Calédonie d'assumer ses nouvelles compétences. Ce programme pourra être financé par contrat de développement. Il s'agit là d'un élément fondamental de la réussite de l'Accord de Nouméa. Le relais de l'action « 400 cadres » devra être assuré et concerner les enseignements secondaires, supérieur et professionnel. Il s'adresse explicitement cette fois à l'accession des Kanaks aux responsabilités dans tous les secteurs d'activités, ce qui n'était pas le cas précédemment, quand bien même ces derniers étaient essentiellement concernés<sup>2398</sup> et en ont été les principaux bénéficiaires puisqu'ils représentent 4/5<sup>ème</sup> des effectifs<sup>2399</sup>.

L'Accord de Nouméa prévoit que certaines structures aideront au développement. Ainsi, l'Institut calédonien de participation (I.C.A.P.), créé en 1988 doit être maintenu dans son rôle et ses attributions pour « financer le développement ». Cet organisme, créé en application de la loi n° 46-860 du 30 avril 1946 tendant à l'établissement et au développement des territoires relevant

---

<sup>2396</sup> Cette filière a été créée en 1992.

<sup>2397</sup> Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, *op. cit.*, p. 4222.

<sup>2398</sup> Comme nous l'avons déjà noté, ceci est confirmé par F. MELIN-SOUCRAMANIEN selon lequel « *il paraît incontestable que le but avéré des autorités françaises était de compenser la sous représentation dans les emplois publics des populations originaires du territoire* », « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *op. cit.*, p. 921.

<sup>2399</sup> Y. TAVERNIER, *op. cit.*, pp. 87-88.

de la France d'outre-mer, intervient soit sous forme de participation au capital soit sous forme de prêt participatifs rémunérés mais en aucun cas sous forme de subventions sans contrepartie. Son objectif est d'aider à la constitution d'entreprises en dehors du « grand Nouméa »<sup>2400</sup>. Pour ce qui est plus précisément des projets de développement sur terres coutumières « *dont le statut ne doit pas être un obstacle à la mise en valeur* »<sup>2401</sup>, la mise en place d'un fonds de garantie entre dans le cadre des « *outils juridiques et financiers* »<sup>2402</sup> qui devront être mis en place pour favoriser le développement sur les terres coutumières. Rappelons que leur statut est celui d'une propriété incommutable, insaisissable et inaliénable. L'article 210 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie prévoit que l'Etat apporte son concours au fonds de garantie que la Nouvelle-Calédonie pourra créer pour faciliter les projets de développement sur terres coutumières<sup>2403</sup>.

Autre organisme destiné à avoir des effets de « structure » favorisant le développement économique par l'initiative privée avec l'I.C.A.P., la Banque calédonienne d'investissement (B.C.I.), créée par les Accords de Matignon comme « banque de développement », interviendra dans le cadre d'objectifs d'intérêt public<sup>2404</sup>.

Enfin, l'Accord de Nouméa permet le contrôle progressif par la Nouvelle-Calédonie des outils de développement<sup>2405</sup>. Pour ce faire, il est notamment prévu que lorsque la Nouvelle-Calédonie le souhaitera, les établissements publics nationaux intervenant seulement en Nouvelle-Calédonie deviendront des établissements publics de la Nouvelle-Calédonie. Sont expressément mentionnés par l'Accord, l'office des postes et télécommunications, l'Institut de formation des personnels administratifs, la société néo-calédonienne de l'énergie (ENERCAL), l'Institut calédonien de participation, l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier, l'Agence de développement de la culture kanake... L'article 23 de la loi organique ajoute à cette liste le Centre de documentation pédagogique et prévoit que le transfert s'effectue à titre gratuit et qu'il peut donner lieu à compensation dans les conditions de l'article 55 précité sur les modalités de transferts de compétences. Lorsque les établissements n'interviennent pas seulement en Nouvelle-Calédonie, cette dernière devra être mise à même de faire valoir ses orientations stratégiques par une participation dans le capital ou les instances dirigeantes.

---

<sup>2400</sup> Y TAVERNIER, *op. cit.*, pp. 47-48.

<sup>2401</sup> Point 1.4. de l'Accord de Nouméa.

<sup>2402</sup> *Ibid.*

<sup>2403</sup> Article 210 III de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 4221.

<sup>2404</sup> Point 4.2.4. de l'Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8043.

<sup>2405</sup> Point 4.4. de l'Accord de Nouméa, *ibid.*

Avec ces différents outils qu'offre l'Accord de Nouméa, c'est « *aux Néo-calédoniens de construire leur avenir* »<sup>2406</sup>.

## 2. Le « *mineral providence* »

Il ne s'agit pas ici de revenir sur le poids du nickel ou encore sur son impact dans l'économie calédonienne<sup>2407</sup>, mais de souligner qu'« *autour de la mise en place des nouvelles institutions de la Nouvelle-Calédonie, les partenaires de l'Accord de Nouméa ont souhaité marquer leur volonté de voir l'évolution politique s'accompagner d'une nouvelle donne économique. C'est ainsi que deux décisions à forte valeur symbolique se sont concrétisées dans le domaine minier et métallurgique :*

*l'accord qui après plusieurs mois de négociations a consisté à transférer les titres des massifs de Poum (appartenant à la S.M.S.P.) et de Koniambo (appartenant à la S.L.N.) à une entité juridique indépendante qui, si la décision de construire l'usine pyrométallurgique du Nord était prise avant 2005, se chargera d'effectuer le transfert ;*

*l'officialisation d'une prise de participation par une entité publique calédonienne à créer, détenue par les sociétés d'économie mixte des trois provinces, de 8 % au capital d'ERAMET et de 30 % à celui de la S.L.N. »*<sup>2408</sup>.

Pour ce qui est de la première décision, que nous avons déjà évoquée<sup>2409</sup>, elle a mis fin au « *préalable minier* » imposé par les indépendantistes, c'est-à-dire à leur décision de ne pas participer à la poursuite des négociations sur l'avenir du territoire et plus particulièrement à la recherche d'une « *solution consensuelle* », tant qu'un accord de principe ne leur aurait pas été donné sur la construction d'une usine en Province Nord. Le 1<sup>er</sup> février 1998, les « *Accords de Bercy* » ont été signés garantissant aux promoteurs de l'usine la disponibilité en ressources minières par un échange de massifs miniers, dont l'inégalité serait compensée par le versement à ERAMET d'une soulte par l'Etat<sup>2410</sup>.

En ce qui concerne la prise de participation de la Nouvelle-Calédonie au capital d'ERAMET et de la S.L.N., aucune décision liant juridiquement ERAMET n'a été prise mais cet objectif été affirmé à plusieurs reprises, notamment par P. ANDRE, président de la S.L.N. au mois de février 1999. Ce dernier a assuré qu'une structure publique calédonienne serait créée pour prendre une participation de 30 % dans le capital de la S.L.N. et de 8 % dans celui d'ERAMET devant permettre que « *les Calédoniens soient réellement associés à la réflexion sur les grandes orientations stratégiques* »<sup>2411</sup>. La

---

<sup>2406</sup> Voir Y. TAVERNIER, *op. cit.*, p. 92.

<sup>2407</sup> Voir *supra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, A., 1, a, p.

<sup>2408</sup> I.E.O.M., Rapport annuel, « La Nouvelle-Calédonie en 1998 », p. 155.

<sup>2409</sup> Voir *supra* 2<sup>ème</sup> Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, A., 1, a, p.

<sup>2410</sup> Voir les explications d' Y. TAVERNIER, *op. cit.*, pp. 76-81.

<sup>2411</sup> P. ANDRE, P.D.G. de la S.L.N., in « Les Nouvelles calédoniennes », 15.2.1999, p. 3.

Nouvelle-Calédonie serait représentée aux conseils d'administration de S.L.N. et d'ERAMET respectivement par 4 et 2 administrateurs. Par ailleurs, le siège social de la S.L.N. serait transféré en Nouvelle-Calédonie<sup>2412</sup>. Toutefois la forme de cette structure n'a pas été définie avec précision mais pourrait être constituée des sociétés publiques calédoniennes des provinces, la SODIL pour la province Iles, la SOFINOR pour la province Nord et enfin Promosud pour la province Sud<sup>2413</sup>. Cette forme de participation est une pierre d'achoppement entre les indépendantistes qui sont pour cette solution (ce qui s'explique par le fait qu'ils sont majoritaires dans deux provinces sur trois), alors que les non indépendantistes souhaiteraient une participation de la Nouvelle-Calédonie, structure unitaire.

### *Conclusion du Chapitre*

La dépendance financière des territoires d'outre-mer à l'égard de la métropole est extrêmement importante et a beaucoup augmenté en même temps que l'acquisition parallèle d'une plus grande autonomie sur le plan statutaire. Or, sans indépendance financière, l'autonomie n'est qu'un leurre, et l'indépendance une chimère. La transformation du territoire d'outre-mer en pays d'outre-mer pouvait laisser penser que la réduction de la dépendance financière serait organisée. Or, il n'en est rien. Comme, nous l'avons constaté, cette dépendance n'est pas amoindrie mais au contraire renouvelée par le statut de pays d'outre-mer qui prévoit une compensation intégrale des transferts de compétence. L'évolution matérielle n'est pas consacrée par le changement de catégorie juridique. Toutefois, un certain nombre de transferts de compétences, comme d'outils de développement, doivent permettre au pays d'outre-mer d'acquérir une plus grande autonomie financière. Mais tout est ici question de volonté. Ainsi, seul un changement de volonté et de comportement pourra faire évoluer la situation de dépendance, car ainsi que le dit Y. TAVERNIER à propos de la Nouvelle-Calédonie, elle « *devra gérer et surmonter la double dépendance dont elle a toujours été victime consentante*<sup>2414</sup> : *les variations du prix du nickel et les transferts de la métropole* »<sup>2415</sup>.

## **CONCLUSION DU TITRE**

Le statut de pays d'outre-mer permet, au moyen d'un partage de la souveraineté, de dépasser les limites de l'autonomie des territoires d'outre-mer.

---

<sup>2412</sup> Informations contenues dans la revue *Alliages Nickel*, n° 1, mars 1999, p. 4.

<sup>2413</sup> *Tour de côte*, n° 92, mars 1999, p. 6.

<sup>2414</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>2415</sup> Y. TAVERNIER, *op. cit.*, p. 67.

A partir de ce constat, on pouvait se demander si la souveraineté partagée entraînerait l'acquisition pour les pays d'outre-mer d'une réelle autonomie. En fait, l'évolution sur le plan conceptuel est indéniable puisque l'indivisibilité du peuple comme l'unité de l'Etat sont toutes deux remises en cause. L'indivisibilité du peuple est en effet entamée par la consécration légale de l'altérité kanake mais elle nous semble surtout remise en cause par la création de la citoyenneté calédonienne. Quant à la forme de l'Etat, la doctrine qui s'est basée sur des critères précis pour caractériser la France d'Etat unitaire, ne peut aujourd'hui que reconnaître que ces critères ne sont plus remplis et donc prendre acte de l'évolution de la forme de l'Etat, et notamment admettre que la France s'est transformée en Etat autonome.

En revanche, sur le plan de la dépendance financière, on ne peut que constater que l'évolution n'est pas consacrée. Cette dépendance des territoires d'outre-mer à l'égard de la métropole était déjà particulièrement forte. Elle est renouvelée en ce qui concerne les pays d'outre-mer, notamment en raison du principe de la compensation intégrale des transferts financiers.



## CONCLUSION DE LA PARTIE

Nous avons pu observer dans notre première partie les éléments dérogatoires au droit commun dans la répartition des compétences entre l'Etat et les territoires d'outre-mer qui leur confèrent une importante originalité au sein des collectivités locales françaises.

Le particularisme des territoires d'outre-mer qui en résulte n'a toutefois pas été jugé suffisant en raison de certaines limites opposées à leur autonomie, que ce soit lors de l'élaboration de la répartition des compétences avec l'Etat ou lors de sa mise en œuvre.

La transformation des territoires d'outre-mer en pays d'outre-mer a permis de dépasser ces limites en partageant la souveraineté, traditionnellement jugée indivisible. Ce partage se matérialise, d'une part, par les modalités de transfert de compétences aux pays d'outre-mer mais d'autre part et surtout, par l'attribution à leurs autorités d'un pouvoir législatif puisqu'elles peuvent adopter des lois du pays.

La spécificité des territoires d'outre-mer transformés en pays d'outre-mer se trouve donc incontestablement confortée par le partage de la souveraineté. Nous avons toutefois signalé que l'évolution qui découle de cette réforme constitutionnelle est contrastée. En effet, elle est particulièrement importante au regard de la remise en cause de principes aussi fondamentaux que l'indivisibilité du peuple ou encore de l'unité de l'Etat. En revanche, on ne note aucune évolution au regard de la forte dépendance financière des territoires d'outre-mer à l'égard de la métropole reconduite par la compensation intégrale des transferts de compétences. L'indépendance financière, seul gage d'une autonomie réelle n'est pas liée à l'instauration du statut de pays d'outre-mer et au partage de la souveraineté. De manière sévère, mais non dénuée de toute réalité, A.-M. Le POURHIET notait que « *sous couvert de fédéralisme<sup>2416</sup> transitoire, on s'achemine vers une forme de départementalisation définitive* »<sup>2417</sup>.

---

<sup>2416</sup> Nous avons écarté cette hypothèse du fédéralisme pour celle qui nous semble plus juste de création d'un Etat autonome.

<sup>2417</sup> A.-M. Le POURHIET, *op. cit.*, p. 1017.

## CONCLUSION GENERALE

La catégorie de territoire d'outre-mer, qui comptait près d'une vingtaine d'entité en 1946, mais déjà plus que six en 1958<sup>2418</sup>, est en train de devenir une « coquille vide ». Est-elle vouée à disparaître, ou pourrait-elle servir de catégorie « refuge » pour les collectivités locales *sui generis* ?

Il est tout à fait paradoxal de constater que cette catégorie de collectivités, jusque là essentiellement étudiée dans la perspective de déterminer les limites maximales de l'autonomie dans un Etat de tradition unitaire et jacobine, ne devrait bientôt plus comprendre que les deux collectivités les moins décentralisées de la République : Wallis et Futuna et les Terres australes et antarctiques françaises. Pourtant, le statut de territoire d'outre-mer offre aux collectivités un particularisme important, qui est consacré plus précisément par la répartition des compétences. En effet, quasiment dès l'origine, ces territoires ont été soumis à un régime législatif particulier, celui de la spécialité législative. Ne s'appliquent outre-mer que les textes qui y sont expressément déclarés applicables. Cette procédure doit permettre, le cas échéant, d'adapter la législation dans les domaines de compétences de l'Etat et également d'assurer l'autonomie des territoires d'outre-mer dans la mesure où les lois métropolitaines ne sont pas appliquées dans le domaine de compétence des autorités locales. Depuis la loi-cadre DEFFERRE du 23 juin 1956<sup>2419</sup>, le principe de spécialité législative a eu pour conséquence de permettre aux territoires d'outre-mer d'édicter des règlements de manière autonome, dans leurs domaines de compétence.

La Constitution de 1958 a remplacé le *statut particulier* de l'article 74 de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>2420</sup> par *l'organisation particulière* que le législateur doit déterminer pour chaque territoire en vertu du nouvel article 74, dans le respect de ses *intérêts propres*<sup>2421</sup>. En pratique, ces notions ont permis de définir un régime de répartition des compétences tout à fait spécifique à chaque territoire d'outre-mer, permettant notamment de déroger à l'article 34 de la Constitution qui réserve certaines matières au législateur. Le Conseil constitutionnel a en effet reconnu aux territoires d'outre-mer le droit

---

<sup>2418</sup> Comores, côte française des Somalis, Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Saint-Pierre-et-Miquelon.

<sup>2419</sup> Loi-cadre 56-619 du 23 juin 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, *J.O.R.F.*, 24 juin 1956, p. 5782.

<sup>2420</sup> Ch. DEBBASCH et J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 264.

<sup>2421</sup> *Ibid.*, p. 310.

d'intervenir dans le domaine législatif<sup>2422</sup>. L'organisation particulière des territoires d'outre-mer est soulignée par le fait qu'à l'instar des Etats fédérés, ils peuvent disposer de la compétence de principe.

Longtemps entre les mains du législateur ordinaire, les statuts des territoires d'outre-mer étaient caractérisés par une forte précarité et une grande instabilité liées aux velléités du législateur national qui pouvait à tout moment dessaisir le territoire d'outre-mer d'une compétence, même rétroactivement. La révision constitutionnelle de 1992<sup>2423</sup>, dont l'objectif était de préserver les territoires d'outre-mer des atteintes à leurs compétences en raison de l'application des normes européennes, a permis de renforcer la sécurité juridique de ces territoires en imposant désormais la voie de loi organique pour modifier leur statut.

Ces fondements propres aux statuts des territoires d'outre-mer ont donné lieu à la mise en œuvre d'organisations particulières très variées. De la Polynésie française à Wallis et Futuna, en passant par le statut de la Nouvelle-Calédonie, les répartitions matérielles des compétences sont très différentes dans le degré d'autonomie accordé par l'Etat. Si en Polynésie française et à Wallis et Futuna les changements statutaires ont été synonymes de progression dans le niveau de décentralisation, au contraire, la Nouvelle-Calédonie, tel le mouvement d'un balancier<sup>2424</sup> ou, plus ludiquement, d'un yo-yo<sup>2425</sup>, a connu d'incessantes remises en cause de ses acquis statutaires, notamment en ce qui concerne les compétences qui lui avaient été transférées. En tout état de cause, certaines limites liées à la lecture faite par les autorités juridictionnelles et plus particulièrement par le Conseil constitutionnel du statut polynésien de 1996, « *confinent l'autonomie dans la sphère administrative et ce, en contradiction avec la structure institutionnelle* »<sup>2426</sup>. La Haute Juridiction a montré très clairement que certaines limites ne sauraient être franchies dans le cadre du statut de territoire d'outre-mer.

Les limites ont trait essentiellement aux matières qui ne peuvent être transférées. Ainsi, par exemple, dans sa décision n° 96-373 du 9 avril 1996, le Conseil constitutionnel a posé la règle selon laquelle les territoires d'outre-mer ne peuvent être habilités à définir le régime des libertés publiques, le principe d'unité législative de ce régime ayant ainsi été posé et, ce faisant, le pouvoir

---

<sup>2422</sup> Il semblerait d'ailleurs que cette dérogation à la Constitution ne soit pas la seule autorisée, bien que le Conseil constitutionnel ne se soit pas expressément prononcé sur cette question, voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, B., p.

<sup>2423</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *op. cit.*

<sup>2424</sup> M. DEVAUX, in *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, C.D.P., Coll. Université, Nouméa, 1997, p. 29.

<sup>2425</sup> G. AGNIEL, « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou de l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer », *op. cit.*, p. 42.

<sup>2426</sup> A. MOYRAND, « Polynésie française : de l'utilité de réviser la Constitution », *Revue de la recherche juridique-Droit prospectif*, 1999-3, p. 913.

normatif des autorités « *banalisé* »<sup>2427</sup>. Les limites se trouvent également dans l'exercice même des compétences conférées aux territoires d'outre-mer. En effet, quelle que soit la matière dans laquelle interviennent les autorités du territoire d'outre-mer, et quand bien même il s'agit du domaine de la loi, les actes qu'ils adoptent n'ont qu'une valeur réglementaire. De ce fait, ces normes sont soumises au respect des principes généraux du droit. Il s'agit d'un signe tangible de la volonté du Conseil constitutionnel de faire des autorités des territoires d'outre-mer des institutions administratives et en aucun cas des institutions politiques. Or, « *plus leur domaine de compétences est étendu, moins elles admettent aisément la vulnérabilité de leur valeur juridique* »<sup>2428</sup> et même si la plupart des principes généraux du droit se doublent d'un équivalent de valeur constitutionnelle, ce n'est pas le cas de tous ces principes<sup>2429</sup>.

S'affranchir de ces limites signifiait jusqu'à récemment quitter le giron de la République française. Pour la Nouvelle-Calédonie, l'Etat a accepté de réviser la Charte fondamentale et de concéder des évolutions tout à fait novatrices et étonnantes au regard des principes fondamentaux auxquels il était attaché. Ainsi la Nouvelle-Calédonie, transformée en pays d'outre-mer, a été dotée d'un pouvoir législatif par la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998<sup>2430</sup> : elle peut adopter des lois du pays soumises au contrôle du Conseil constitutionnel. Désormais, le pouvoir normatif exercé par voie de loi du pays est exempt de l'obligation de respecter les principes généraux du droit et ne peut être diminué par l'Etat par voie de loi nationale. D'ailleurs, les compétences transférées ne peuvent être reprises par l'Etat que par une révision de la Constitution, puisque cette dernière prévoit le caractère irréversible des transferts de compétence<sup>2431</sup>. S'agissant de cette question du caractère irréversible des transferts de compétences, le congrès de la Nouvelle-Calédonie joue un rôle fondamental puisqu'il lui revient de déterminer l'échéancier des transferts ainsi que les compétences concernées.

A cette compétence législative et à cette parcelle de pouvoir d'auto-organisation offerte à la Nouvelle-Calédonie, s'ajoute la reconnaissance d'une citoyenneté locale. Cette citoyenneté « de circonstance », devant permettre de limiter le droit de vote aux seuls citoyens et de leur réserver les mesures de préservation de « l'emploi local », devrait néanmoins assurer une cohésion entre citoyens Kanaks et citoyens non-Kanaks et créer une identité

---

<sup>2427</sup> Selon l'expression de L. FAVOREU, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 761.

<sup>2428</sup> J.-Y. FABERON, « La loi du pays », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, à paraître, Documentation française, juin 2000.

<sup>2429</sup> Voir A. ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois du pays », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé, ibid.*

<sup>2430</sup> Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 juillet 1998, p. 11143.

<sup>2431</sup> Article 77 de la Constitution institué par l'article 3 de la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998, *ibid.*

calédonienne aujourd'hui inexistante. C'est pourquoi J.-L. AUTIN a salué « ceux qui ont su instrumentaliser le droit pour stabiliser nos horizons d'attente »<sup>2432</sup>. Cette citoyenneté locale est la marque d'une reconnaissance par la France du pluralisme infra-national qui porte atteinte à l'indivisibilité du peuple français.

Sur le plan des structures, l'évolution n'est pas de moindre importance. Les pays d'outre-mer ne font pas de la France un Etat fédéral puisque ni le principe d'autonomie, ni celui de participation n'y sont effectifs. En revanche, les critères des Etats autonomiques sont pleinement consacrés. Il faut aujourd'hui briser les « rigidités de l'appareil du droit public français, étroitement cantonné dans le jacobinisme traditionnel et sacralisé »<sup>2433</sup>, rigidités qui « empêchent alors la doctrine de rendre compte de certaines réalités juridiques »<sup>2434</sup>. En effet, même lorsque l'évolution est énoncée, ce n'est que de manière très timide et discrète. Ainsi, après de longs développements sur l'Etat unitaire décentralisé, et après avoir affirmé dans une petite conclusion que « toute évolution vers un système de régionalisme politique (et a fortiori vers un système fédéral) supposerait donc une révision constitutionnelle »<sup>2435</sup>, il est rajouté subrepticement une information essentielle, à savoir, « une telle révision est d'ailleurs intervenue le 6 juillet 1998 pour entériner le nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie »<sup>2436</sup>. Par ailleurs cette révision est considérée comme constituant de simples « perspectives d'évolution »<sup>2437</sup>. Or, il faut bien convenir qu'il n'est plus question de « perspectives d'évolution », mais d'évolution « consacrée », qui implique que la nouvelle catégorie d'Etat autonome à laquelle la France appartient désormais soit affirmée en prélude à toute étude sur la division verticale du pouvoir en France. L'effet « domino » que pourrait entraîner la reconnaissance d'une telle autonomie sur d'autres collectivités françaises est à observer. Le législateur acceptera sans doute une évolution du statut des D.O.M., mais en revanche, il nous semble qu'il restera strict en ce qui concerne les collectivités métropolitaines.

Jusqu'à ce jour, la catégorie de l'Etat autonome n'est que très rarement retenue par la doctrine française qui la rejette traditionnellement. Comme le

---

<sup>2432</sup> J.-L. AUTIN, « La pluri-citoyenneté », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*.

<sup>2433</sup> T. MICHALON, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *op. cit.*, p. 626.

<sup>2434</sup> *Ibid.*

<sup>2435</sup> Voir FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 483.

<sup>2436</sup> *Ibid.* Notons que de manière également discrète par rapport à l'importance de l'évolution en question J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI affirment que « le législateur ne peut ériger une ou plusieurs collectivités territoriales en Etat, transformant ainsi la France en Etat fédéral. C'est pourquoi le projet de statut de la Nouvelle-Calédonie contenu dans l'Accord de Nouméa du 7 mai 1998 faisant le choix d'une option quasi fédérale a nécessité une révision de la Constitution (loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998) », in *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>2437</sup> *Ibid.*

souligne M. JOYAU, « *habituellement, lorsqu'ils présentent les différentes formes d'Etats, les auteurs s'en tiennent à la distinction Etat unitaire - Etat fédéral* »<sup>2438</sup>. Cet état de fait ne saurait durer car la doctrine qui prouvait le caractère d'Etat unitaire de la France par un certain nombre de critères ne pourra se dispenser d'évoquer la remise en cause de ces critères par les pays d'outre-mer. La doctrine française sera bien obligée de s'interroger sur l'évolution de l'Etat dès lors notamment que l'unité du pouvoir normatif de l'Etat n'existe plus.

Ces différents traits de l'évolution statutaire consacrent un partage de la souveraineté, notamment au regard de la compétence conférée au territoire de légiférer qui est traditionnellement conçue comme l'élément le plus significatif de la souveraineté de l'Etat<sup>2439</sup>. J. BODIN estimait d'ailleurs que le premier acte de souveraineté est « *celuy de faire la loi* »<sup>2440</sup>. Jusque là, la doctrine expliquait que le pouvoir normatif des territoires d'outre-mer, même exercé dans le domaine de l'article 34 de la Constitution, ne portait pas atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté car il restait un pouvoir à caractère simplement réglementaire<sup>2441</sup>, dont le législateur gardait l'entière maîtrise, notamment pour le récupérer. Désormais, il convient que les juristes décident « *d'assumer leur responsabilité* »<sup>2442</sup> et acceptent de « *produire une nouvelle doctrine de la souveraineté partagée* »<sup>2443</sup>.

Si, de l'aveu d'un des co-rédacteurs de l'Accord de Nouméa<sup>2444</sup>, la solution mise en place pour la Nouvelle-Calédonie ne s'est basée, faute de temps, sur l'étude d'aucun système fonctionnant dans d'autres contrées<sup>2445</sup>, il

---

<sup>2438</sup> M. JOYAU cite toute une liste d'ouvrages de droit constitutionnel qui ne se réfèrent qu'à cette distinction, Thèse, *op. cit.*, p. 112.

<sup>2439</sup> Du pouvoir législatif, de l'irréversibilité des transferts et de la citoyenneté locale, est tirée la conclusion suivante : « *Au total, il s'agit bien de l'instauration (pour une période transitoire) d'une « souveraineté partagée », pour la première fois dans l'histoire de la République française* », L. FAVOREU, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 477.

<sup>2440</sup> Cité par A. RIGAUDIERE, « L'invention de la souveraineté », *op. cit.*, p. 12.

<sup>2441</sup> C.E., 27 avril 1970, *Said Ali Tourqui, Rec. Leb.*, p. 138, chron. Denoix de Saint-Marc Labetoulle, *A.J.D.A.*, 1970, p. 220.

<sup>2442</sup> H. MENDRAS cité par J.-Y. FABERON, in présentation du colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*.

<sup>2443</sup> H. MENDRAS, « Le mal de Bodin », *Le débat*, n° 105, mai-août 1999, p. 83. Si le plus grand nombre rejette la notion de souveraineté partagée, notamment au motif qu'elle serait une « *notion politique creuse* » (O. GOHIN, *op. cit.*, p. 505), certains l'ont acceptée et notamment J.-Y. FABERON, qui a créé la notion « *pays à souveraineté partagée* » (voir articles précités), ou encore FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel, op. cit.* Lors du colloque sur la souveraineté partagée organisé à Nouméa en novembre 1999, des avis divergents ont été émis. Les plus nombreux l'ont rejetée, d'autres l'ont admise, et certains l'ont utilisée, sans donner plus d'explications sur leur sentiment à propos de cette notion sur la base de laquelle le colloque était toutefois fondé.

<sup>2444</sup> Entretien avec F. GARDE, novembre 1999.

<sup>2445</sup> Il existe pourtant des exemples de statuts fort intéressants à l'étranger, tels le statut des Iles Cook, de l'Ecosse, de l'Irlande du Nord, de la Palestine... Concernant la question de la citoyenneté, le cas des Iles Aland en Finlande est particulièrement intéressant car il présente des

est aujourd'hui intéressant de se demander si le « *modèle calédonien* » est exportable<sup>2446</sup>. Notons que d'ores et déjà, la Polynésie française, par la voix de son sénateur dont le souhait est « *de garder la Nouvelle-Calédonie dans son rétroviseur* »<sup>2447</sup>, n'a pas tardé à réclamer les mêmes évolutions statutaires que la Nouvelle-Calédonie. Le « *laboratoire institutionnel* »<sup>2448</sup> que constitue la Nouvelle-Calédonie servira-t-il à l'élaboration d'un nouveau modèle d'organisation de l'Etat ou aménage-t-il simplement une *modalité transitoire* vers l'accession à la pleine souveraineté ? Sans doute faut-il patienter et observer le « *nouveau-né* »<sup>2449</sup> grandir afin de pouvoir répondre à ces interrogations. Selon le proverbe anglais : « *One apple a day, keeps the doctor away* »<sup>2450</sup> et avec H. MENDRAS, on peut se demander si les P.O.M. sauront guérir la doctrine française du « *mal de Bodin* »<sup>2451</sup>, fondateur du concept de souveraineté absolue...

---

éléments de similitude importants avec la citoyenneté calédonienne, voir P. CHOUIN, « La citoyenneté régionale des Iles Aland », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*

<sup>2446</sup> Tel était d'ailleurs le sujet d'une communication lors de l'Université de la communication organisée à Nouméa en novembre 1999.

<sup>2447</sup> Cité par O. GOHIN, il s'agit de « *satisfaire ce souci constant du sénateur G. FLOSSE, président du gouvernement territorial, de 'garder', comme il se plaît à le dire, « la Nouvelle-Calédonie dans son rétroviseur* », in « L'évolution statutaire de la Nouvelle-Calédonie », *A.J.D.A.*, 1999, p. 500.

<sup>2448</sup> Selon l'expression de J.-Y. FABERON, *La Nouvelle-Calédonie. Laboratoire de statuts d'outre-mer*, Publication de la Société d'études historiques, n° 49, 1992.

<sup>2449</sup> Expression utilisée par A. CHRISTNACHT lors d'une interview radiophonique à *Radio rythme bleu* en date du 17 novembre 1999.

<sup>2450</sup> « Une pomme chaque jour éloigne le médecin pour toujours ».

<sup>2451</sup> H. MENDRAS, « Le mal de Bodin », *op. cit.*

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **OUVRAGES**

AGNIEL (G.)

- *Droit des relations internationales*, Hachette Supérieur, coll. Les fondamentaux, 1997, 160 p.

AGNIEL (G.) et PIMONT (Y.)

- *Le Pacifique*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 3132, 1997, 127 p.

AUBY (F.-X.)

- *La décentralisation contre l'Etat (l'Etat semi-centralisé)*, L.G.D.J., coll. Décentralisation et développement local, 1992, 181 p.

AUBY (J.-B.), (J.-F.)

- *Droit des collectivités locales*, P.U.F., coll. Thémis Droit, 2<sup>ème</sup> éd., 1998, 369 p.

AUBY (J.-F.)

- *Droit des collectivités périphériques françaises*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1992, 208 p.

AUBY (J.-M.) (Dir.)

- *Droit public. Théorie générale de l'Etat et droit constitutionnel. Droit administratif*, Economica, coll. Collectivités territoriales, 1985, 2 volumes, 940 p.

AUBY (J.-M.), DRAGO (R.)

- *Traité de contentieux administratif*, L.G.D.J., tome 2, 1984, 718 p.

ARREGHINI (L.), WANIEZ (P.)

- *La Nouvelle Calédonie au tournant des années 1990 : un état des lieux*, La documentation française, coll. Dynamiques du territoire, O.R.S.T.O.M., 1993, 236 p.

AURILLAC (M.)

- *La France une et indivisible : la force des institutions, décentralisation des illusions ou dynamisme des responsabilités ?*, Economica, 1983, 212 p.



BACUYANNIS (C.)

- *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1993, 319 p.

BADIE (B.)

- *Un monde sans souveraineté. Les Etats entre ruse et responsabilité*, Fayard, coll. L'espace du politique, 1999, 306 p.

BAGUENARD (J.)

- *La décentralisation*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 1879, 5<sup>ème</sup> éd., 1996, 126 p.

BARBANCON (L.-J.)

- *Le pays du non-dit. Regards sur la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, 1992, 133 p.

BARTHALAY (B.)

- *Le fédéralisme*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 1953, 1981, 127 p.

BEAUD (O.)

- *La puissance de l'Etat*, P.U.F., coll. Léviathan, 1994, 512 p.

BECHILLON (D.)

- *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, coll. Droit public positif, 1996, 577 p.

BELORGEY (G.), BERTRAND (G.)

- *Les D.O.M.-T.O.M.*, La Découverte, coll. Repères, 1994, 126 p.

BENSA (A.)

- *La Nouvelle-Calédonie : un paradis dans la tourmente*, Gallimard, 1990, 192 p.

- *La Nouvelle-Calédonie vers l'émancipation*, Gallimard-Jeunesse, coll. Découvertes, 1998, 176 p.

BENSA (A.), KOHLER (J.-M.), SAUSSOL (A.), TISSIER (J.)

- *Comprendre l'identité kanak*, L'Abresle, Centre Thomas More, 1990, 75 p.

BESSET (J.-P.)

- *Le dossier calédonien : les enjeux de l'après référendum*, La Découverte, coll. Cahiers libres, 1988, 174 p.

BIDEGARAY (C.) (Dir.)

- *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, coll. Droit public positif, 1994, 204 p.

BINOCHE-GUEDRA (J.)

- *La France d'outre-mer (1865-1962)*, Masson, coll. Un siècle d'histoire, 1992, 246 p.

BLARDONNE (G.), CATRICE (P.)

- *Initiation aux problèmes d'Outre-Mer*, coll. Savoir pour agir, 1959.

BORELLA (F.)

- *L'évolution politique et juridique de l'Union française depuis 1946*, L.G.D.J., Bibliothèque de Droit public, 1958, 500 p.

BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.)

- *Droit des collectivités territoriales.*, P.U.F., coll. Thémis Droit public, 2<sup>ème</sup> éd., 1998, 736 p.

BOURJOL (M.), BODARD (S.)

- *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Masson, coll. Droit de l'administration locale, 1984, 356 p.

BRAIBANT (G.)

- *L'Etat de droit*, Mélanges G. Braibant, Dalloz, 1996

BRETON (R.)

- *Les ethnies*, P.U.F., 2<sup>ème</sup> éd., 1992, 127 p.

BRIAL (F.)

- *Décentralisation territoriale et coopération internationale. Le cas de l'outre-mer français*, L'Harmattan, 1998, 350 p.

BROSSES (A. de)

- *Manuel pratique de Droit des affaires de Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, 1995, 536 p.

BURDEAU (G.)

- *L'Etat*, Seuil, 1970

- *Traité de science politique*, L.G.D.J., tome 2, 3<sup>ème</sup> éd., 1980, 809 p.

- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, L.G.D.J., coll. Manuel, 25<sup>ème</sup> éd., 1997, 759 p.

CADART (J.)

- *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, L.G.D.J., tome 1, 2<sup>ème</sup> éd., 1980, 612 p.

CADOUX (C.)

- *Droit constitutionnel et institutions politiques, Théorie générale des institutions politiques*, Cujas, tome 1, 4<sup>ème</sup> éd. 1995, 404 p.

CARRE DE MALBERG (R.)

- *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920, rééd. C.N.R.S. 1962, tome 1, 837 p.

CHABAN-DELMAS (J.), MONORY (R.)

- *Poursuivre la décentralisation. Réflexions sur le bilan et les perspectives de la décentralisation* (menées par la commission du livre Blanc présidée par), Boulogne-Billancourt, éd. Pouvoirs locaux, 2 volumes, 1994, 803 p.

CHANTEBOUT (B.)

*Droit constitutionnel et science politique*, Armand Colin, coll. U, 1996, 662 p.

CHAPUS (R.)

- *Doit administratif général*, Montchrestien, coll. Domat droit public, tome 1, 12<sup>ème</sup> éd., 1998, 1313 p.

- *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, 1251 p.

CHEVALLIER (J.)

- *L'Etat de droit*, Montchrestien, coll. Clefs politiques, 1992, 160 p.

CHESNEAUX (J.) et MACLELLAN (N.)

- *La France dans le Pacifique. De Bougainville à Mururoa*, La Découverte, coll. Cahiers libres, Essais, 1992, 237 p.

COLAS (D.), (Dir.)

- *L'Etat de Droit*, P.U.F., coll. Questions, 1987, 272 p.

COLOMBANI (J.-M.)

- *L'utopie calédonienne*, Denoël, 1985, 193 p.

- *Double Calédonie, d'une utopie à l'autre*, Denoël, 1999, 266 p.

COMMISSION DE L'UNION EUROPEENNE (Dir.)

- *Le droit appliqué à la coopération interrégionale en Europe*, L.G.D.J., coll. Décentralisation et développement local, 1995, 260 p.

CONSTANT (F.)

- *La citoyenneté*, Montchrestien, coll. Clefs politiques, 1998, 158 p.

CORBETT (N.)

- *Langue et identité*, Université de Laval, 1990, 398 p.

CORDONNIER (I.)

- *La France dans le Pacifique Sud*, Publisud, coll. Géostratégie, 1995, 215 p.

CROISAT (M.)

- *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, Montchrestien, coll. Clefs politiques, 1992, 158 p.

D'ARCY (F.), ALCAZAR (B.), (Dir.)

- *La décentralisation en France et en Espagne*, Economica, coll. Politique comparée, 1986, 183 p.

DABIN (J.)

*Doctrines générale de l'Etat*, Sirey, 1939.

DEBBASCH (C.), BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.)

- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Economica, 3<sup>ème</sup> éd., 1990, 978 p.

DEBBASCH (R.)

- *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica, P.U.A.M., 1988, 481 p.

BERNARDI (C.) de

- *L'applicabilité du Droit international et du droit communautaire dans les territoires d'outre-mer*, Ellipses Marketing, coll. Grands enjeux, 1998, 224 p.

DECKKER de (P.), KUNTZ (L.)

- *La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1998, 238 p.

DECKKER de (P.), (Dir.)

- *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995, 303 p.

DECKKER de (P.), TOULLELAN (P. -Y.), (Dir.)

- *La France et le Pacifique*, Société française d'histoire d'outre-mer, 1990, 364 p.

DECKKER (P.) de, LAGAYETTE (P.) (textes réunis par)

- *Etats et pouvoirs dans les territoires français du Pacifique : schémas d'évolution*, L'Harmattan, 1987, 184 p.

DEVAUX (M.)

- *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie. Institutions et régime législatif*, Nouvelle-Calédonie, C.D.P., coll. Université, 1997, 143 p.

DOMMEL (D.)

- *La crise calédonienne, rémission ou guérison ?*, L'Harmattan, 1993, 255 p.

DRAGO (R.) (Dir.)

- *Souveraineté de l'Etat et interventions internationales*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1996, 80 p.

DROLLET (S.)

- *Le système polynésien de sécurité sociale*, Economica, P.U.A.M., 1996, 250 p.

DUCHESNE (S.)

- *Citoyenneté à la française*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1997, 330 p.

DUGUIT (L.)

- *Etudes de Droit public*, (tome 1, L'Etat, le droit objectif et la loi positive), Albert Fontemoing, 1901.

- *Etudes de Droit public*, (tome 2, L'Etat, les gouvernants et les agents), Albert Fontemoing, 1903.

- *Traité de Droit constitutionnel*, (tome 1, La règle de droit, le problème de l'Etat), De Boccard, 1927.

- *Traité de Droit constitutionnel*, (tome 2, La théorie générale de l'Etat), De Boccard, 1928.

- *Traité de Droit constitutionnel*, (tome 3, La théorie générale de l'Etat), De Boccard, 1930.

DUCHESNE (S.)

- *Citoyenneté à la française*, Presses de la fondation nationale de sciences politiques, 1997, 330 p.

DUVERGER (M.)

- *Institutions politiques et droit constitutionnel*, P.U.F., coll. Thémis sciences politiques, 1978, 603 p.

EISENMANN (C.)

- *Cours de droit administratif*, tome 1, L.G.D.J., 1982, 786 p.

- *Traité de science administrative*, Mouton, 1966.

- *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1948, 331 p.

FABERON (J.-Y.)

- *La Nouvelle-Calédonie, laboratoire de statuts de territoire d'outre-mer*, Société d'études historiques de Nouvelle-Calédonie, n° 49, Nouméa, 1992, 201 p.

FABERON (J.-Y.) (Dir.)

- *Le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie*. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1994, 112 p.

- *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, La documentation française, coll. Les études, 1997, 276 p.

- *Le statut du territoire de Polynésie française, bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1996, 287 p.
- *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, actes du colloques des 17,18 et 19 novembre 1999 à Nouméa, à paraître, Documentation française, 2000

FABERON (J.-Y.), GAUTIER (Y.), (Dir.)

- *Identité, nationalité, Citoyenneté outre-mer*, Centre des hautes études sur l'Afrique et l'Asie modernes, 1989, 218 p.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al.

- *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Précis, 2<sup>ème</sup> éd., 1999, 930 p.

FAVOREU (L.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.)

- *Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires*, G.E.R.C., Aix-Marseille, 1996, dactylographié, 67 p.

FAVOREU (L.), RENOUX (T. S.)

- *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, coll. Droit public, 1992, 206 p.

FENET (A.), KOUBI (G.), SCHULTE-TECKENHOFK (I.), ANSBACH (T.)

- *Le Droit et les minorités. Analyses et textes*, Bruylant, Bruxelles, 1995, 462 p.

FLOGAÏTIS ( S.)

- *La notion de décentralisation en France, Allemagne et en Italie*, L.G.D.J., Bibliothèque de Droit public, 1979, 452 p.

FORTIER (J.-C), (Dir.)

- *Questions sur l'administration des DOM. Décentraliser outre-mer : décentraliser outre-mer ?*, Economica, P.U.A.M., coll. collectivités territoriales, 1989, 550 p.

FREYSS (J.)

- *Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, P.U.F., 1995, 452 p.

GABRIEL (C.), KERMEL (V.)

- *Nouvelle-Calédonie, les sentiers de l'espoir*, La Brèche, 1988, 221 p.

GAÏA (P.)

- *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1991, 406 p.

GENEVOIS (B.)

- *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, S.T.H., 1988, 406 p.

GEST (G.), TIXIER (G.)

- *Droit fiscal international*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 2<sup>ème</sup> éd., 1990, 611 p.

GHISONI (D.), IOPUE (W.) et RABIN (C.), (Dir.)

- *Ces îles que l'on dit françaises*, Actes du colloque International de Lyon, L'Harmattan, 1988, 216 p.

GICQUEL (J.)

- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, coll. Précis Domat Droit public, 15<sup>ème</sup> éd., 1997, 800 p.

GODARD (Ph.)

- *Wallis et Futuna*, Mélanésie, 1970, 224 p.

GOHIN (O.)

- *Institutions administratives*, L.G.D.J., coll Manuel, 2<sup>ème</sup> éd., 1995, 608 p.

GONIDEC (P.-F.)

- *L'évolution des T.O.M. depuis 1946*, L.G.D.J., 1958, 127 p.

- *Droit d'Outre-mer*, Montchrestien, 1960, 596 p.

GRAWITZ (M.), LECA (J.)

- *Traité de Science politique*, P.U.F., 2<sup>ème</sup> volume, coll. Grands traités, 1985, 736 p.

GRIMALD (A.-L.)

- *Gouverneur dans le Pacifique*, Berger-Levrault, 1990, 322 p.

GRUBER (A.)

- *La décentralisation et les institutions administratives*, Armand Colin, 2<sup>ème</sup> éd., coll. U., 1996, 620 p.

GUILLAUME (P.), ZYLBERBERG (J.)

- *Minorités et Etats*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1986, 276 p.

GUILLEBAUD (J.-C.)

- *Les confettis de l'Empire*, Seuil, 1976, 318 p.

HARDY (J.)

- *Institutions et droit des collectivités locales*, L'Hermès, coll. L'essentiel sur le Droit public, 1995, 164 p.

HAUMANT (J.-C.)

- *Initiation aux finances publiques des T.O.M.*, Bibliothèque administrative de l'Union française, éd. de l'Union française, 1952, 324 p.

HAURIOU (M.)

- *Etude sur la décentralisation*, Dupont, 1892.

- *Précis de Droit constitutionnel*, Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1929, réimp. 1965, 759 p.

ISAAC (G.)

- *Droit communautaire général*, Armand Colin, 5<sup>ème</sup> éd., 1996, 328 p.

JARNEVIC (J.-P.)

- *Droit fiscal international*, Economica, coll. Finances publiques, 1986, 273 p.

JELLINEK (G.)

- *L'Etat moderne et son droit*, (tome 2, Théorie juridique de l'Etat), Giard et Brière, 1913, 595 p.

JOS (E.), PERROT (D.), (Dir.)

- *L'outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion ? Pour quel développement ?*, Economica, coll. collectivités territoriales, 1994, 589 p.

JOYAU (M.)

- *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises : essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, L.G.D.J., 1998, 362 p.

KOHEN (M.-G.)

- *Possession contestée et souveraineté territoriale*, P.U.F., Publication de l'Institut universitaire des hautes études internationales de Genève, 1997, 608 p.

KOUBI (G.), (Dir.)

- *De la citoyenneté*, Litec, 1995, 170 p.

LAMPUE (P.)

- *Droit d'outre-mer et de la coopération*, Précis Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., 1969, 385 p.

LAMPUE (P.), ROLLAND (L.)

- *Précis de législation coloniale*, Dalloz, 1936.

LARMOUR (P.), QALO (R.)

- *Decentralisation in the South Pacific. Local, provincial and state government in twenty countries*, Suva, University of the South Pacific, 1985, 393 p.

LAVROFF (D.-G.)

- *Droit d'Outre-mer et de la coopération*, Dalloz, 1971, 172 p.

LEBLIC (I.)



- *Les Kanak face au développement : la voie étroite*, Presses universitaires de Grenoble, 1993, 412 p.

LUCHAIRE (F.)

- *Droit d'outre-mer et de la coopération*, P.U.F., Thémis, 2<sup>ème</sup> éd., 1966, 628 p.

- *Manuel de Droit d'outre-mer*, P.U.F., 1950, 575 p.

- *Le statut constitutionnel de la France d'outre-Mer*, Economica, 1992, 198 p.

LUCHAIRE (F.), (Y.)

- *Le droit de la décentralisation*, P.U.F., coll. Thémis Droit, 2<sup>ème</sup> éd., 1989, 648 p.

LUCHAIRE (F.), GONAC (G.)

- *La Constitution de la République française*, Economica, 2<sup>ème</sup> éd., 1987, 1402 p.

MABILEAU (A.)

- *Le système local en France*, Montchrestien, coll. Clefs politiques, 2<sup>ème</sup> éd., 1994, 280 p.

MAIRET (G.)

- *Le principe de souveraineté. Histoires et fondements du pouvoir moderne*, Gallimard, coll. Folio/Essais, 1997, 305 p.

MARTINEZ (J.-C.) (Dir.)

- *La Nouvelle-Calédonie. La stratégie, le droit et la République*, Pédone, 1985, 224 p.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.)

- *La République en droit français*, Economica, coll. Droit public positif, 1996, 360 p.

MATHIEU (J.-L. )

- *Les DOM-TOM*, P.U.F., Coll. Politique d'aujourd'hui, 1988, 270 p.

- *Histoire des DOM-TOM*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 2776, 1993, 128 p.

- *La Nouvelle-Calédonie*, P.U.F., coll. Que sais-je?, 2<sup>ème</sup> éd., 1995, 128 p.

- *L'Outre-mer français*, P.U.F., coll. Politique d'aujourd'hui, 1994, 280 p.

MAUS (D.), FAVOREU (L.), PARODI (J.-L.), (Dir.)

- *L'écriture de la Constitution de 1958*, Economica, P.U.A.M., 1992, 852 p.

MAZELLIER (P.)

- *Tahiti autonome*, Papeete, édité à compte d'auteur, tome 1, (1977-1945), 415 p.

- *De l'atome à l'autonomie*, Papeete, Hibiscus, 1979, 576 p.

MELIN-SOUCRAMANIEN (F.)

- *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, coll. Droit public positif, 1998, 397 p.

MICHALON (T.)

- *Les régimes d'administration locale*, (spéc. n° 10 "La décentralisation"), Syros Alternatives, La France des points chauds, 1988, 206 p.

MICLO (F.)

- *Le régime législatif des D.O.M. et l'unité de la République*, Economica, coll. Droit public positif, 1982, 378 p.

MODERNE (F.)

- *La nouvelle décentralisation*, Sirey, Bibliothèque des collectivités locales, 1983, 446 p.

MODERNE (F.), BON (P.)

- *Les autonomies régionales dans la Constitution espagnole*, Economica, Etudes juridiques comparatives, 1981, 168 p.

MOUTOUSSAMY (E.)

- *Les DOM-T.O.M. : enjeu géopolitique, économique et stratégique*, L'Harmattan, 1988, 151 p.

- *L'outre-mer sous la présidence de F. Mitterand*, L'Harmattan, 1996, 187 p.

MUCCHIELLI (A.)

- *L'identité*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 4<sup>ème</sup> éd., n° 2288, 1999, 128 p.

NEMERY (J.-C.), WACHTER (S.)

- *Les institutions territoriales françaises, entre l'Europe et la décentralisation*, éd. de l'Aube, DATAR, 1993, 180 p.

NGUYEN QUOC DINH, DAILLER (P.), PELLET (A.)

- *Droit international public*, L.G.D.J., coll. Traité, 5<sup>ème</sup> éd., 1999, 1455 p.

OBERDORFF (H.)

- *Les Constitutions de l'Europe des Douze*, La documentation française, coll. Retour aux textes, 1992, 369 p.

ORFILA (G.)

- *La mer côtière en Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, C.T.R.D.P., coll. Université, 1996, 115 p.

- *La Nouvelle-Calédonie et le droit. Regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998, 307 p.

PACTET (P.)

- *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Armand Colin, coll. U., Droit, 18<sup>ème</sup> éd., 1999, 608 p.

PANOFF (M.)

- *Tahiti métisse*, Denoël, coll. Destins croisés, 1989, 291 p.

PELLISSIER (G.)

- *Le principe d'égalité en droit public*, L.G.D.J., coll. Système, 1996, 143 p.

PHILIP (L.)

- *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, Economica, 2 tomes, 1991, 1647 p.

PIMONT (Y.)

- *Les T.O.M.*, P.U.F., Coll. Que sais-je ?, n° 2799, 1994, 127 p.

PONTIER (J.-M.)

- *L'Etat et les collectivités locales: la répartition des compétences*, L.G.D.J., Bibliothèque de Droit public, 1978, 630 p.

- *Droit de la langue française*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1997, 141 p.

- *La République en France*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1998, 146 p.

- *Libertés publiques*, Hachette Supérieur, coll. Les fondamentaux, 2<sup>ème</sup> éd., 1998, 160 p.

- *Droit de la langue française*, Dalloz, Connaissance du droit, 144 p.

RALUY (A.)

- *La Nouvelle-Calédonie*, Karthala, 1990, 287 p.

REYDELET (M.)

- *Le nouveau contrôle des actes des collectivités locales ou la suppression des tutelles*, Economica, P.U.A.M., coll. Collectivités territoriales, 1985, 172 p.

REMOND (B.), BLANC (J.)

- *Les collectivités locales. Structures et finances*, Dalloz-Presses de la fondation nationale des sciences politiques, coll. Amphithéâtre, 3<sup>ème</sup> éd., 1995, 700 p.

RENOUX (Th. ), De VILLIERS

- *Code constitutionnel*, Litec, 1997, 144 p.

ROLLAND (L.), LAMPUE (P.)

- *Droit d'Outre-Mer*, Précis Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 1959, 460 p.

ROULAND (N.)

- *Introduction historique au droit*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1998, 722 p.

ROULAND (N.), PIERRE-CAPS (S.), POUMAREDE (J.)

- *Droit des minorités et des peuples autochtones*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1996, 584 p.

ROUSSEAU (D.)

- *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, coll. Précis Domat Droit public, 5<sup>ème</sup> éd., 1999, 438 p.

ROUX (A.)

- *Droit constitutionnel local*, Economica, coll. Droit public fondamental, Droit poche, 1995, 112 p.

SAKUTARO (T.)

- *La souveraineté et l'indépendance de l'Etat et les questions intérieures en droit international*, Les éd. internationales, 1930, 112 p.

SAUSSOL (A.)

- *L'héritage. Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie*, Publications de la société des océanistes, 1979, 498 p.

SAUSSOL (A.), ZITOMERSKY (J.), (Dir.)

- *Colonies, territoires, sociétés ; l'enjeu français*, L'Harmattan, 1996, 284 p.

SCHULTZ (P.)

- *Association des PTOM à la CEE*, Juris Cl. Europe, fasc. 2250.

SEM (G.)

- *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, Papeete, Tahiti, Droit et démocratie en outre-mer, 1996, 334 p.

SPENCER. (M.) WARD, (A.), CONNELL (G.)

- *Nouvelle-Calédonie, essai sur le nationalisme et la dépendance*, L'Harmattan, 1990, 304 p.

SUONTAUSTA (T.)

- *La souveraineté des Etats*, Publications de l'association finnoise des juristes, Helsinki, 1955, 124 p.

TACHI (S.)

- *La souveraineté et l'indépendance de l'Etat et les questions intérieures en droit international*, Les éditions internationales, 1930, 153 p.

TOULLELAN (P.-Y.), GILL (B.)

- *Le mariage franco-tahiti, Histoire de Tahiti du XVIIIème siècle à nos jours*, Papeete, Polymages-scoop, 1992, 173 p.

VELU (J. ), ERGEC (R.)

- *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, 1185 p.

VEICOUPOLOS (N.)

- Les territoires non autonomes, tome 3 du traité des territoires dépendants, L.G.D.J., 1985, pp. 1043-1813.

VIGNERON (E.)

- *La Polynésie française*, P.U.F., Que sais-je ?, n° 3041, 1995, 128 p.

VIMBERT (C.)

- *La tradition républicaine en droit public français*, L.G.D.J., 1992, 392 p.

WORMS (J.-P.)

- *Le préfet et ses notables*, Sociologie du travail, 2<sup>ème</sup> ed., 1966, 158 p.

ZILLER (J.)

- *Les DOM-T.O.M.*, L.G.D.J., coll. Systèmes, 1990, 197 p.

- *Administrations comparées*, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 1993, 511 p.

## MEMOIRES ET THESES

AL WARDI (S.)

- *La dualité Etat-territoire en Polynésie française (1984-1996)*, Thèse Aix-Marseille III, 1997.

AGNIEL (G.)

- *Décentralisation des collectivités d'outre-mer. Statut et situation de la Nouvelle-Calédonie*, Thèse, Montpellier, 1977.

ANGLEVIEL (F)

- *L'archipel de Wallis, les problèmes d'une économie insulaire*, mémoire de maîtrise de géographie, Université de Montpellier III, 1982, 155 p.

- *Sources et méthodes applicables à l'histoire de Wallis et Futuna*, D.E.A. d'histoire, Université de Montpellier III, 1983

BACCOYANNIS (C.)

- *Le principe constitutionnel de libre administration*, Thèse, Aix-Marseille III, 1989

BAGHESTANI (L.)

- *Les titulaires de la souveraineté nationale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Aix-Marseille III, 1996.

BELKACEMI (N.)

- *Contribution à l'étude des peuples autochtones en droit international et en Droit interne*, Thèse, Montpellier I, 1996.

BENOIT (J.)

- *Théorie juridique de la décentralisation administrative en France*, Thèse, Paris II, 1990

BEN RIA (S.)

- *Essai de réflexions critiques sur le modèle français de décentralisation territoriale*, Thèse, Toulouse I, 1989

BIEVILLE (A.)

- *Les assemblées représentatives dans les T.O.M. et les territoires sous tutelle*, Thèse, Paris 1955

BLANDEL (A.-M.)

- *Le particularisme du régime législatif des T.O.M., Contribution à l'étude du cas de la Nouvelle-Calédonie*, Thèse, Rennes, 1996

BOYER (A.)

- *Le statut constitutionnel des T.O.M. et l'Etat unitaire, contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Thèse, Aix-en-Provence, 1991

CARNICELLI (C.)

- *Statut et évolution de la Nouvelle-Calédonie depuis 1946*, Mémoire de l'I.E.P. d'Aix-en-Provence, 1990-1991.

CHABROT (C.)

- *La centralisation territoriale. Fondement et continuités en Droit public français*, Montpellier I, 1997.

CHAPUISAT (L.-J.)

- *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse, Paris II, 1971.

CONSTANZA (F.)

- *La situation des TOM français au regard du droit communautaire*, D.E.A., Aix-Marseille III, 1991.

DALMAYRAC (D.)

- *Les accords de Matignon : du temps des désaccords au temps des accords*, Thèse, Université française du Pacifique, Nouméa, 1997.

DELVOLVE (J.)

- *Les délégations de matières en droit public*, Thèse Toulouse, 1930

DOLEZ (B.)

- *Coopération décentralisée et souveraineté de l'Etat : contribution à l'étude du régime juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales*, Thèse, Lille II, 1993

EFTIMIE (M.)

- *Les entraves à l'exercice du pouvoir délibérant polynésien*, Mémoire de D.E.A. de droit Public, Montpellier I, 1998.

FAURE (B.)

- *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1992

FERRAND (J.-P.)

- *Le pouvoir fiscal des autorités locales*, Thèse, Aix-Marseille, 1992.

GUESDON (P.)

- *L'évolution statutaire de la Polynésie française ou le mouvement autonomiste face à ses contraintes*, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures de sciences politiques, Poitiers, 1976

GUYARD (X.)

- *La libre administration des collectivités territoriales dans les débats parlementaires*, Mémoire de l'I.E.P. d'Aix-en-Provence, 1986-1987

GUESDON (P.)

- *L'évolution statutaire de la Polynésie française, ou le mouvement autonomiste face à ses contraintes*, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'études Supérieur de sciences politiques, Faculté de droit et de sciences économiques de Poitiers, septembre 1976

HOFFMANN (R.)

- *Les pays et territoires d'outre-mer et la Communauté économique européenne*, D.E.S.S. Entreprises et collectivités locales dans l'Europe communautaire, Université Lyon III, juin 1993.

HOUTEER (C.)

- *Recherches sur les bases constitutionnelles de la décentralisation territoriale*, Thèse, Toulouse I, 1987

ILALIO (A.)

- *Le territoire des îles Wallis et Futuna . A propos de son système politique local*, D.E.A. Gouvernement local et administration locale, I.E.P. Bordeaux, 1993-1994, 114 p.

JALLON (A.)

- *L'échec d'une idée : la souveraineté partagée*, Thèse, Paris II, 1975.

JOYAU (M.)

- *De l'autonomie des collectivités locales françaises. Contribution à une théorie de la décentralisation politique*, Nantes, 1996.

- *L'autonomie des TOM, l'exemple de la Polynésie française*, Mémoire pour le D.E.A. de Droit public, Nantes, 1990

LORENZINI (V.)

- *Accords de Matignon et le transport aérien néo-calédonien*, Mémoire pour le D.E.S.S. de Transport aérien, Aix-Marseille, 1990-1991

LECHAT (Ph.)

- *Les structures politiques et administratives de la Polynésie française*, Thèse, Montpellier, 1986



LOZACHMEUR (A.)

- *La répartition des compétences Etat-territoire en Polynésie française*, Licence I.U.P. Administration des collectivités territoriales, Faculté de droit d'Orléans, 1994

MANOUEVEL (M.)

- *Le territoire d'outre-mer des TAAF : aspects de droit interne et aspects de droit international*, Mémoire de D.E.A. Relations économiques et juridiques internationales, Université de la Réunion, 1998.

MELIN-SOUCRAMANIEN (F.)

- *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Aix-Marseille III, 1997

MULLER (I.)

- *Le juge administratif et l'autonomie des collectivités locales*, thèse, Toulouse, 1994.

N'DIAYE (P.)

- *Les collectivités territoriales et l'ordre international. Etat et perspectives de la décentralisation des relations internationales dans le cadre unitaire français*, Thèse, Montpellier I, 1994.

N'GUYEN THE KIM (F.)

- *L'ethnie, catégorie juridique du droit français ?*, Mémoire de D.E.A. de théorie juridique, Aix-Marseille III, 1996.

PAGE (J.)

- *Les provinces de Nouvelle-Calédonie*, Mémoire de D.E.A. de Droit Public interne, Aix-Marseille III, 1993-1994

PARODI (B.)

- *Une collectivité territoriale d'outre-mer. La province Nord de Nouvelle-Calédonie à travers ses contrats de développement*, Mémoire de D.E.S.S. d'Administration et gestion des collectivités locales, Université de Toulon et du Var, 1997.

PONTIER (J.-M.)

- *La répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités l'Etat et les collectivités locales*, Thèse Aix-Marseille, 1975

REGNAULT (J.-M.)

- *Histoire politique et institutionnelle des Etablissements français de l'Océanie et de la Polynésie française : 1945-1992*, Thèse, U.F.P.-Centre de Polynésie française, 1994

- *IA MANA TE NUNAA, Greffe ou transplantation ? Chronique de l'échec prévisible d'une rénovation et d'une occidentalisation de la vie politique en Polynésie française*, Mémoire pour l'obtention du D.E.A. espaces, temps et sociétés dans le Pacifique insulaire, 1991

ROUX (J.-C.)

- *Espaces coloniaux et société polynésienne de Wallis et Futuna*, Thèse de doctorat ès lettres, Université de Paris I, Sorbonne 1991.

RUBIO (N.)

- *Les implications de l'intégration des départements d'outre-mer antillais dans l'Union européenne*, Université d'Aix-Marseille III, 1998.

SEMUR (F.)

- *Contribution à l'histoire des faits politiques et sociaux en Nouvelle-Calédonie sous la V<sup>ème</sup> République*, Thèse pour le doctorat d'Etat en sciences politiques, Bordeaux I

THIVON (D.)

- *Les derniers « rois » de la République : essai d'une sociologie politique de Wallis et Futuna*, Mémoire d'I.E.P. de Strasbourg, 1996.

VANIZETTE (M.-L.)

- *Le statut de la Polynésie française*, Mémoire de l'I.E.P. d'Aix-en-Provence, 1981-1982

VEHIKA (S.)

- *L'enseignement primaire à Wallis et Futuna*, D.E.A. de sciences de l'éducation, Université de Bordeaux II, 1993

VIessant (C.)

- *La pénétration du droit communautaire en droit fiscal français*, Thèse Aix-Marseille III.

WEBERT (F.)

- *Unité de l'Etat et diversité régionale en Droit constitutionnel français*, Thèse, Nancy II, 1997.

## ARTICLES

AGNIEL (G.)

- « Les agents publics et la notion de statut de droit public dans les principes généraux du droit du travail outre-mer » *R.J.P.I.C.*, n° 2, 1991, p. 172-182
- « De l'art, pour l'auteur d'un détournement de pouvoir, d'être agréable au juge administratif », *L.P.A.*, n° 25, 26 février 1993, pp. 14-17.
- « Les apports jurisprudentiels aux dispositions de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relatives aux notions d'agent public contractuel et de principes directeurs du droit du travail », *L.P.A.*, n° 103, 29 août 1994, pp.7-11
- « Le Conseil d'État et la décentralisation Outre-mer : toujours plus d'État ? », *R.F.D.A.* (5), 1994, pp. 954-958
- « Les adaptations juridiques des particularismes sociologiques locaux » in P.-De DECKKER (Dir.), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995, pp. 52-79
- « Le juge civil et la coutume ou la difficile appréhension de l'altérité juridique Mélanésienne », in Claude Bontemps (Dir.), *Le juge, une figure d'autorité*, L'Harmattan, 1997, pp. 33-67
- « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie », in J.-Y. FABERON (Dir.), *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, La documentation française, 1997, pp. 41-57
- « Nouvelle-Calédonie : le statut coutumier, communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

AIMOT (O.)

- « Les instances juridictionnelles de Wallis et Futuna », in P. De DECKKER (Dir.), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995, pp. 175-189

ALLAND (D.)

- « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *R.F.D.A.*, (6), 1998, pp.1094-1104

ANGELI (P.)

- « Quelques souvenirs d'une mission en Polynésie française », *J.S.O.*, n° 74-75, 1982, pp. 25-34

ANTHEAUME (B.) et LAWRENCE (R.)

- « A l'aide ou trop d'aide? Evolution des économie vivrières dans le Pacifique insulaire », *Etudes rurales*, n° 99-100, 1985, p. 367

ASHFORD (D.-E.)

- « L'étude des relations gouvernement central-collectivités locales : un essai de recension », *A.C.L.*, 1994, pp. 5-24.

ANDRAULT (M.) et DRESSAYRE (P.)

- « Décentralisation », *J.-Cl. Coll. locales*

AUBERNON (J.-C.)

- « Polynésie française : le statut du 12-4-1996 », *Regards sur l'actualité*, n° 222, juin 1996, pp. 49-54

- « La réforme du statut de la Polynésie française, l'autonomie au sein de la République », *Administration*, 1996, pp. 69-71

AUBY (J.-B.)

- « La répartition des compétences », *R.A.*, 1983, pp. 176-179

AUBY (J.-F.)

- « Le statut de la France périphérique », *A.J.D.A.*, 1989, pp. 347-354

- « Les assemblées », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

AUBY (J.-F.), DELBOND (A.) et HAUSTANT (H.)

- « Le préfet d'Outre-mer », *R.F.D.A.*, 1989, p. 289

AUBY (J.-M.)

- « Le pouvoir réglementaire des autorités locales, à propos des controverses récentes », *A.J.D.A.*, 1984, p. 468

AUGE (Ph.)

- « La Palestine », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

AUTEXIER (C.)

- « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *R.D.P.*, 1981, p. 581

AVRIL (P.)

- « La Constitution : Lazare ou Janus », *R.D.P.*, 1990, n° 4, p. 949

BARANES (W.) et FRISON-ROCHE (M.-A.)

- « Le souci de l'effectivité du droit », Recueil Dalloz Sirey, 35<sup>ème</sup> cahier, chronique, pp. 301-303

BEAUD (O.)

- « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht », *R.F.D.A.* (6), 1993, p. 1045-1068
- « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *R.D.P.*, n° 1, 1998, pp. 83-122

BELLESCIZE (D. de)

- « Etatisation de la Fonction publique en Polynésie française et à Saint-Pierre-et-Miquelon », *Recueil Penant*, (1) 1977, pp. 44-84

BELORGEY (G.)

- « L'Outre-mer et le XI° plan », *Regards sur l'actualité*, mars 1993, p. 21

BENOIT (F.-P.)

- « Les actes des collectivités locales : Collectivités locales », *Dalloz*, 1989

BENSA (A.) et WITTERSHEIM (E.)

- « Nationalisme et interdépendance : la pensée politique de Jean-Marie Tjibaou », *Revue du Tiers-Monde*, n° 149, 1997, pp. 197-216

BERINGER (H.)

- « Mayotte : une collectivité territoriale de l'outre-mer français à statut particulier », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 1995, pp.339-346
- « Les consultations d'autodétermination sous la Vème République : le droit à l'épreuve des faits », *R.J.P.I.C.*, n° 1, 1997, pp. 23-36
- « Polynésie française », *J.-Cl. Coll. locales*, fasc. 470, 2-1998, 14 p.
- « Nouvelle-Calédonie », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 465, 11p.

BIANCARELLI (J.)

- « La Communauté européenne et les collectivités locales : une double dialectique complexe », *R.F.A.P.*, n° 60, 1991, pp. 517-527

BLANCHET (G.)

- « L'aide au développement dans le Pacifique insulaire », *Revue Tiers-Monde*, 1997, n° 149, pp. 57-78

BLANQUER (J.- M.)

- « Bloc de constitutionnalité ou ordre interne ? », *in* ROBERT (J.), *Mélanges*, Montchrestien, 1998, pp. 227-238

BLERARD (A.-P) et FORTIER (J.-C.)

- « L'outre-mer 1986 », *A.C.L.* 1987, pp. 147 et s.

BODARD S.

- « Histoire des collectivités locales », fasc. 14, *J.-Cl. Coll. territoriales*, 8-1994, 27 p.

BON (P.)

- « Espagne : l'Etat des autonomies », in L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?, *Economica*, coll. *Droit public positif*, 1994, pp. 168-178

- « Les collectivités territoriales de Métropole et d'Outre-mer », Rapport écrit au colloque du XXXème anniversaire de la Constitution du 4 octobre 1958 in *L'écriture de la Constitution*, pp. 635-643

BONAN (S.)

- « Les lois dites de 'souveraineté' outre-mer », *R.F.D.A.*, (6), 1996, pp. 1232-1238

BONNEMAISON (J.) et FREYSS (J.)

- « Le Pacifique insulaire. Nations, aides, espaces », *Revue Tiers-Monde*, 1997, n° 149, pp. 7-12

BONNEMAISON (J.) et WADDELL (E.)

- « L'extrême-occident dans l'oeil du cyclone. Les nouvelles frontières économiques et politiques du Pacifique insulaire », *Revue Tiers-Monde*, 1997, n° 149, pp. 13-33

BORDIER (A.)

- « L'autonomie de la Nouvelle-Calédonie, 1957 à 1989 », *Bulletin de la Société d'études historiques de la Nouvelle-Calédonie*, n° 85, 1990, pp. 3-23

BORELLA (F.)

- « L'évolution des territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer et la loi cadre Defferre », *Penant*, 1956, p. 19

- « Le fédéralisme dans la Constitution du 5 octobre 1958 », *A.F.D.I.*, 1958, pp. 659-681

- « Nationalité et citoyenneté en droit français » in COLAS (D.) (Dir.), *L'Etat de droit*, PUF, coll. *Questions*, 1987, pp. 27-51

- « Nationalité et citoyenneté », in *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, PUF, coll. *Politique d'aujourd'hui*, 1991, pp. 209-229

BOUDINE (J.)

- « Les difficultés financières des collectivités territoriales d'outre-mer », *A.C.L.*, Litec, 1997, pp. 225-244

BOURJOL (M.)

- « Décentralisation et décolonisation », in *Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Itinéraires, *Economica*, 1982, pp. 61-98

- « Libre administration et décentralisation », in *Vertus et limites de la décentralisation*, *Cahiers de droit public*, 1985, p. 62-115

- « Statut constitutionnel, collectivités dans l'Union européenne », *J.-Cl. Coll. locales*, fasc. 22, 1994
- « Statut constitutionnel, Eléments du corps politique de l'Etat-Nation », *J.-Cl. Coll. locales*, fasc. 21, 5-1994
- « Statut constitutionnel, Exercice de la libre administration », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 24, 5-1995
- « Statut constitutionnel, Sources », fasc. 20, *J.-Cl. Coll. locales*, 5-1996
- « Statut constitutionnel, Principe de libre administration », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 23, 5-1996

BOUVIER (M.)

- « Données actuelles de la fiscalité locales », *J.-Cl. Coll. territoriales*, fasc. 28, 8-1996

BOUZELY (J.-C.)

- « La répartition des compétences », *R.A.*, 1983, pp. 72-75

BOVY (C.)

- « Le système fiscal polynésien », Seconde table ronde du 19 juin 1992, « Le droit applicable en Polynésie française », Université française du Pacifique, Polynésie française, 1993, p. 94

BOYER (A.)

- « Le contrôle de la mise en œuvre de la convention fiscale Etat-Territoire de Nouvelle-Calédonie et dépendances », *Rev. Rech. juridique-Droit prospectif*, n° 2, 1993, pp. 647-663

BRARD (Y.)

- « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, pp. 544-561
- « Egalité devant l'impôt et égalité devant les impôts », *Recueil Dalloz*, 11<sup>ème</sup> cahier, chronique, 19 mars 1998, pp. 117-119

BRAUDO (S.)

- « Les institutions politiques, administratives et judiciaires de la Polynésie française », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 1982, pp. 973-989

BREILLAT (D.)

- « Aspects constitutionnels de la décentralisation en France », *in Les aspects juridiques de la décentralisation*, (Actes du colloque de Varsovie des 26-28 octobre 1988), 1990, pp. 1-31

BRIAL (F.)

- « Les compétences internationales des collectivités d'outre-mer : le cas de la Polynésie », *Droit administratif*, 1997, n° 4, pp. 6-10

BRUYCKER (P. de) et NIHOUL (M.)

- « L'impact de la régionalisation sur l'autonomie locale », *A.C.L.*, 1996, pp. 37-62

BUR (D.)

- « La Nouvelle-Calédonie à travers ses statuts », *Administration*, 1996, pp. 59-61

CADOUX (C.)

- « L'accès de la Polynésie française à l'autonomie interne, point d'aboutissement ou nouvelle base de départ ? », *R.D.P.*, 1989, pp. 345-398

- « Le concept d'autonomie en France (théorie et pratique) », *R.S.A.M.O.*, 1989, pp. 208-214

- « La conception française de l'Etat unitaire (comparaisons) », *R.S.A.M.O.*, n° 29-30, 1990, I.R.A. de Bastia, pp. 26-33

- « La conception française de l'Etat unitaire (comparaisons) », in *Des réformes! Quelles réformes institutionnelles pour la Corse ?*, (Actes du colloque à Ajaccio des 20 et 21 septembre 1990), *R.S.A.M.O.*, n° 29, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestres 1990, pp. 26-33

Cahiers de la fonction publique et de l'Administration

- « Dossier de la fonction publique d'outre-mer », Berger-Levrault, n° 161, octobre 1997

CALINAUD (R.)

- « Des difficultés liées à la répartition des compétences Etat-Territoire », Première table ronde du 28 juin 1991 sur « Le droit territorial », Université française du Pacifique, Polynésie française, p. 10

- « La situation juridique des lagons polynésiens », Seconde table ronde du 19 juin 1992 sur « Le droit applicable en Polynésie française », Université française du Pacifique, Polynésie française, 1993, pp. 24-30

- « L'autorisation administrative de transfert immobilier », *Revue juridique polynésienne*, volume 1 n° 1, p.25

CALISSE (Y.)

- « Le droit et la langue française », *L.P.A.*, n° 48, 22 avril 1994, pp. 19-25

CAPITOLIN (J.-L.)

- « 1994: tiraillements Outre-mer », *A.C.L.*, 1994, pp. 141-159

- « Développements outre-mer », *A.C.L.*, 1996, pp. 239-261

CAPORAL (S.)

- « Citoyenneté et nationalité en droit public interne », in *De la citoyenneté*, G. KOUBI (Dir.), Litec, 1995, p. 59



CARPENTIER (Ch.)

- « Commentaire de la décision n° 91-920 DC du 9 mai 1991 : loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse », *L.P.A.*, n° 82, 10 juillet 1991, pp. 20-34

CAUSSE (H.)

- « L'originalité fiscale de Saint-Pierre et Miquelon, quelques mots sur l'égalité devant la loi fiscale », *L.P.A.*, n° 56, 10 mai 1995, pp. 8-11

CHAPUISAT (J. )

- « Libertés locales et libertés publiques », *A.J.D.A.*, 1982, pp. 349-356  
- « Autonomie territoriale et régionalisation politique », *A.J.D.A.*, 1983, p. 60  
- « La répartition des compétences », *A.J.D.A.*, 1983, p. 81-94

CHAUCHAT (M.)

- « Territoire d'outre-mer, République, Europe. Quelle autonomie interne ? », in J.-Y. FABERON (Dir.), *Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, P.U.A.M., Economica, 1996, pp. 191-207  
- « L'Accord de Nouméa condamné par le droit international ? », *Recueil Dalloz*, 44<sup>ème</sup> cahier, 1998, pp. 419-424

CHEVALLIER (J.)

- « L'Etat de droit », *R.D.P.*, 1988, pp. 313-380

CHEVRIER (J.)

- « Vers une réforme du régime communal en Polynésie française ? Mais laquelle ? », Rapport. Territoire de la Polynésie française, 1990, 2 volumes, 112 p. + annexes

CHOUVEL (F.)

- « Les organismes consultatifs des régions non continentales et des T.O.M. », *Quotidien juridique*, 7 juillet 1987, n° 77, p.3 et 11 juillet 1987, n° 79, p. 5

CHRISTNACHT (A.)

- « La Nouvelle-Calédonie », Documentation française, *N.E.D.*, 2<sup>ème</sup> éd., 1990, 152 p.  
- « Nouvelle-Calédonie: Accords de Matignon, bilan 1991, le chemin parcouru », *Haut-commissariat de la République*, mai 1992.

CLOSSET (J.-C.)

- « Wallis et Futuna, archipel français du Pacifique », Centre des hautes études sur l'Afrique et l'Asie modernes, 1989

#### COLLOQUES :

- sur le thème : « Le domaine de la loi et du règlement », Aix-en-Provence, 1977, P.U.A.M., *Economica*, 1978
- sur le thème : « Vertus et limites de la décentralisation », Université de Clermont-Ferrand, 2 et 3 mai 1985, *Les cahiers de droit public*, 1985
- sur le thème : « Les aspects juridiques de la décentralisation », Varsovie 26-28 octobre 1988, PUF, Publications de la Faculté de droit et de sciences politiques de Poitiers, 1990, 163 p
- sur le thème : « Les nouvelles relations Etat-collectivités locales », Rennes, avril 1990, *La documentation française*, 1991, 395 p.
- sur le thème : « Où va l'Etat ? La souveraineté économique et politique en question » ENA 26 et 27 septembre 1991, édition Le monde, R. Lenoir et J. Lesourne, (Dir.), 1992
- sur le thème : « La décentralisation. Réforme de l'Etat », Marseille, Pouvoirs locaux, (M. Crozier et S. Trozza, Dir.), 1992
- sur le thème : « Décolonisations européennes », Actes du colloque international « Décolonisations comparées » à Aix-en-Provence du 30 septembre au 3 octobre 1993, Publications de l'Université de Provence, 1995

#### COLLY (F.)

- « CEE et finance des collectivités locales », *A.J.D.A.*, 1991, pp. 861-868

#### COLSON (J.-Ph.)

- « Le régime des autochtones au Canada », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

#### COMITE POUR L'HISTOIRE ECONOMIQUE ET FINANCIERE DE LA POLYNESIE FRANCAISE

- « Avis sur les statuts de la fonction publique territoriale de la Polynésie française », rapport n° 99, décembre 1995.

#### CONSTANT (F.)

- « 1991, l'Outre-mer entre permanence et mutations », *A.C.L.*, 1992, pp. 127-138

#### COUSSERAN (P.)

- « De la Polynésie à la Corse : vers »l'autonomie évolutive » ? », *Le Monde*, 26 janvier 1996, p. 12

#### CROISAT (M.)

- « Le fédéralisme aujourd'hui : tendances et controverses », *R.F.D.C.*, 19, 1994, pp. 451-464
- « Le fédéralisme asymétrique : l'expérience canadienne », *R.F.D.C.*, 37, 1999, pp. 29-47

CUREAU (G.)

- « Le représentant de l'Etat dans le département face à la décentralisation et à la déconcentration », in *La libre administration des collectivités locales*, Economica, P.U.A.M., coll. droit public positif, pp.34-355

CUSTOS (D.)

- « Porto-Rico », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

DAUSSIN-CHARPENTIER (A.)

- « L'expérience polynésienne d'autonomie interne : avatar de la décentralisation ou étape vers l'indépendance? », *La vie départementale et régionale*, n° 45 pp. 17-23, n° 46, pp. 16-22, n° 47, pp. 17-24, n° 48, pp. 23-27 à 48, mars à juin 1988

DALIMIER (G.)

- « Droit fiscal international français », *J.-Cl. fiscal*, 1992, n° 14, 18 p.

DAVIN (P.) et ESCOFFIER (M.)

- « Les tribunaux administratifs du Pacifique », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1986, pp. 471-479

DEBBASCH (R.)

- « Droit constitutionnel local. L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *R.F.D.C.*, 1997, n° 30 pp. 359-376

DEBBASCH (R.) et ROUX (A.)

- « L'indivisibilité de la République », in *La République en droit français*, Economica, 1996, pp. 9-102

De BECHILLON (D.)

- « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire », *R.F.D.A.*, (2), 1998, pp. 225-242

de BRUYCKER (P.) et NIHOUL (M.)

- « L'impact de la régionalisation sur l'autonomie locale », *A.C.L.*, 1996, pp. 37-60

De DECKKER (P.)

- « Au sujet de la perception de la France dans le Pacifique insulaire : pour une contribution à l'histoire de temps mal conjugués », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, 1989, n° 284-285, pp. 545-571

- « La France et ses territoires d'outre-mer dans le Pacifique : France jacobine ? France girondine ? », in FORNASIERO (J.) (éd.), *Culture and ideology in modern France*, Adelaide, 1994, The university press of Adelaide, pp. 7-16

DELBLOND (A.) et HAUSTANT (H.)

- « Le préfet d'outre-mer », in *Questions sur l'administration des DOM. Décentraliser outre-mer : décentraliser outre-mer ?* J.-C. FORTIER (Dir.), Paris, Economica, P.U.A.M., coll. Collectivités territoriales, 1989, pp. 203-215

DELCAMP (A.)

- « L'expérience de décentralisation », *N.E.D.*, Documentation française, 1994, pp. 149-169

-> Pouvoirs locaux et structures étatiques. La diversification des formes et des structures étatiques », in *Les régimes politiques européens en perspective*, Cahiers français, n° 268, 1994, pp. 73-85

DELPÉREE (F.) et VERDUSSEN (M.)

- « La Belgique, Etat fédéral ? », in *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, coll. Droit public positif, 1994, pp. 135-147

de MIRAS (C.)

- « Le développement des petites économies insulaires relève t-il encore de l'économie de marché ? », *Revue Tiers-Monde*, 1997, n° 149, pp. 79- 98

DENIS- LINTON (M.)

- « Le régime de la liberté d'association dans les T.O.M. et le pouvoir réglementaire des autorités locales », concl. sur C.E., Ass., 29 avril 1994, *haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, R.F.D.A., (5), 1994, pp. 947-954

DESLHIAT (C.)

- « Nouvelle-Calédonie, 40 ans d'histoire politique », *Regards sur l'actualité* n° 144, Documentation française, sept.-oct 1988

DIBOUT (P.)

- « La relativité du territoire fiscal de la France », *Droit fiscal*, 1985, n° 17-18, pp. 628-635

DIJOUUD (P.)

- « Un plan de développement économique et social à long terme pour les îles Wallis et Futuna », 1979, 121 p.

DORMOY (D.)

- « Les compétences externes du territoire », Première table ronde du 28 juin 1991 sur « Le droit territorial, Université française du Pacifique, Polynésie française, p. 20

- « Les relations internationales et l'outre-mer : l'exemple polynésien ». *A.J.D.A.*, n° 9, sept. 1992, pp. 575-582

- « La Polynésie française et la CEE » in JOS (E.) et PERROT (D.) (Dir.), *L'outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion ? Pour quel développement ?*, Economica, 1994, pp. 193-226
- « Le cadre juridique des relations extérieures des collectivités territoriales de l'outre-mer français. Le cas des Territoires d'outre-mer », in Commission de l'Union européenne (Dir.), *Le droit appliqué à la coopération interrégionale en Europe*, L.G.D.J., coll. Décentralisation et développement local, 1995, pp. 185-194
- « Association des PTOM à la Communauté européenne », *J.-Cl. Europe*, fasc. 473, 1995, 25 p.

DORMOY (D.) et TOUBOUL (F.)

- « Le droit international et l'évolution statutaire de la Nouvelle-Calédonie », in J.-Y. FABERON (Dir.), *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, La documentation française, 1997, pp. 109-132

DORMOY (D.)

- « Les relations extérieures », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

DOUENCE (J.-C.)

- « Le statut constitutionnel des T.O.M. », *R.F.D.A.*, (8), 1992, pp. 462-475
- « Etat de droit et droit d'outre-mer » in *Le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie*, Dalloz, 1994, pp. 11-21

DOUMENGE (J.-P.)

- « Le contexte socio-économique de l'avènement de la souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

DUBOUCHET (P.)

- « Les cadres théoriques de l'existence d'un ordre juridique territorial d'après les deux écoles de la puissance publiques et du service public », Seconde table ronde du 19 juin 1992, « Le droit applicable en Polynésie française », Université française du Pacifique, Polynésie française, 1993, pp. 60-72

DUBOUIS (L.)

- « Les trois logiques de la jurisprudence Sarran », *R.F.D.A.*, (1), 1999, pp. 57-64

DUGRIP (O.)

- « Le juge administratif », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

DUTHEIL DE LA ROCHIERE (J.)

- « La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne », in *Souveraineté de l'Etat et interventions internationales*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1996, pp. 47-56

EISENMANN (Ch.)

- « La centralisation et la décentralisation : principes d'une théorie juridique », *R.D.P.*, 1947, pp. 163-197

ENFERT (C.)

- « L'article 74 de la Constitution vers une réforme constitutionnelle ? », *L.P.A.*, n° 87, 21 juillet 1995, pp. 7-10

ESCARRAS (J.-C.)

- « L'Italie, un Etat régional ? », in *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, coll. Droit public positif, 1994, pp. 85-112

ETIEN (R.)

- « Indivisibilité du peuple français, nouveau statut de la Corse », *La Revue administrative*, 1991, pp. 234-238

EXCOFFIER (M.)

- « Les juridictions administratives de l'Océanie française », *Administration*, n° 132, juin-juillet 1986, pp. 66-72

- « Le Conseil du contentieux administratif de la Nouvelle-Calédonie : 1868-1984 », *Bulletin de la Société d'études historique de la Nouvelle-Calédonie*, n° 68, 1986, pp. 3-18

- « La caducité de la décision administrative, sanction du retard à juger », *A.J.D.A.*, 1986, pp. 678-680

EXCOFFIER (M.) et DAVIN (P.)

- « Les tribunaux administratifs du Pacifique », *A.J.D.A.*, 1986, p p. 471-479

FABERON (J.-Y.)

- « La décentralisation communale en Nouvelle-Calédonie dans la loi n° 90-1247 du 29 déc. 1990 », *A.L.D.*, 1991, pp.87-95

- « La loi n° 92-11 du 4 janvier 1992 d'habilitation relative à l'adaptation de la législation dans les T.O.M. », *A.L.D.*, 1992, p. 151-155

- « La France et la coopération internationale pour la défense de l'environnement dans le Pacifique Sud », *L.P.A.*, n° 120, 5 octobre 1992, pp. 10-15

- « La révision de l'article 74 par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 », in *Le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie*, Dalloz, 1994, 103 pages, pp. 31-43

- « La Nouvelle-Calédonie dans la loi du 4 janvier 1993 », *R.J.P.I.C.*, mai-septembre 1994, n° 2, pp. 183-196

- « La loi du 5 février 1994 d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française », *R.D.P.*, 1995, (6), pp. 1531-1548

- « Indivisibilité de la République et diversité linguistique du peuple français : la place des langues polynésiennes dans le nouveau statut de la Polynésie française », *R.F.D.C.*, 27, 1996, pp. 607-617
- « Le schéma institutionnel du statut de 1984 », in *Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, P.U.A.M., Economica, 1996, pp. 77-89
- « L'apparition des communes dans le nouveau statut de la Polynésie française », *R.D.P.*, 1997, pp. 1375-1383
- « Les autres collectivités d'outre-mer (autres que les départements d'outre-mer) », in *Encyclopédie Dalloz, collectivités locales*, 1997-3, pp. 1938-1 - 1948-5
- « La Nouvelle-Calédonie, pays à souveraineté partagée », *R.D.P.*, n° 3, 1998, pp. 645-648
- « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juin 1998 », *R.D.P.* 1999, pp. 113-130
- « L'Accord de Nouméa du 21 avril 1998 : la Nouvelle-Calédonie, pays à souveraineté partagée », *Regards sur l'actualité*, mai 1998, pp. 19-31
- Nouvelle-Calédonie : la révision constitutionnelle de juillet 1998, *R.D.P.*, 1999, pp. 113-130
- « La loi du pays », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

#### FABRE (M.-H.)

- « L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité? fiction? », *R.D.P.*, 1982, pp. 603-622

#### FAVOREU (L.)

- « Décentralisation et Constitution », *R.D.P.*, n° 5, 1982, pp. 1259-1295
- « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in *La nouvelle décentralisation*, Sirey, 1983, p. 15
- « Elaboration du statut : compétence exclusive de l'Etat ou compétence partagée ? », *Les cahiers du C.F.P.C.*, n° 13, 1983, p.5
- « Libre administration et principes constitutionnels », in *La libre administration des collectivités locales*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1984, p. 63
- « La décision de décentralisation et le statut des collectivités territoriales », in *Fédéralisme et décentralisation*, Edition universitaire de Fribourg Suisse, 1987, p. 51
- « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », *R.F.D.A.*, mai-juin 1990, p. 399
- « La décision 'statut de Corse' du 9 mai 1991 », *R.F.D.C.*, 1991, n° 6, pp. 305-316
- « Les normes de références applicables au contrôle des délibérations des assemblées territoriales des Territoires d'outre-mer : principes généraux du droit ou normes constitutionnelles ? », *R.F.D.A.*, 1995, pp. 1242-1246

- « Les juridictions constitutionnelles et l'action extérieure des collectivités territoriales », in *Le droit appliqué à la coopération interrégionale en Europe*, L.G.D.J., coll. Décentralisation et développement local, pp. 39-46

COMMISSION DE L'UNION EUROPEENNE (Dir.), *L.G.D.J.*, coll. Décentralisation et développement local, 1995, pp. 1-46

FITTE-DUVAL (A.)

- « 1992 Outre-mer, variation autour de la responsabilité », *A.C.L.*, 1993, p. 117 et s.

- « L'année 1993 et l'Outre-mer: un nouveau procès de la dépendance ? », *A.C.L.*, 1994, p. 111

FLAUSS (J.-F.)

- « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *R.D.P.*, 1992, pp. 1625-1685

- « Liberté d'expression politique et protection des droits fondamentaux dans les TOM » *R.T.D.H.*, n° 27, 1996, p. 364-388

- « Le principe constitutionnel de l'unité législative dans le droit des libertés publiques », *L.P.A.*, n° 41, 4 avril 1997, pp. 4-9

FLEINER-GERSTER (T.)

- « Problèmes de la souveraineté intérieure et extérieure », in *Federalism and decentralization*, Edition universitaire de Fribourg, Suisse, 1987, pp. 63-75

- « Décentralisation et administration locale », in *The territorial distribution of power in Europe*, Institut du fédéralisme, 1992, pp. 13-52

FLOSSE (G.)

- « Pour une réforme du statut de 1984 », in *Le statut du territoire de la Polynésie française . Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, P.U.A.M., Economica, 1996, pp. 229-233.

FRAISSE (R.)

- « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie », *R.F.D.A.*, 1999 (6), à paraître

FRANCOIS-LUBIN (B.)

- « L'outre-mer à la croisée des chemins », *A.C.L.*, Litec 1997, pp. 609-616

FREYSS (J.)

- « La Nouvelle-Calédonie : le 'rééquilibrage' et ses contraintes », in SAUSSOL (A.) et ZITOMERSKY (J.) (Dir.), *Colonies, territoires, sociétés; l'enjeu français*, L'Harmattan, 1996, pp. 253-271

- « L'éternel recours. Les impasses de l'économie assistée en Nouvelle-Calédonie », *Revue du Tiers-Monde*, n° 149, 1997, pp. 100-119

FROMENT-MEURICE (A.)



- « Le partage des ressources, des compétences et des moyens entre l'Etat et les collectivités locales », *Administration*, n° 148, 15 juillet 1990, pp. 30-43

GAEREMYNCK (J.)

- « L'application d'une convention 'législative' à objet fiscal », *R.F.D.A.*, 1992, p. 861

GARDE (F.)

- « Les autochtones et la République », *R.F.D.A.*, (1), 1999, pp. 1-13

- « Autochtones, mémoire et refondation : Nouvelle-Zélande, Canada, Nouvelle-Calédonie, Suède, Australie », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

GAUFFRE (D.)

- « Les T.O.M. et le Droit de la mer vu sous son aspect économique », *Recueil Penant*, (3) 1976, pp.143-180

GAUTRAND (J.)

- « La France en Océanie », *Actuel Développement*, 41, (2) 1981, p. 15 et s.

GAUTRON (J.-C.)

- « La situation des D.O.M. et des T.O.M. au regard de la C.E.E. », *Annuaire du Tiers-monde*, 1977, pp. 138-148

GENEVOIS (B.)

- « Le traité sur l'Union européenne et la Constitution », *R.F.D.A.*, (3), 1992, pp. 380-387

- « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », *R.F.D.A.*, (2), 1994, pp. 209-223 et 227

- « Normes de références et respect de la hiérarchie en leur sein », in *Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, L'Etat de droit*, Dalloz, 1996

GILLE (B.)

- « L'évolution institutionnelle sur le territoire de 1842 à 1992 », Seconde table ronde du 19 juin 1992, « Le droit applicable en Polynésie française », Université française du Pacifique, Polynésie française, 1993, p. 4

- « Indépendances, dépendances et migrations dans le Pacifique Sud », *Revue juridique polynésienne*, volume 1, n° 1, 1994, pp. 47-95

- « L'évolution des institutions du territoire de 1842 à 1984 », in *Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, P.U.A.M., Economica, 1996, pp.47-61

GIRAUD (E.)

- « Le rejet de l'idée des souveraineté . L'aspect juridique et l'aspect politique de la question », *in Techniques et principes du droit public*, Etudes en l'honneur de G. Scelle, tome I, pp. 253-256

GLOANNEC (C.)

- « Réflexions et propositions sur la situation actuelle du territoire des îles Wallis et Futuna », 1979, 121 p.

GODARD (P.)

- « Wallis et Futuna », Ed. Mélanésie, Nouméa, 224 p.

GOHIN (O.)

- « La juridiction administrative d'outre-mer », *in Mélanges René CHAPUS*, Montchrestien, 1992, pp. 279-297

- « La Constitution française et le droit d'origine externe », *R.F.D.A.*, (1), 1999, pp. 77-87

- « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *A.J.D.A.*, 20 juin 1999, pp. 500-514

GOMANE (J.-P.)

- « Réflexion sur la Nouvelle-Calédonie », *Défense nationale*, n° 44, sept. 1988

GONIDEC (P.-F.)

- « Les assemblées locales des T.O.M. », *R.J.P.I.C.*, 1952, p.317; 1953, p. 443

- « L'évolution des T.O.M. depuis 1946 », *R.J.P.U.F.*, 1957, p.429 et 701 et 1958, p. 43

GOURDON (P.)

- « La réactualisation du droit processuel en Polynésie française : une responsabilité partagée », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 1993, pp. 369-391

de GOUTTES (B.)

- « Droit et coutume en Nouvelle-Calédonie et à Wallis et Futuna », *Administration*, 1996, pp. 65-68.

GRISCELLI (P.)

- « L'origine du mot caldoche », *Bulletin de la SEHNC*, n° 86, Nouméa, 1991, pp. 31-36

GRUBER (A.)

- « Le statut de la Nouvelle-Calédonie, une pause salutaire. », *L.P.A.*, n° 136, 13 nov. 1989, pp. 4-11

- « Le statut d'autonomie de la Polynésie française », *L.P.A.*, n° 68, 5 juin 1996, pp. 18-23

GUENGANT (A.)

- « Les transferts financiers », *R.F.F.P.*, n° 38, 1992, pp. 57-72

GUILLEVIC (B.) et BOVY (C.)

- « Réflexion sur les limites de la compétence fiscale du Territoire », Seconde table ronde du 19 juin 1992, « Le droit applicable en Polynésie française », Université française du Pacifique, Polynésie française, 1993, p. 101

HAMON (L.)

- « La souveraineté nationale, la Constitution (...) et les négociations 'européennes' en cours », *Rec. Dalloz-Sirey*, chron. LV, 1991, pp. 301-303

HELIN (J.-C.)

- « Les contrôles sont-ils efficaces ? », *Pouvoirs*, n° 60, PUF, 1992, pp. 115-134

HERAUD (G.)

- « De la décentralisation au fédéralisme », in. Moderne (F.) (Dir.), *La nouvelle décentralisation*, Sirey, 1983, 438 p.

HOUTEER (C.)

- « Nouvelle-Calédonie et Constitution », *L.P.A.*, n° 13, 4 nov. 1988, p. 10

- « Le Conseil constitutionnel et la notion de peuple Corse », n° 74, 21 juin 1991, pp. 15-17

HUFFER (E.)

- « Pirogues et porte-avions : les relations internationales dans le Pacifique Sud », *Revue Tiers-Monde*, 1997, n° 149, pp. 35-55.

JACQUEMART (S.)

- « Les territoires et départements d'outre-mer », *A.C.L.*, 1981, p. 38

- « Inventer la Nouvelle-Calédonie », *A.C.L.*, 1989, pp. 61-79

JEAN (P.)

- « Le gouvernement », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

JOUVIN (B.)

- « Les débats d'une assemblée locale d'Outre-mer », *E.D.C.E.*, 1949, p. 123

JOYAU (M.)

- « Eléments de réflexion sur les rapports Métropole-Polynésie française, *L.P.A.*, 23 décembre 1991, p.17

- « Libertés médicales, principes généraux du droit et Nouvelle-Calédonie : à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 février 1998, *Section locale du Pacifique sud de l'ordre des médecins* », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 47-54

KARAGIANNIS (S.)

- « L'aménagement des droits de l'homme outre-mer : la clause des 'nécessités locales' de la convention européenne », *Revue belge de droit international*, 1995, pp. 224-305

KLEBES-PELISSIER (A.)

- « La délimitation des pouvoirs entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés », *R.F.D.C.*, n° 34, 1998, pp. 277-288

KOHLER (J.-M.)

- « Identité canaque et intégration coloniale », *Journal de la société des océanistes*, vol. 92-93, n° 1-2, pp. 47-51

KOUBI (G.)

- « Situation du fonctionnaire de l'Etat dans les Territoires d'outre-mer », *Les Cahiers de la Fonction publique*, n° 34, 1986, pp. 6-11

LAM DANG (T.)

- « Les Etats fédérés de Micronésie et les Iles Cook », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

LAMBERT (T.)

- « L'impossible réforme des finances locales », *in Vertus et limites de la décentralisation*, Colloque des 2 et 3 mai 1985, Université de Clermont-Ferrand, pp. 218-234

LAMPUE (P.)

- « Le pouvoir réglementaire des représentants du gouvernement dans les T.O.M. », *R.J.P.F.*, 1949, p. 257  
- « Le régime constitutionnel des T.O.M. », *R.D.P.*, 1984, pp. 5-20

LAVOIGNAT (J.)

- « Les attributions consultatives particulières du tribunal administratif de Papeete », Première table ronde de l'Université française du Pacifique sur « Le droit territorial », 1991, p. 37

LEBEN (C.)

- « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité », *R.D.P.*, 1982, p. 295 et s

LECHAT (P.)

- « Le statut de la Polynésie française du 6 septembre 1984, cinq ans après : autonomie interne ou internée? », *Annales du centre universitaire de Pirae*, n° 3, 1988-1989, pp. 69-98

- « Aperçu sur l'évolution statutaire de la Polynésie française de 1842 à nos jours », éditeur: Association des étudiants de Polynésie française de l'Hérault, 1989
- « Le Président et les trois domaines de compétence de l'Etat : à propos de l'avenir institutionnel de la Polynésie française », *Annales du Centre Universitaire de Pirae*, n° 4, 1989-1990, Ministère de l'éducation, Tahiti, pp. 72-87
- « La préférence territoriale en Polynésie française : éléments de réflexion », *Annales du centre universitaire de Pirae*, n° 5, 1990-1991, pp. 73-86
- « Regards sur le droit d'outre-mer », *Revue juridique polynésien*, volume 1, n° 1, 1994, pp. 96-113

LEGUAY E.

- « La loi du pays et l'ordre juridique français », 1999, 88 p., inédit

LEJEUNE (Y.)

- « Droit fédéral belge et relations internationales », *R.G.D.I.P.*, 1994/3, pp. 578-585

LEMIEUX (D.)

- « Le Québec », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

LEMOINE (J.-P.)

- « Les départements et T.O.M. », *Etudes et rapports de la Commission du bilan*, La documentation française, t.5, p.263

LENOIR (H.)

- « La promulgation des lois et des décrets en Polynésie française », *Revue juridique polynésienne*, volume 1, n° 1, 1994, p.113-119 ou *R.J.P.I.C.*, n° 3, 1994, p. 331-338

LEPLAT (B.)

- « Quelques réflexions sur la nature juridique de l'assemblée territoriale », *Bulletin judiciaire*, Papeete, n° 11, 1989, pp. 9-10

LEROY (J.-P.)

- « Wallis et Futuna - Territoire d'outre-mer », Rapport de stage, IEP, Bordeaux, 1982, 120 p.
- « Le Président et les trois domaines de compétence d'Etat à propos de l'avenir institutionnel de la Polynésie française » in *Annales du centre universitaire de Pirae*, 1989/1990, pp. 72-79

LEVALLOIS (M.)

- « L'application des lois et décrets dans les D.O.M.-T.O.M. », *Les dossiers de l'Outre-mer*, n° 83, p.84

LEVINET (M.)

- « Coutume et droits de l'homme », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

LEVY (M.)

- « Le tribunal administratif de Papeete, juge de droit commun du contentieux administratif en Polynésie française », *R.J.P.I.C.*, 1986, pp. 144-152

LEXTREY (M.)

- « Il y a 30 ans : la loi-cadre Defferre », *BSEO*, n° 237, 1986, pp. 24-40

LISE (P.)

- « Une délocalisation atypique : les TAAF », *R.D.P.*, 1999, pp. 1109-1120

LLORENTE (R.)

- « Les relations entre le pouvoir central et les pouvoirs territoriaux dans la jurisprudence constitutionnelle », *R.F.D.A.*, 1986, pp. 1-19

LUCHAIRE (F.)

- « Andorre », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

- « Quelles sont les lois applicables de plein droit dans la France d'outre-mer ? », *Rec. Dalloz*, chron. XXX, 1950, pp. 135-140

- « T.O.M. », *Encyclopédie Dalloz*, 1976, t. 3, pp. 1-6

- « Les sources des compétences législatives et réglementaires », *A.J.D.A.*, 1979, p. 3

- « Le règlement et l'acte réglementaire », *in Itinéraire*, Economica, 1982

- « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *R.D.P.*, 1982, pp. 1543-1565

- « La décentralisation dans les D.O.M. », *A.J.D.A.*, 1983, p. 120

- « La nature juridique des T.O.M. », *R.J.P.I.C.*, 1985, pp. 815-817

- « L'autonomie financière », *in Fédéralisme et décentralisation*, Editions universitaires de Fribourg Suisse, 1987, pp. 323-349

- « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », *R.D.P.*, 1991, pp. 1499-1526

- « Le statut de la collectivité territoriale de Corse (décision du conseil constitutionnel en date du 9 mai 1991) », *R.D.P.*, 1991, tome 2, pp. 943-980

- « Le statut constitutionnel de la France d'Outre-mer », *A.J.D.A.*, 1992, pp. 539-543

- « Application de la loi Outre-mer: principes généraux », *J.- Cl. civil*, App. Art. 3, fasc. 1, 2-1993

- « La CEE et la France d'outre-mer », *R.J.P.I.C.*, n° 1, janvier-mars 1993, pp. 3-15
- « L'application des conventions internationales dans les T.O.M. », *R.D.P.*, n° 6, 1993, pp.1493-1500.
- « Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer », *R.D.P.*, n° 6, 1994, pp. 1621-1645
- « La matière ou la forme ? », *R.F.D.C.*, n° 21, 1995, p. 3-8
- « La loi constitutionnelle du 4 août 1995, une avancée pour la démocratie ? », *R.D.P.*, 1995, pp. 1411-1443
- « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, n° 4, 1996, pp. 953-990

*LUCHAIRE (Y.)*

- « Le cadre juridique français de l'action extérieure des collectivités territoriales », in *Le droit appliqué à la coopération interrégionale en Europe*, Commission de l'Union européenne (Dir.), *LGDJ*, coll. Décentralisation et développement local, 1995, pp. 169-184.

*MABILEAU (A.)*

- « Gouvernement et administration dans les îles françaises d'outre-mer », *L'outre-mer français*, n° 13, 1967, pp. 20-22

*MADIOT (Y.)*

- « Vers une 'territorialisation' du droit », *R.F.D.A.*, (5), 1995, pp. 946-960
- « Les techniques de correction de la répartition des compétences entre collectivités locales », *R.F.D.A.*, (5), 1996, p. 964-973

*MAESTRE (J.-C.)*

- « L'indivisibilité de la République française et l'exercice du droit d'autodétermination », *R.D.P.*, 1976, pp. 431-461

*MAESTRE (J.-C.) et MICLO (F.)*

- « L'article 74 » in *La Constitution de la République française*, 2° éd., 1987, pp. 1277-1307

*MAGNIER (A.)*

- « Le T.A.A.F. », *R.J.P.I.C.*, 1977, n° 3, pp. 1057-1079

*MARKUS (J.-P.)*

- « Le contrôle de la conventionnalité des lois par le Conseil d'Etat », *A.J.D.A.*, 20 février 1999, pp. 99- 112.

*MASSIOT (M.)*

- « L'outre-mer français en 1992 », *R.J.P.I.C.*, n° 4, 1992, pp. 477-508 et 1993, p. 16-46
- « Wallis et Futuna-TOM », Ed. Techniques, *J.- Cl. Coll. locales*, 1992, 6 p.

- « L'outre-mer français en 1992 : La Nouvelle-Calédonie », *R.J.P.I.C.*, n° 1, 1993, pp. 477-508
- « L'outre-mer français en 1992 », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 1993, pp. 453-461
- « L'outre-mer français en 1992 », *R.J.P.I.C.*, n° 2, 1994, pp. 156-182
- « Territoires d'outre-mer », *J.-Cl. Coll. locales* n° 470, nov. 1994
- « Nouvelle-Calédonie, T.O.M. », *J.-Cl. Coll. locales*, fasc. 465, février 1995

Mémoire 1993 sur Wallis et Futuna : « Mission de l'assemblée territoriale à Paris 12/04/93 à Paris présidée par M. Uhila », Territoire 1993, 40 p.

Mémoire 1994 sur Wallis et Futuna : « Mission de l'assemblée territoriale à Paris, 21/01/94 à 04/02/94 à Nouméa présidée par M. Tauhavili », Territoire 1994, 16 p.

Mémoire 1994 sur Wallis et Futuna : « Mission de la chefferie wallisienne et futunienne » à Paris du 09/11/94 au 23/11/94, Territoire 1994, 16 p.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.)

- « A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 1998, *Sarran et autres* : le point de vue du constitutionnaliste », *R.F.D.A.*, (1), 1999, pp. 67-76

MAUGÛE (Ch.)

- « L'Accord de Nouméa et la consultation de la population », *R.F.D.A.*, (6), 1998, pp. 1081-1104

MELIN-SOUCRAMANIEN (F.)

- « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *R.F.D.A.*, (5), 1997, pp. 906-925

MENY (Y.)

- « La République des fiefs », *Pouvoirs*, n° 60, 1992, pp. 17-24

MERLE (M.)

- « La Constitution et les problèmes d'Outre-Mer », *R.F.S.P.*, vol.9, n° 1, mars 1959, pp. 135-166

MIAILLE (M.)

- « L'évolution politique de la Nouvelle-Calédonie sous souveraineté française », in J.-Y. FABERON (Dir.), *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, La Documentation française, 1997, pp. 27-40

MIALHE (J.)

- « Coutume et tradition à Futuna », in *Spécial Wallis et Futuna, Bulletin de la Société d'études historiques*, n° 97, 1993, pp. 36-43

MICHALON (T.)



- « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, 1982, pp. 623-688
- « Le statut de la Corse et la périphérie de la République » *Rev. adm.*, 1985, pp. 562-571
- « Les régimes d'administration locale », *in La décentralisation*, n° 10, Syros alternatives, Adels, La France des points chauds, 1988
- « L'autonomie interne et la Constitution. Eléments pour un débat », *R.S.A.M.O.*, n° 26-27, 1989, pp. 153-157
- « La décentralisation a-t-elle des limites juridiques ? » *in* FORTIER J.-C (Dir.), *Questions sur l'administration des DOM : décentraliser outre-mer ?*, Paris, Economica, P.U.A.M., coll. collectivités territoriales, 1989, pp. 29-37
- « La Corse entre décentralisation et autonomie. Vers la fin des catégories ? », *R.F.D.A.*, 1991, pp. 720-740
- « Les compétences des départements et Territoires d'outre-mer en matière de relations internationales », *in Relations extérieures des collectivités territoriales d'Europe et d'Amérique du Nord*, Centre Jacques Cartier, 5<sup>ème</sup> entretien, Montréal 7-8 octobre 1992, 17 pages dactylographiées
- « Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale », *in* J.-Y. FABERON (Dir.), *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, La Documentation française, 1997, pp. 221-241

#### MICLO (F.)

- « La décentralisation Outre-mer », *in La décentralisation Outre-mer*, Sirey, 1983, pp.413-427
- « Application de la loi Outre-mer, T.O.M. », *J.-Cl. civil*, fasc. 3, 2- 1986

#### MILLAUD (D.)

- « La fiscalité en Polynésie française », *R.F.F.P.*, n° 3, 1991, pp. 87-105

#### Ministère des D.O.M.-T.O.M.

- « Plan de développement économique et social de Wallis et Futuna », 1980, 121 p.

#### MIROUX (D.)

- « Wallis et Futuna, hier et aujourd'hui », *in Spécial Wallis et Futuna, Bulletin de la Société d'études historiques*, n° 97, 1993, pp. 3-7

#### MODERNE (F.)

- « L'état des autonomies dans l'Etat des autonomies », *R.F.D.C.*, n° 2, 1990, pp. 195-211
- « Les principes généraux », *in La libre administration des collectivités locales*, Economica, P.U.A.M., coll. Droit public positif, pp. 99-120

#### MOREAU (J.)

- « Décentralisation et nouveau droit public », *in La libre administration des collectivités locales*, Economica, P.U.A.M., coll. droit public positif, pp. 199-202

MOURGEON (J.)

- « Citoyenneté et ordre juridique », in *De la citoyenneté*, G. KOUBI (Dir.), Litec, 1995, p. 21.

MOYRAND (A.)

- « Le tribunal administratif de Papeete et l'équilibre institutionnel de la Polynésie française », *Revue juridique polynésienne*, volume 1°, 1994, pp. 131-160

- « Faut-il supprimer le tribunal administratif de Papeete ? », *Tahiti-Pacifique*, février 1995, n° 46, pp. 31-34

- « De l'autonomie administrative à l'autonomie politique », in J.-Y. FABERON (Dir.), *Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, P.U.A.M., Economica, 1996, pp. 143-167

- « Les pays d'outre-mer transforment la République française en un Etat autonome. Brèves réflexions sur la création d'une nouvelle catégorie de collectivités publiques infra étatiques », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Patrice GELARD*, à paraître, décembre 1999

MOYRAND (A.) et SYLVESTRO (E.)

- « Les Territoires d'outre-mer et la construction de l'Europe : le cas de la Polynésie française », *R.S.A.M.O.*, n° spécial, 1993, pp. 61-84

MUZELLEC (R.)

- « Le solde financier de la décentralisation », in *Vertus et limites de la décentralisation*, Colloque Clermont-Ferrand, 2 et 3 mai 1985, pp. 185-215

NGUYEN VAN TUONG

- « La révision constitutionnelle de 1992 et la mise en vigueur du traité de Maastricht », *A.L.D.*, 9<sup>ème</sup> cahier, comm. légis., 1993, pp. 93-97

NICOLAU (G.)

- « L'autonomie de la coutume canaque », *R.J.P.I.C.*, 1992, pp. 219-257

- « Particularités? particularisme? pluralisme? à propos de la Nouvelle-Calédonie », *Ethnologies*, 1997, pp. 1-20

OMARJEE (I.)

- « La citoyenneté européenne à l'épreuve du statut d'association des P.T.O.M. : quelques réflexions sur la situations des ressortissants des territoires français, après révision du régime d'association », *Europe*, avril 1999, pp. 4-7

O'REILLY (P.)

- « Wallis et Futuna », *Société des océanistes*, n° 19, 1963, 394 p.

ORFILA (G.)

- « Réflexions sur la coutume Mélanésienne », *R.J.P.I.C.*, 1989, n° 2, pp. 129-141
- « De la répartition des compétences entre l'État français, le territoire et les provinces de Nouvelle-Calédonie », *L.P.A.*, n° 56, 10 mai 1991, p. 9 et s.
- « La répartition des compétences en matière de protection de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, numéro hors série, Droit de l'environnement et Nouvelle-Calédonie, 1993, p. 91 et s.
- « L'application du droit privé français en Nouvelle-Calédonie », *Droit et cultures*, 32, 1996, pp. 107-128
- « Le groupement de droit particulier local », *Droit et cultures*, 32, 1996, pp. 129-145

ORTSCHEIDT ( P.)

- « Le bijuridisme dans un système fédéral ou d'autonomie locale », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 2, juin 1990, pp. 469-494

PAULIN (E.) et RIGOBERT (M.-J.)

- « Les régions ultra périphériques et la CEE », n° 368, *R.M.C.*, 1993, pp. 436-443

PAVIA (M.-L.)

- « Le référendum du 6 novembre 1988 », *R.D.P.*, 1989, pp. 1697-1734

PEPE (V.)

- « La loi régionale en Italie : l'Etat régional en deçà de la souveraineté partagée », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

PEREZ (J.-M.)

- « La conclusion du contrat de travail : règles propres à la Nouvelle-Calédonie », *Ed. Techniques-Droit du travail*, n° 12, 1993, pp. 1-2

PICARD (E.)

- « L'émergence des droits fondamentaux en France », *A.J.D.A.*, 1998, pp. 6-42

PIMONT (Y.)

- « La Nouvelle-Calédonie et le Droit Constitutionnel », *R.D.P.*, 1992, pp. 1697-1705
- « Les territoires d'outre mer et le droit », *Administration*, 1996, pp. 55-58

POIRINE (B.)

- « Le rendement décroissant de la fiscalité douanière en Polynésie française et la 'courbe de Laffer' », Seconde table ronde du 19 juin 1992, « Le droit applicable en Polynésie française », Université française du Pacifique, Polynésie française, 1993, pp. 73-93

POLIN (R.)

- « Le concept de souveraineté et ses conséquences internationales », in *Souveraineté de l'Etat et interventions internationales*, R. DRAGO (Dir.), 1996, pp. 5-15

PONTIER (J.-M.)

- « La répartition des compétences », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française
- « Les compétences du pouvoir local en France », Table ronde des 24 et 25 octobre 1980, Centre de recherches administratives, 38 p
- « La deuxième loi relative à la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1983, pp. 466-471
- « Semper Manet, sur une clause générale de compétence », *R.D.P.*, 1984, pp. 1443-1472
- « La décentralisation et le temps », *R.D.P.*, 1991, pp. 1217-1237
- « Les compétences économiques de la région », *J.-Cl. Coll. locales*, Tome 1, 1992, p. 1755 et s.
- « La République », *Recueil Dalloz Sirey*, 31<sup>ème</sup> cahier, chron., 1992, I, pp. 239-246
- « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales, locales ». *Administrations et société*, fév. 1994, pp. 61-70
- « Une décennie de décentralisation vue par le Conseil d'Etat », *R.A.*, 1994, pp. 504-510
- « La décentralisation territoriale dans les réflexions sur la réforme de l'Etat », *R.A.*, n° 286, 1996, pp. 408-414
- « Le nouveau statut de la Polynésie française », *R.A.*, n° 291, 1996, pp. 313-323
- « La nouvelle loi sur la langue française (commentaire de la loi n° 0 94-665 du 4 août 1994), *A.L.D.*, comm. légis., 19<sup>ème</sup> cahier, 1994, pp. 195-202

PORTEILLA (R.)

- « Le nouveau statut de la Polynésie française », *R.F.D.A.*, (1), 1999, pp. 14-46

PORTELLI (H.)

- « Le référendum sur la Nouvelle-Calédonie », *Regards sur l'actualité*, n° 146, déc. 1988, pp.3-12

POUPET (A.)

- « La régularisation juridictionnelle », in *Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, P.U.A.M., Economica, 1996, pp. 91-96

POURHIET (A.-M.)

- « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *R.D.P.*, 1999, pp. 1005-1035

PRETOT (X.)

- « Bloc de constitutionnalité », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 1418, 1996, 22 p.

QUERMONNE (J.-L.)

- « La réforme de structure des T.O.M. et des territoires associés et la loi-cadre du 23 juin 1956 », *D.*, 1957, chron. p. 5

- « Esquisse d'une théorie juridique et politique de la décolonisation », *R.J.P.U.F.*, 1958, p. 446

RAMBAUD (Y.)

- « Le nickel et la Nouvelle-Calédonie », *Administration*, 1996, pp. 62-64.

RAVANEL (E.)

- « Le Conseil d'Etat et les assemblées des T.O.M. », *Recueil Penant*, 1951, p. 63

- Rapport public du Conseil d'Etat, sur le principe d'égalité, *E.D.C.E.*, n° 48, 1997, p. 19

REGNAULT (J.-M.)

- « L'évolution institutionnelle de la France et de la Polynésie française : un essai d'histoire comparée, Seconde table ronde du 19 juin 1992, « Le droit applicable en Polynésie française », Université française du Pacifique, Polynésie française, 1993, p. 18

- « La décentralisation outre-mer : un combat pour l'émancipation politique et économique, l'exemple du statut de 1984 en Polynésie française », *Les cahiers d'outre-mer*, Bordeaux III, juillet -septembre 1995, pp. 405-420

- « Dix ans d'autonomie interne en Polynésie française (1984-1994) », in *Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, P.U.A.M., Economica, 1996, pp. 97-120

- « Tahiti, EFO, Polynésie française, AO MAOHI... Quel nom pour ce Territoire d'outre-mer ? Un essai d'onomastique politique », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 1996, pp. 296-309

- « Les polynésiens et les élections présidentielles : un enjeu local avant tout », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, 1996, pp. 33-51

RENO (F.) et FORTIER (J.-C.)

- « Outre-mer 1987: la nouvelle politique », *A.C.L.*, 1988, pp. 123-138.

RIGAUDIÈRE (A.)

- « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, 67, 1993, pp. 5-20

ROLAND-GOSSELIN (Y.)

- « Situation de la Nouvelle-Calédonie au regard du droit communautaire », in J.-Y. FABERON (Dir.) *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, La documentation française, 1997, pp. 133-141

ROLLAT (A.)

- « Nous ne voulons pas être les oubliés de la République », in *Le Monde*, 18 juin 1991

ROSSIGNOL (G.)

- « Polynésie française : le statut d'autonomie interne », Documentation française, *Regards sur l'actualité*, n° 106, décembre 1984, p. 15 et s.

- « Nouvelle-Calédonie: l'évolution politique et institutionnelle de 1945 à 1984 », Documentation française, *Regards sur l'actualité*, n° 107, janv. 1985, pp. 4-10

ROULAND (N.)

- « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 1994, pp. 287-320

- « A la recherche du pluralisme juridique : le cas français », *Droit et Cultures*, 36, 1998/2, pp. 217-262

- « Le droit français devient-il multiculturel ? », in *Communication au colloque sur « La différence culturelle », Château de Cerisy, 21-27 juin 1999*, à paraître

ROUSSEAU (D.)

- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *R.D.P.*, 1997, pp. 13-69

ROUX (A.)

- « Point de vue français sur le droit constitutionnel des collectivités périphériques », in Colloque : « Etudes sur le droit constitutionnel franco-portugais », P.U.A.M., Economica, coll. Droit public positif

- « Le Droit Constitutionnel des territoires non-métropolitains », Rapport français à la table ronde sur la Constitution portugaise de 1976 après la révision constitutionnelle de 1989, Faculté de Droit de Pau, 9-10 nov. 1990, Collection droit public positif, pp. 217-235

- « Normes nationales et normes locales dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Rev. Recherches juridiques-Droit prospectif*, n° 1, 1992, pp. 73-95

- « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *R.F.D.A.*, 1992, (3), pp. 435-452

- « Le juge constitutionnel », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française

ROUX (J.-C.)

- « Pouvoir religieux et pouvoir politique à Wallis et Futuna : une coexistence difficile depuis 1835 », *Société d'études historiques de Nouvelle-Calédonie*, bulletin n° 75, 1988, pp. 13-30

RUBIO LLORENTE (F.)

- « Les relations entre le pouvoir central et les pouvoirs territoriaux dans la jurisprudence constitutionnelle », *R.F.D.A.*, 1986, p. 1

SAGE (Y.-L.)

- « De l'application des normes juridiques en Polynésie française », in « *Le droit applicable en Polynésie française* », Seconde table ronde du 19 juin 1992, Papeete, *U.F.P.*, p. 41 à 59

- « Remarques sur la représentativité des îles Cook dans les rapports internationaux », *Rev. juridique polynésienne*, vol. 1, n° 1, 1994, pp. 183-199

SAURA (B.)

- « Les codes missionnaires et la juridiction coutumière des Toohitu aux îles de la Société et des Australes 1819-1945 », *Revue de recherche juridique-Droit prospectif*, p. 599-634

SAUSSOL (A.)

- « Peut-on parler de créolité en Nouvelle-Calédonie ? Réflexion autour d'une identité insulaire », *Iles tropicales, insularité, insularisme*, CRET, coll. Iles et archipels, n° 8, Bordeaux, 1987, 499 p., pp. 157-164

SCHOETTL (J.-E.)

- « Mise en œuvre de l'Accord de Nouméa, chron. sous 99-409 DC du 15 mars 1999 », *A.J.D.A.*, 20 avril 1999, pp. 324-336

SCHRAMECK (O.)

- « Statut de la Polynésie française », *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, pp. 371-375

SCHULTZ (P.)

- « Le T.A.A.F. : administration de mission ou service extérieur de l'Etat? », *Annuaire des pays de l'Océan indien*, 1986

- « Territoires d'Outre-Mer », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 132, 2-1991

- « Contentieux administratif français d'outre-mer », *J.-Cl. Adm.*, fasc.780, février 1992

- « La Nouvelle-Calédonie », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 133, mai 1995, 12 p.

- « Polynésie, Wallis et Futuna, Terres australes et antarctiques françaises », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 132, 11-1996, 28 p.

SEM (G)

- « Les vices cachés de l'autonomie octroyée à la Polynésie française », *Tahiti-Pacifique*, n° 89, septembre 1998, pp. 15-21

- « La chronique statutaire : le projet de loi constitutionnelle pour la Polynésie française : gage de stabilité pour l'autonomie ou tremplin pour l'indépendance ? », *Tahiti-Pacifique magazine*, n° 96, avril 1999, pp. 34-36

SIMON (D.)

- « L'arrêt Sarran, dualisme incompressible ou monisme inversé ? », *Europe*, Editions du Juris-classeur, mars 1999, pp. 4-6

SOMNY (J.-M.)

- « Les institutions du territoire », *in Cent ans au service du développement économique*, Nouméa, pp. 17-24

STARCK (C.)

- « Les relations extérieures des Etats fédérés et des communes », *in The territorial distribution of power in Europe*, tome II, Institut du fédéralisme, Fribourg, Suisse, 1992, pp. 189-196

STAUB (M.)

- « Les secrétaires d'Etat autonomes », *R.D.P.*, 1981, pp. 377-402

SUDRE (F.)

- La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *J.C.P., édition générale*, n° 1-2, 7 janvier 1998, pp. 9-16

TAAROA MILLAUD (D.)

- « Fiscalité en Polynésie française », *R.F.F.P.*, n° 33, 1991

TEHIO (N.)

- « Les problèmes constitutionnels posés par les accords Matignon », *Revue de science administrative de la Méditerranée occidentale*, n° 24-2, mars 1989, pp. 12-21

TERRAZZONI (A.)

- « Les relations financières entre l'Etat et les collectivités territoriales en question », *R.F.F.P.*, n° 25, pp. 31-44

TEXERAUD (M.)

- « Regards sur la Nouvelle-Calédonie », *Défense nationale*, Août-septembre 1990, p.25 et s.

TEVANE (M.)

- « Foncier : gestion de l'indivision, facteur de développement économique, social et culturel », rapport présenté par DAVIO (M.) et TEVANE (M.), *Conseil économique, social et culturel de Polynésie française*, n° 103, juin 1997, pp.

TROUILLHET-TAMOLE (A.) et SIMETE (E.)

- « Les règles coutumières à Wallis et Futuna », *in P. de DECKKER (Dir.), Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, l'Harmattan, 1995, pp 132-139



TURPIN (D.)

- « L'Irlande du Nord », communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française
- « Autonomie statutaire des TOM et protection des libertés républicaines », *L.P.A.*, 4 décembre 1996, pp. 5-9
- « Territoire d'outre-mer et Constitution », in J.-Y. FABERON, *Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de 10 ans d'application : 1984-1994*, P.U.A.M., Economica, 1996, pp. 19-33

VANDERLINDEN (J.)

- « Facteurs culturels, économiques, politiques et sociaux contribuant au développement des tendances à l'autonomie et au fédéralisme », in *The territorial distribution of power in Europe*, Institut du fédéralisme, 1992, pp. 105-123

VERNAUDON (C.)

- « Le développement économique de la Polynésie française », *Administration*, 1996, pp. 72-77

VIDAL (C.)

- « Les problèmes juridiques soulevés par la pollution du lagon en Polynésie française », *Revue juridique environnement*, 1996, 3, pp. 293-305

VIVIER (J.-L.)

- « Le droit français face à la coutume kanak », *R.J.P.I.C.*, 1990, n° 4, pp. 470-476
- « Les limites du statut personnel kanak », *R.J.P.I.C.*, 1997, n° 4, p. 474
- « *Le nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie* », *Gazette du palais*, 1999, n° 125-126, pp. 4-10
- « L'application outre-mer des textes nationaux », *L.P.A.*, 22 avril 1999, pp. 12-13

VIVIANO (M.)

- « Les services radioélectriques et les réseaux câblés », *Juris P.T.T.*, n° 42, 1995, pp. 24-27

WEBER (F.)

- « L'exigence d'une loi organique pour modifier le statut des territoires d'outre-mer selon la révision constitutionnelle de 1992 », *Revue administrative*, n° 304, juillet-août 1998, pp. 489-495

ZILLER (J.)

- « L'Ecosse » communication au colloque sur *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, novembre 1999, Nouméa, à paraître, juin 2000, Documentation française
- « Les P.T.O.M. associés à la C.E.E. : une alternative statutaire pour les 'régions ultra-périphériques' ? » in JOS (E.) et PERROT (D.) (Dir.), *L'outre-mer et l'Europe communautaire. Quelle insertion ? Pour quel développement ?* Economica, 1994, pp. 173-192
- « Champ d'application du droit communautaire - Application territoriale », *J.-Cl. Europe*, fasc. 470, 1998, 32 p.

## CHRONIQUES, NOTES ET CONCLUSIONS

AUBY (J.-B.)

- note sous C.E., 27 janvier 1984, *Cochin c. ordre des avocats de Polynésie française*, *Gazette du Palais*, 1984, 2, p. 535

AUTIN (J.-L.) et SUDRE (F.)

- note sous C.E., 28 septembre 1995, *Procola c/Luxembourg*, *R.F.D. A.*, (4) juill.-août 1995, pp.777-794

AZIBERT (M.) et BOISDEFFRE (M. de)

- chron. sous C.E., 6 juin 1986, *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique et Goyeta Pouroue*, *A.J.D.A.*, 20 juill.-20 août 1986, pp. 421-424

BACHELIER (G.)

- concl. sur C.E., Ass. 30 juin 1995, n° 162329, *Gouvernement du Territoire de la Polynésie française*, *D.F.*, 29 novembre 1995, n° 48, p. 1712-1720

BAGHESTANI (L.) et VERPEAUX (M.)

- note sous décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996, *L.P.A.*, n° 88, 23 juillet 1997, pp. 32-34

BONICHOT (J.-C.)

- concl. sur C.E., section, 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, *R.F.D.A.*, (6), nov.-déc. 1996, pp. 1195-1201

BOYER (A.)

- note sous C.E. 15 janvier 1992 *Président du gouvernement de la Polynésie française*, *Revue de recherche juridique-Droit prospectif*, 1993, n° 1, pp. 291-300

- note sous C.E., Ass. 19 avril 1991, *Faure*, *Revue recherche juridique-Droit prospectif*, 1993, n° 2, p. 647 et s

BRARD (Y.)

- chron. sous « Egalité devant l'impôt et égalité devant les impôts (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 97-390 D.C. du 19 novembre 1997) », *Recueil Dalloz*, 11<sup>ème</sup> cahier, 1998, pp. 117-119

BRIN (D.)

- concl. sur CAA Paris, n° 93-896, 28 mars 1995, *Droit fiscal*, n° 39, 1995, p. 1374

CAR (J.-C.)

- note sous C.C., 14 juin 1994, *Dalloz Sirey*, 1995, p. 290 et s

CELERIER (T.)

- note sous C.E., Section, 27 janvier 1995, *Province Nord de la Nouvelle-Calédonie, L.P.A.*, n° 60, 19 mai 1995, p. 13

CHAUCHAT (M.)

- note sous C.A.A. de Paris, 23 mars 1999, n° 97PA02245, *Sarran, A.J.D.A.*, 1999, pp 624-625

CHENOT

- concl. sur CE 4 février 1944 *Guieysse, R.D.P.*, 1944, p. 158

DELARUE (J.-M.)

- concl. sur C.E., Ass. 20 déc. 1995, *Mme Vedel, R.F.D.A.*, 2-1996, pp. 313-326

DENIS- LINTON (M.)

- concl. sur C.E., Ass., 29 avril 1994, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, R.F.D.A.*, (5), 1994, pp. 947-954

DENOIX de SAINT MARC (R.), LABETOULLE (D.)

- chron. sous C.E., 27 février 1970 *Saïd Ali Tourqui, A.J.D.A.*, 1970, p. 220

FAVOREU (L.)

- note sous 3-160 DC du 19 juillet 1983, *Approbation de la convention fiscale Etat-Nouvelle-Calédonie, R.D.P.*, 1986, p. 395

- note sous sur C.E., Ass. 30 juin 1995, *Gouvernement du Territoire de la Polynésie française, A.J.D.A.*, 20 octobre 1996, p. 688

- note sous 82-155 DC du 30 décembre 1982, *R.D.P.*, 1983, p. 385

- note sous décision 290 DC du 9 mai 1991, *Statut de la Corse, R.F.D.C.*, 6-1991, p. 312

FRYDMAN (J.)

- concl. sur C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo, A.J.D.A.*, p. 756

GAEREMYNCK (J.)

- concl. sur C.E., Ass., 19 avril 1991, *M. Faure, R.F.D.A.*, (1), 1992, p. 35

GOULARD (G.)

- chron. sous C.E., Ass., 30 juin 1995, *Gouvernement du territoire de la Polynésie française, R.J.F.*, 10-1995, pp. 639-641

GUILLAUME (E.)

- concl. sur C.E., 9 nov. 1988, *Territoire de la Polynésie française, R.D.P.*, 1989, pp. 242-248

HAMON (L.)

- note sous 85-196 DC du 8 août 1985, *A.J.D.A.*, 20 nov. 1985, pp.605-614
- note sous 65-34 L du 2 juillet 1965, *Dalloz*, 1967, *J.*, p. 613

JARNEVIC (J.-P)

- note sous 83-160 DC du 19 juillet 1983, *Approbation de la convention fiscale Etat-Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 43, *A.J.D.A.*, 1984, pp. 28-33.

LABAYLE ( H.)

- note sous 83-160 DC du 19 juillet 1983, *Approbation de la convention fiscale Etat-Nouvelle-Calédonie, J.C.P.*, 1985, II, 20352

LAMPUE (P.)

- note sous C.E., Ass., 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui, Penant*, 1971, p. 215
- note sous 65-34 L du 2 juillet 1965, *Penant*, 1966, p. 347.

MASSOT (J.)

- concl. sur C.E. 6 juin 1986, *Droit social*, n° 9-10, pp. 725-733

MAUGUE (Ch.)

- concl. sur C.E., Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres, R.F.D.A.*, (6), 1998, p. 1087

MICLO (F.)

- note sous C.E., 28 mai 1984, *Ordre des avocats, Dalloz*, 1985, p. 182

NGUYEN VAN TUONG

- note sous décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996, *L.P.A.*, n° 22, 19 février 1997, pp. 28-31

ORFILA (G.)

- note sous T.A. Nouméa, 13 déc. 1990, *Etat c/ Assemblée de la Province Sud, L.P.A.*, 10 mai 1991, p. 9
- note sous Cour de cassation, 6 février 1991, *Recueil Dalloz*, jurisprudence, p. 93
- note sous C.E., Ass., 29 avril 1994, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, Dalloz Sirey*, 1995, pp. 242-243

PHILIP (L.)

- note sous sur C.E., Ass. 30 juin 1995, *Gouvernement du Territoire de la Polynésie française, R.F.D.A.*, (6), 1995, pp. 1240-1243

PRETOT (X.)

- note sous C.E., 12 mai 1989, *Ministre des D.O.M.-T.O.M. c/ Piermont, A.J.D.A.*, 1990, p. 712

PINI (J.)

- note sous décision n° 94-342 du 7 juillet 1994, *Pouvoirs de contrôle en mer*, *R.F.D.C.*, 1-12-1994, n° 20, p. 793

RIDEAU (J.)

- note sous C.E.D.H., 27 avril 1995, 22<sup>ème</sup> cahier, sommaires commentés, 1996, pp. 193-1997

ROUX (A.)

- note sous décision n° 95-364 DC du 8 février 1995, *Recueil Dalloz*, 15<sup>ème</sup> cahier, sommaires commentés, 1997, pp. 118-119

SCANVIC (M.)

- concl. sur C.E., 13 mai 1994, *Président de l'assemblée territoriale de la Polynésie française*, *R.D.P.*, 1994, pp. 1557-1568

SCHOETTL (J.-E.)

- note sous décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *A.J.D.A.*, pp. 573-579.

SCHRAMECK (O.)

- note sous 96-373 DC du 9 avril 1996 sur la loi organique portant statut de la Polynésie française, *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, p. 371

STIRN (B.)

- concl. C.E., Ass., 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, *Rec. Leb.*, p. 369

TIXIER (G.) et HAMONIC (A.-G.)

- note sous C.E., 3 novembre 1995, *Recueil Dalloz Sirey*, 8<sup>ème</sup> cahier, 1996, jurisprudence, pp. 108-111

TUOT (T.)

- concl. sur C.E., Ass., 9 février 1990, *Elections municipales de Lifou*, *R.F.D.A.*, 4-1991, p. 602-605

VERPEAUX (M.)

- chronique sous 93-318 DC et 93-319 DC du 30 juin 1993 et 93-321 du 20 juillet 1993, *L.P.A.*, n° 26, 2 mars 1994, pp. 10-13

- chronique sous 94-345 DC du 29 juillet 1994, *Loi relative à l'emploi de la langue française* et sous 94-342 du 7 juillet 1994, *Loi relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer*, *L.P.A.*, n° 125, 18 octobre 1995, pp. 7-8

## JURISPRUDENCE

### CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Rec.*, p. 27
- 65-34 L du 2 juillet 1965, *Rec.*, p. 75, note HAMON L., *Dalloz*, 1967, *J.*, p. 613
- 79-104 DC du 23 mai 1979, *Territoire de la Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 27
- 80-122 DC du 22 juillet 1980, *sur l'extension du code de procédure pénale aux territoires d'outre-mer, Rec.*, p. 49
- 81-129 DC des 30 et 31 octobre 1981, *Rec.*, p. 35
- 81-131 DC du 16 décembre 1981, *Rec.*, p. 39
- 82-132 DC du 16 janvier 1982, *Rec.*, p. 18
- 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Rec.*, p. 48
- 82-142 DC du 27 juillet 1982 *relative à la loi portant réforme de la planification, Rec.*, p. 52
- 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Blocage des prix et des revenus, Rec.*, p. 57
- 82-151 DC du 12 janvier 1983, *Rec.*, p. 29
- 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Rec.*, p. 88, note FAVOREU L., *R.D.P.*, 1983, p. 333
- 83-160 DC du 19 juillet 1983, *Approbation de la convention fiscale Etat-Nouvelle-Calédonie, Rec.* 43, note JAVERNIC, *A.J.D.A.*, 1984, p. 29 ; note LABAYLE, *J.C.P.*, 1985, II, 20352 ; note FAVOREU, *R.D.P.*, 1986, p. 395
- 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Rec.*, p. 30
- 84-169 DC du 28 février 1984, *Rec.*, p. 43
- 84-177 DC du 30 août 1984, *Rec.*, p. 66
- 85-196 DC du 8 août 1985, *Découpage électoral en Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 63, note HAMON L., *A.J.D.A.*, 20 nov. 1985, p. 605
- 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Amendement Tour Eiffel, Rec.*, p. 78
- 85-205 DC du 28 décembre 1985, *Rec.*, p. 24
- 86-108 DC du 2 juillet 1986, *Rec.*, p. 78
- 87-241 DC du 19 janvier 1988, *Statut de la Nouvelle-Calédonie, Rec.*, p. 31
- 88-247 DC du 17 janvier 1989, *Convention internationale du travail, Rec.*, p. 26
- 88-248 DC du 17 janvier 1989, *C.S.A., Rec.*, p. 18
- 89-269 DC du 22 janvier 1990, *Rec.*, p. 33
- 90-274 DC du 29 mai 1990, *Droit au logement, Rec.*, p. 61
- 90-277 DC du 25 juillet 1990, *Impôts directs locaux, Rec.*, p. 70
- 91-290 DC du 9 mai 1991, *Statut de la Corse, Rec.*, p. 50
- 92-308 DC du 9 avril 1992, *Maastricht I, RJC*, I, p. 496.
- 93-318 DC du 30 juin 1993, *J.O.R.F.*, 2 juillet 1993, p. 9418
- 93-321 DC du 20 juillet 1993, *Rec.*, p. 196

- 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi Falloux*, *R.J.C.*, I, p. 562
- 94-341 DC du 6 juillet 1994, note X. PHILLIPE, *R.F.D.C.*, 1994, p. 790
- 94-340 DC du 14 juin 1994, note CAR J.-C., *Dalloz Sirey*, 1995, p. 290
- 94-342 DC du 7 juillet 1994, *Pouvoirs de contrôle en mer*, *J.O.R.F.*, 1994, p. 9957
- 94-349 DC du 20 décembre 1994, *R.J.C.*, I, p. 604
- 95-364 DC du 8 février 1995, *J.O.R.F.*, 11 février 1995, p. 2377
- 96-373 DC du 9 avril 1996 sur la loi organique portant statut de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 13 avril 1996, pp. 5715-5729, note SCHRAMECK O., *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, p. 371
- 94-342 DC du 7 juillet 1994 relative aux modalités d'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer, *J.O.R.F.*, 6 juillet 1994, p. 10244
- 96-374 DC du 9 avril 1996 sur la loi complétant le statut de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, p. 5729
- 99-409 DC du 15 mars 1999, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4238
- 99-410 DC du 15 mars 1999, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4234



## CONSEIL D'ETAT

- C.E., Ass., 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui*, *Rec.*, p. 138, Chron. DENOIX de SAINT MARC LABETOULLE, *A.J.D.A.*, 1970, p. 220
- C.E., 22 janvier 1975, *Gerbaud*, *Rec. Leb.*, p. 71
- C.E., 25 janvier 1980, *Gadiaga et autres*, *Rec. Leb.*, p. 44
- C.E., 27 janv. 1984, *Cochin c. ordre des avocats de Polynésie française*, note AUBY J.-B., *Gazette du Palais*, 1984, 2, p. 535
- C.E., 6 juin 1986, *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique et M. Goyeta Pouroue*, *A.J.D.A.*, 1986, p. 454, Chron. M. AZIBERT et M. de BOISDEFFRE, *A.J.D.A.*, pp. 421-424.
- C.E., 9 nov. 1988, *Territoire de la Polynésie française*, concl. GUILLAUME E., *R.D.P.*, 1989, p. 242
- C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Rec. Leb.*, p. 190, concl. FRYDMAN, *A.J.D.A.*, p. 756.
- C.E., Ass., 9 fév.1990, *Élections municipales de Lifou*, concl. TUOT T., *R.F.D.A.*, 4-1991, p. 602
- C.E., Ass., 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, *Rec. Leb.*, p. 369, concl. STIRN B.
- C.E., Ass., 19 avril 1991, *M. FAURE*, concl. GAEREMYNCK J., *R.F.D.A.* (1), 1992, p. 35
- C.E., 6 mai 1991, *Territoire de la Polynésie française c/ Epoux Boubée*, *Rec. Leb.*, p. 167
- C.E., 17 janvier 1994, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, *Rec. Leb.*, p. 22.
- C.E., Ass., 29 avril 1994, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, *Rec. Leb.*, p. 205, *A.J.D.A.*, 1994, p. 558
- C.E., 11 mai 1994, *Syndicat des importateurs, négociants, commerçants, détaillants et autres activités patentées e la Polynésie française*, *A.J.D.A.*, 1994, p. 501
- C.E. 13 mai 1994, *Président de l'assemblée territoriale de la Polynésie française*, *Rec. Leb.*, p. 234, concl. SCANVIC, *R.D.P.*, 1994, p. 1557
- C.E., Ass. 30 juin 1995, *Gouvernement du Territoire de la Polynésie française*, *D.F.*, n° 48, 1995, pp. 1912-1720, concl. BACHELIER G., p. 1712 ; note FAVOREU L., *A.J.D.A.*, 20 octobre 1996, p. 688 ; *R.F.D.A.* (6), 1995, p. 1240 ; note PHILIP L., *R.F.D.A.* (6), 1995, p. 1243
- C.E., Ass. 20 déc. 1995, *Mme Vedel*, concl. DELARUE J.-M., *R.F.D.A.*, 2-1996, p. 313
- C.E., 31 janvier 1996, n° 161456, *Gouvernement de Polynésie française*, inédit
- C.E., 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, *Rec. Leb.*, p. 18.
- C.E., 19 juin 1996, *Union des assurances de Paris-Iard et autres*, *A.C.L.*, 1997, pp. 359-361
- C.E., Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres Sarran*, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1998, p. 1040, concl. Ch. MAUGUE, *R.F.D.A.*, (6), 1998, p. 1087

## CAA

C.A.A. de Paris, 23 mars 1999, n° 97PA02245, *Sarran*, note M. CHAUCHAT, *A.J.D.A.*, 1999, pp. 624-625

## TRIBUNAL ADMINISTRATIF

- T.A. de Papeete, 7 novembre 1989, *Société RFO et autres c/ territoire de la Polynésie française*, inédit
- T.A. Nouméa, 13 déc. 1990, *Etat c/ Assemblée de la Province Sud*, note ORFILA G., *L.P.A.*, 10 mai 1991, p. 9
- T.A. de Nouméa, 19 septembre 1991, *ATTITI c/ Etat*, inédit
- TA Papeete, 16 mars 1993, *Baumgartner*, inédit
- TA de Nouméa, 19 août 1992, *S.A.R.L. « Sunset promotion » c/ commune de Nouméa*, inédit
- T.A. de Nouméa, 28 septembre 1993, *K. c/ MP*, inédit
- T.A. de Papeete 93-249 du 18 mai 1994, *Hunault*, inédit
- T.A. de Papeete, 24 mai 1994, *Chalmont*, inédit
- T.A. de Nouméa, 15 décembre 1995, *Didier Leroux*, inédit
- TA de Nouméa, 28 mai 1997, *Melle Carole Tanti*, inédit

## CEDH

- C.E.D.H., 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, série A, n° 113, *Cahier de droit européen*, 1988, p. 487.
- C.E.D.H., 27 avril 1995 *Piermont c/ France*, J.-F. FLAUSS, « Liberté d'expression politique des étrangers et protection des droits fondamentaux dans les territoires d'outre-mer », *R.T.D.H.*, n° 27, 1<sup>er</sup> juillet 1996, pp. 353-388 ; obs., J. RIDEAU, *Dalloz*, 1996, Somm., p. 193.
- CEDH, 28 septembre 1995 *Procola c/ Luxembourg*, , série A, n° 326, *R.F.D.A.*, (4), 1996, pp. 795, note J.-L. AUTIN et F. SUDRE, « La dualité fonctionnelle du Conseil d'Etat en question devant la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, (4), 1996, pp. 777-794 ; J.-F. FLAUSS, obs., *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, pp. 383-384.

## TEXTES

Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de T.O.M., *J.O.R.F.*, 30-07-61, p. 7019

Loi n° 63-1246 du 21 déc. 1963 portant réorganisation du Conseil de gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*; 22-2-63, p. 11451

Loi n° 73-549 du 28 janvier 1973 modifiant l'article 12 de la loi du 29 juillet 1961, *JORF*, 29 juin 1973, p. 6955

Loi n° 76-1222 du 28 déc. 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.*, 29-12-76, p. 7530

Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *J.O.R.F.* 13-7-1977, p.3703

Loi 78-018 du 18 octobre 1978 modifiant les articles 4 et 12 de la loi du 29 juin 1961, *JORF*, 20 octobre 1978, p. 3629

Décret 78-145 du 3 février 1978 portant création d'une Zone économique exclusive au large des côtes du territoire des îles Wallis et Futuna, *JORF*, 11 février 1978, p. 685

Décret 80-920 du 13 novembre 1980 pris pour l'application de l'article 18 relatif aux budgets de circonscriptions de la loi du 29 juillet 1961, *JORF*, 23 novembre 1980, p. 2737

Loi n° 83-676 du 26 juillet 1983 portant approbation d'une convention fiscale avec le territoire de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* 27-7-83, p.2332

Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.* 7-9-1984, p. 2831

Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, *J.O.R.F.* 7-9-1984, p. 2840

Loi n° 85-892 du 23 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* 12-7-1986, p.8700

Ordonnance n° 85-992 du 20 septembre 1985 relative à l'organisation et au fonctionnement des régions de Nouvelle-Calédonie et dépendances et portant adaptation du statut du territoire, *J.O.R.F.* 21 septembre 1985, p.1577

Loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 19-7-1986, p. 8927

Loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 26 janvier 1988, p.1231

Loi n° 88-808 du 12 juillet 1988 relative à l'administration de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 14 juillet 1988, p.9142

Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 10 novembre 1988, p. 1853

Loi n° 90-612 du 12 juillet 1990 modifiant la loi 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, 14 juillet 1990, p. 8319

Loi n° 90-1247 du 29 décembre 1990 portant suppression de la tutelle administrative et financière sur les communes de la Nouvelle-Calédonie et dispositions diverses relatives à ce territoire, *J.O.R.F.*, 3 janvier 1990, p. 98

Loi n° 93-1436 du 31 décembre 1993 portant réforme de la dotation globale de fonctionnement et modifiant le code des communes et le code général des impôts, *J.O.R.F.*, 4 janvier 1994, p.122

Loi n° 94-99 du 5 février 1994 d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, *J.O.R.F.* 8 février 1994, p. 2144

Loi organique n° 94-1132 du 27 décembre 1994, *J.O.R.F.*, 28 décembre 1994, p. 18522

Loi organique n° 95-173 du 20 février 1995 modifiant la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 février 1995, p. 2751

Loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.* , 13 avril 1996, p. 5695

Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *J.O.R.F.*, 27 mai 1998, p. 8039

Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, du 21 juillet 1998, p. 11143

Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4197

Loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, J.O.R.F., 21 mars 1999, p. 4226

Projet de loi constitutionnelle, relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle Calédonie, Assemblée nationale, n° 1624 du 26 mai 1999, 8 p.

## RAPPORTS ET AVIS

AUBERGER (P.), Rapport fait au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 1996, annexe n° 28, Outre-mer, T.O.M., Doc. parl., Ass. nat., 12 octobre 1995, n° 2270.

BERTRAND (L.), Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 1996, T.O.M. VII, Outre-mer, T.O.M., Doc. parl., Ass. nat., 12 oct. 1995, n° 2274.

BIGNON (J.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur le projet de loi organique (n° 2456) portant statut d'autonomie de la Polynésie française et le projet de loi (n° 2457) complétant le statut de la Polynésie française, Doc. Parl., Ass. nat., 26 janvier 1996, n° 2509.

BOULANGER (G.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre mer, Doc. Parlement., Sénat, session ordinaire, 1960-1961, n° 186.

BUSSEREAU (D.) et GIRAULT (J.-M.), Rapport fait au nom de la Commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi organique modifiant la loi n° 88- 1028 du 9 nov. 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, Doc. parl. Ass. nat. (n° 1906) et Sénat ( n° 214).

CHIRAC (J.), JOSPIN (L.) et GUIGOU (E.), Projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie, Doc. parl., Ass. nat., onzième législature, 27 mai 1998, n° 937.

CONSEIL D'ÉTAT, Rapport public, Etudes et documents, Section de l'intérieur, La documentation française, 1993, p. 144.

CONSEIL D'ÉTAT, Rapport public, « Décentralisation et ordre juridique », Etudes et documents, n° 45, La documentation française, 1993, p. 15.

CROZIER (M.), THOENIG (J.-C.), GELINIER (O.) et SULTAN (E.), Rapport d'enquêtes, présenté par Peyrefitte (A.), La documentation française, 1976.

DAVIO (M.) et TEVANE (M.), Rapport du Conseil économique et social et culturel de Polynésie française, « Foncier : gestion de l'indivision, facteur de développement économique, social et culturel », n° 103, juin 1997.

DELATTRE (F.), Rapport au nom de la Commission des lois sur le projet de loi organique relatif au transfert à l'Etat des compétences du territoire de Polynésie française en matière pénitentiaire, Doc. parl., Ass. nat., n° 1223.

DELONG (J.-R.), Rapport d'information fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation à la suite d'une mission de contrôle des établissements français en Polynésie française du 20 au 27 mars 1995, en application des dispositions du second alinéa de l'article 22 du règlement du Sénat sur l'enseignement scolaire dans le territoire de la Polynésie française, Doc. parl., Sénat, n° 334, 2<sup>ème</sup> session ordinaire de 1994-1995, 38 p.

DESIRE (R.), Avis présenté au nom de la Commission des affaires économiques et du Plan sur le projet de loi de finances pour 1996, tome XXII, Doc. parl., Sénat, session ordinaire de 1995-1996, n° 79.

DESIRE (R.), Avis présenté au nom de la Commission des affaires économiques et du Plan sur le projet de loi de finances pour 1996, tome XXII, Doc. parl., Sénat, session ordinaire de 1997-1988, n° 87.

DOSIERE (R.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur : I.- le projet de loi organique (n° 1229) relatif à la Nouvelle-Calédonie ; II.- le projet de loi (n° 1228) relatif à la Nouvelle-Calédonie.

FLOSSE (G.), Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour les Communautés européennes sur le projet de modification du régime commercial accordé par la C.E.E. aux P.T.O.M. qui lui sont associés, Doc. parl., Ass. nat., 25 janvier 1994, n° 969, 24 p.

GATA (K.), Questions au ministre, projet de loi de finance 1993, Ass. nat., 3<sup>ème</sup> séance du 2 novembre 1992.

GATA (K.), Discussion générale, projet de loi de finance 1993, Ass. nat., 3<sup>ème</sup> séance du 2 novembre 1992.

GIRAULT (J.-M.), Avis présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 1995, tome VIII, T.O.M., Doc. parl., Sénat, 1<sup>ère</sup> session ordinaire de 1994-1995, n° 84.

GIRAULT (J.-M.), Avis présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 1998, adopté par l'Assemblée nationale, tome VIII, territoires d'outre-mer, Sénat s.o. 1997-1998, 20 novembre 1997.

- Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Nouvelle-Calédonie, Doc. parl., Sénat, s.o. de 1997-1998, n° 522, p. 28.

GIRAULT (J.-M), LAURENT (B.), DREYFUS-SCHMIDT (M.) et CABANA (C.), Rapport d'information à la suite d'une mission effectuée en Nouvelle-Calédonie et à Wallis et Futuna du 21 au 24 juillet 1992, Doc. parl., Sénat, 2<sup>ème</sup> session ordinaire 1992/1993, n° 299.

GOETSCHY (H.), Rapport fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, Doc. parl., Sénat, deuxième session extraordinaire de 1993-1994, n° 256.

HOARAU (C.), Avis présenté au nom de la commission de la production et des échanges sur le projet de loi de finances pour 1998 (n° 230), tome XVI, outre-mer, onzième législature, 9 octobre 1997, n° 310.

HAOTAU (T.) et ROOMATAAROA (E.), Rapport du Conseil économique et social et culturel de Polynésie française, Avis sur les statuts de la fonction publique territoriale de la Polynésie française n° 99, 1995, 19 p.

HYEST (J.-J.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence relatif à la Nouvelle-Calédonie, le projet de loi organique adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence relatif à la Nouvelle Calédonie, tome 1 : exposé général et examen des articles, tome 2 : tableau comparatif et annexes, Doc. parl., Sénat, session ordinaire 1998-1999, n° 180.

JARNAC (G.), Avis présenté au nom du Conseil économique et social sur le projet de loi d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, J.O.R.F. Avis et rapports du Conseil économique et social, séance du 30 novembre 1993, n° 23.

LAMBERT (A.), Rapport général fait au nom de la Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le projet de loi



de finances pour 1996, tome III, annexe 29 Outre-mer, Doc. parl., Sénat, session ordinaire de 1995-1996, n° 77.

LANIER (L.), Rapport au nom de la commission des lois du sénat, J.O., Doc. parl., Sénat, 1995-1996, n° 214.

LANIER (L.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et de l'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, Sénat, s.o. de 1999-2000, 6 octobre 1999

LANIER (L.) et ALLOUCHE (G.), Rapport d'information fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement de l'administration générale à la suite d'une mission effectuée en Polynésie française du 14 au 28 janvier 1996, "La Polynésie française après l'arrêt des essais nucléaires. L'autonomie institutionnelle au service du développement économique", Doc. parl., Sénat, session ordinaire de 1995-1996, n° 215.

LUART du (R.) , Rapport sur " La Nouvelle-Calédonie : vouloir vivre ensemble. Un premier bilan économique et financier des Accords de Nouméa ", Sénat, n° 212, 1996-1997.

MAAMAATUAI AHUTAPU (H.) et VERNIER (E.), Rapport du Conseil économique et social et culturel de Polynésie française, Avis sur l'avant projet de loi constitutionnelle concernant les dispositions relative à la Polynésie française, n° 111, 24 p.

MIGAUD (D.), Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi des finances pour 1998 (n° 230), annexe n° 37 (AUBERGER [Ph.]), outre-mer, territoire d'outre-mer, Doc. parl., Ass. nat. , onzième législature, 9 octobre 1997, n° 305.

MILLAUD (D.), Rapport d'information fait au nom du Sénat pour l'Union européenne, sur l'avenir de l'association des P.T.O.M. à la Communauté européenne, Doc. parl., Sénat, 3<sup>ème</sup> session extraordinaire de 1994-1995, n° 385, 39 p.

RAYMOND (A.), Avis et rapport du C.E.S., « La décentralisation et la responsabilité des compétences des collectivités territoriales », 11 et 12 juin 1991, n° 17.

RAOULT (E.), Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi, définissant les orientations de

l'aide de l'Etat en faveur du développement économique, social et culturel du territoire de la Polynésie française, Doc. parl., Ass. nat., 11 janv. 1994, n° 929.

RICHARD (A.), Rapport relatif aux D.O.M.-T.O.M., Doc. parl., Ass. nat., 9 octobre 1991.

SAPIN (M.), Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des lois constitutionnelle et de l'Administration générale de la République en conclusion d'une mission d'information en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, Doc. parl., première session ordinaire de 1989-1990, n° 1213.

TASCA (C.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 937) relatif à la Nouvelle Calédonie, Doc. parl., Ass. nat. onzième législature, 9 juin 1998, n° 972.

TASCA (C.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la réglementation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 1624) relatif à la Polynésie Française et à la Nouvelle Calédonie, Doc. parl., Ass. nat. onzième législature, 2 juin 1999, n° 1665.

TAVERNIER (Y.), Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des finances et de l'économie générale du plan sur la situation économique et financière de la Nouvelle-Calédonie, Doc. parl., Ass. nat., 25 juin 1998, n° 1026.

## TABLE DES MATIERES

<i>SOMMAIRE</i> .....	3
<i>TABLE DES ABREVIATIONS</i> .....	4
<i>INTRODUCTION</i> .....	6
PREMIERE PARTIE. LA SPECIFICITE CONSACREE PAR LE PARTAGE DES COMPETENCES : LES TERRITOIRES D'OUTRE-MER .....	20
<b>TITRE 1. Les fondements de la spécificité de la répartition des compétences</b>	<b>21</b>
<i>CHAPITRE 1. Le fondement originel : la spécialité législative</i> .....	22
SECTION 1. Le principe de spécialité législative .....	22
§ 1. Les fondements du principe .....	23
A. Les fondements textuels du principe .....	23
1. La période coloniale .....	24
2. La Constitution de 1946 .....	25
3. La Constitution de 1958 .....	27
B. Les fondements non textuels du principe .....	28
1. Les fondements historiques .....	29
2. Les fondements actuels .....	30
§ 2. Les exceptions au principe .....	32
A. Les justifications de ces exceptions .....	32
1. Le principe d'unité de l'Etat .....	32
2. Le principe d'égalité .....	36
B. Les normes applicables de plein droit aux territoires d'outre-mer... ..	38
1. Les lois de souveraineté .....	38
a. Les lois constitutionnelles .....	38
b. Les lois organiques .....	40
c. Les autres règles .....	41
2. Les principes généraux du droit .....	43
3. Les dérogations explicites d'origine législative .....	43
4. Le cas des règlements .....	44
SECTION 2. La concrétisation du principe : une répartition des compétences spécifique .....	47
§ 1. La répartition des compétences antérieure à la loi cadre de 1956 ....	48
A. La répartition des compétences sous le régime colonial .....	48
1. La répartition entre le législateur et l'exécutif .....	48
2. Le « régime des décrets » .....	50
B. La répartition des compétences dans la Constitution de 1946 .....	51
1. Le domaine législatif .....	52

2. Le domaine réglementaire métropolitain .....	54
3. Le pouvoir réglementaire des assemblées locales .....	56
§ 2. La répartition des compétences et la loi-cadre .....	59
A. Les réformes essentielles liées aux compétences .....	60
1. La réforme des organes .....	60
2. La réforme des structures administratives .....	62
B. La répartition des compétences dans les décrets d'application .....	64
1. La répartition des compétences en fonction des organes .....	64
2. La réforme des services publics .....	67
Conclusion du Chapitre.....	70
<i>Chapitre 2. Le fondement actuel : un régime de répartition des compétences spécifique</i> .....	72
SECTION 1. La spécificité du régime de répartition .....	74
§ 1. L'application adaptée du régime de droit commun .....	74
A. Une application limitée .....	74
1. L'application minimale obligatoire du régime de droit commun ...	75
2. L'application maximale du régime de droit commun .....	77
B. Une application soumise à contraintes.....	82
1. La consultation de l'assemblée territoriale.....	82
2. La mention d'applicabilité au territoire d'outre-mer .....	90
§ 2. L'application du régime dérogatoire .....	92
A. Le fondement du régime dérogatoire .....	93
1. L'article 76 de la Constitution.....	93
2. L'article 74 de la Constitution.....	95
B. Le contenu du régime dérogatoire .....	97
1. Les dérogations à l'article 34 de la Constitution .....	97
2. Les dérogations à d'autres dispositions.....	99
SECTION 2. L'influence de l'auteur de la répartition.....	102
§1. Le législateur ordinaire, réducteur de la spécificité ? .....	102
A. Une compétence ordinaire pour une loi ordinaire .....	102
B. Une spécificité limitée ? .....	106
§ 2. Le législateur organique, révélateur de la spécificité ? .....	110
A. La notion de statut .....	110
1. Statut et organisation particulière avant 1992 .....	110
2. Les institutions propres des territoires d'outre-mer .....	112
3. Le contenu de la notion de statut .....	114
4. La délimitation des compétences des institutions propres .....	116
B. Les conséquences de la compétence du législateur organique.....	117
Conclusion du Chapitre.....	122
<i>CONCLUSION DU TITRE</i> .....	123

TITRE 2. La mise en œuvre de la spécificité de la répartition des compétences 124

*CHAPITRE 1. L'autonomie de la Polynésie française..... 125*

SECTION 1. La notion d'autonomie et les territoires d'outre-mer .....	125
§ 1. L'autonomie, simple décentralisation .....	126
§ 2. L'autonomie, régime d'administration dépassant la décentralisation .....	129
§ 3. Conclusions sur l'autonomie .....	130
SECTION 2. La répartition des compétences .....	132
§ 1. Le territoire, une compétence de principe ancienne et toujours plus large.....	133
A. Le gouvernement de la Polynésie française .....	134
1 Le président du gouvernement.....	134
2. Le gouvernement.....	136
B. L'assemblée de Polynésie française .....	139
§ 2. L'Etat, des compétences toujours plus restreintes et non autonomes .....	142
A. Les compétences de l'Etat.....	142
B. Les compétences du haut-commissaire .....	146
C. La nécessaire collaboration avec les autorités territoriales.....	149
1. La consultation .....	149
2. La concertation.....	151
§ 3. Les communes, une consécration statutaire.....	155
Conclusion du Chapitre.....	159

*CHAPITRE 2. Le statut hybride de la Nouvelle-Calédonie. .... 160*

SECTION 1. Le rôle actif de l'Etat .....	161
§ 1. Les compétences de l'Etat .....	162
A. Les compétences traditionnelles de l'Etat.....	162
B. Les compétences de réglementation.....	164
§ 2. Le haut-commissaire de la République .....	168
A. Le haut-commissaire, représentant de l'Etat.....	169
B. Le haut-commissaire, exécutif du territoire .....	171
SECTION 2. Le rôle déterminant des provinces, au service du rééquilibrage du territoire .....	175
§ 1. Les provinces, acteur principal du rééquilibrage .....	175
A. Les provinces, collectivités de rééquilibrage.....	175
B. La compétence de droit commun des provinces .....	178
§ 2. Le territoire et les communes, « victimes » du rééquilibrage .....	183
A. La limitation des compétences du territoire.....	183
1. Les autorités territoriales compétentes.....	184
2. Les compétences du territoire.....	187
B. Les communes, les « oubliées » du statut .....	192
1. Evolution du statut des communes.....	192
2. Les compétences des communes .....	194
Conclusion du Chapitre.....	197

<i>CHAPITRE 3. La déconcentration de Wallis et Futuna</i> .....	198
SECTION 1. Le poids de l'Etat .....	199
§ 1. La double représentation de l'Etat .....	199
A. Le haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique .....	199
B. L'administrateur supérieur .....	203
§ 2. Les vastes compétences de l'Etat .....	205
SECTION 2. Le contrepoids de la coutume .....	207
§ 1. La participation des autorités locales à l'exécutif du territoire .....	208
A. L'administrateur supérieur, chef du territoire ? .....	208
B. Le conseil territorial .....	210
§ 2. L'assemblée territoriale .....	212
§ 3. L'expression de la coutume au travers de circonscriptions territoriales .....	217
Conclusion du Chapitre .....	219
<i>CONCLUSION DU TITRE</i> .....	221

DEUXIEME PARTIE. LA SPECIFICITE CONFORTEE PAR LE PARTAGE DE LA SOUVERAINETE : LES « PAYS D'OUTRE-MER »..... 222

**TITRE 1. La souveraineté partagée, moyen de dépasser les limites de l'autonomie des territoires d'outre-mer** **222**

*CHAPITRE 1. Les limites de l'autonomie des territoires d'outre-mer* .....

SECTION 1. Les limites rencontrées lors de l'élaboration de la répartition des compétences .....	223
§ 1. Les limites liées au nécessaire respect de principes généraux .....	223
A. Le principe traditionnel d'indivisibilité de la souveraineté .....	223
1. Le concept de souveraineté .....	224
a) Genèse du concept .....	224
b) Le concept de souveraineté dans le droit interne contemporain .....	226
2. L'indivisibilité de la souveraineté .....	228
a) L'indivisibilité de la souveraineté, puissance suprême de l'Etat .....	228
b) L'indivisibilité de la souveraineté, ensemble de compétences de souveraineté .....	229
B. Le principe récent d'égalité devant les libertés publiques .....	231
1. L'unité législative en matière de libertés publiques .....	232
2. L'application du principe par le Conseil constitutionnel .....	234
§ 2. Les limites liées au contrôle des atteintes à la souveraineté .....	238
A. Les symboles « étatiques » des territoires d'outre-mer .....	239
B. La compétence en matière fiscale des territoires d'outre-mer .....	245
C. Les relations internationales .....	252
1. Les larges compétences de la Polynésie française .....	253
2. Une atteinte à la souveraineté de l'Etat ? .....	258

SECTION 2. Les limites rencontrées lors de la mise en œuvre de la répartition des compétences .....	262
§ 1. Les limites posées par le juge administratif .....	262
A. Une latitude du juge à interpréter strictement les compétences locales .	263
1. Facteurs divers donnant au juge administratif une liberté de décision	264
2. La compétence de droit commun .....	268
B. Le nécessaire respect des principes généraux du droit .....	271
§ 2. Le caractère précaire des compétences des territoires d'outre-mer .....	275
A. Les compétences résultant de délégations .....	275
1. Les particularismes des délégations aux territoires d'outre-mer .....	275
a) Les caractéristiques de la délégation.....	275
b) Une délégation de compétence non délimitée .....	277
2. Le caractère précaire de toute délégation .....	279
a) Les délégations de compétences « retirées ».....	279
b) Les interventions étatiques dans les matières déléguées .....	283
B. L'absence de sécurité juridique liée à la valeur des actes .....	286
1. Une volonté de remédier à cette absence de sécurité juridique.....	286
2. La censure du Conseil constitutionnel.....	289
Conclusion Chapitre .....	291

*CHAPITRE 2. Le dépassement des limites par la souveraineté partagée .....* 293

SECTION 1. Le partage de la souveraineté lié aux transferts des compétences	294
§ 1. Le critère non déterminant des compétences transférées .....	295
A. Le partage des compétences entre collectivités.....	295
1. Les dispositions de l'Accord de Nouméa.....	295
2. Les dispositions de la loi organique .....	298
B. Les compétences étatiques.....	304
1. Les compétences étatiques ayant vocation à être transférées.....	304
2. Les compétences étatiques non transférables.....	308
§ 2. Le critère décisif des modalités des transferts.....	311
A. Le principe d'irréversibilité des transferts.....	312
1. La signification du principe.....	312
2. La valeur du principe d'irréversibilité.....	315
B. La compétence d'auto-organisation.....	316
1. La notion d'auto-organisation .....	316
2. L'auto-organisation dans la loi organique.....	319
SECTION 2. Le partage de la souveraineté lié aux lois du pays .....	323
§ 1. La notion de loi du pays .....	323
A. La définition de la loi du pays .....	323
1. Un texte à valeur législative .....	324
2. Une définition matérielle.....	326
B. La procédure d'adoption des lois du pays .....	330
§ 2. Le contrôle des lois du pays .....	336
A. La procédure de contrôle des lois du pays.....	336
1. La saisine du Conseil constitutionnel.....	336

a. Les autorités de saisine .....	336
b. Le moment de la saisine .....	337
2. La décision du Conseil constitutionnel .....	339
B. Les normes au regard desquelles s'effectue le contrôle .....	341
1. Les normes de contrôle des lois du pays .....	341
2. Les normes de contrôle de l'application des lois du pays .....	346
Conclusion Chapitre .....	352
<i>Conclusion du Titre</i> .....	354

## **TITRE 2. La souveraineté partagée, fondement d'une évolution contrastée**     **355**

### *CHAPITRE 1. Une évolution conceptuelle indéniable*..... 355

SECTION 1. L'atteinte à l'indivisibilité du peuple français .....	356
§ 1. La consécration de l'altérité kanake .....	357
A. La notion d'identité kanake .....	357
1. L'identité kanake, la reconnaissance d'une minorité ? .....	359
2. La consécration d'un peuple kanak ? .....	363
B. Le régime légal de l'altérité kanake.....	368
1. Le statut coutumier .....	369
2. Les langues kanakes .....	372
3. Les terres coutumières.....	374
4. Les structures coutumières .....	378
§ 2. La création de la citoyenneté calédonienne .....	381
A. Une citoyenneté spécifique.....	381
1. La notion traditionnelle de citoyenneté .....	381
2. La notion de citoyenneté calédonienne .....	383
B. Une notion servant de fondement à des discriminations .....	387
1. La limitation du droit de vote .....	388
2. La préférence territoriale .....	393
SECTION 2. L'atteinte à l'unité de l'Etat .....	401
§ 1. L'absence de création d'un Etat fédéral .....	402
A. Le principe d'autonomie.....	403
1. Le pouvoir d'auto-organisation .....	403
2. La répartition constitutionnelle des compétences .....	404
B. Le principe de participation .....	406
1. Le principe de participation dans les Etats fédéraux.....	406
2. Le principe de participation en France .....	408
§ 2. La transformation de la France en Etat autonome.....	410
A. L'autonomie politique des pays d'outre-mer .....	412
1. Le statut constitutionnel du pays d'outre-mer.....	412
2. Des institutions quasi étatiques .....	415
B. Le pouvoir normatif autonome des pays d'outre-mer .....	417
1. Le débat traditionnel sur l'unité du pouvoir normatif de l'Etat .....	417
2. Les lois du pays, des lois fortement autonomes .....	419
Conclusion du Chapitre .....	422



CHAPITRE 2. Une pérennisation de l'autonomie « assistée » ..... 424

SECTION 1. La forte dépendance financière en qualité de territoire d'outre-mer 424

§ 1. Le principe : la prise en charge par les territoires d'outre-mer et l'Etat des charges afférentes à leurs compétences ..... 425

A. Fondements de la prise en charge financière par le territoire d'outre-mer de ses compétences ..... 425

1. L'autonomie financière des territoires d'outre-mer ..... 425

2. L'autonomie fiscale des territoires d'outre-mer ..... 427

B. Fondement de la prise en charge financière de ses compétences par l'Etat.. 428

1. L'intervention financière de l'Etat avant 1956 ..... 429

2. Le principe établi par décret en 1956 ..... 430

§ 2. La pratique : l'impossible financement par les territoires d'outre-mer de leurs compétences ..... 434

A. La Nouvelle-Calédonie, une dépendance croissante ..... 435

1. Situation économique et dépendance financière de la Nouvelle-Calédonie ..... 436

a. Situation économique du territoire. .... 436

b. Une économie de transfert..... 440

2. Le territoire, collectivité de redistribution..... 445

3. Les provinces, collectivités de rééquilibrage ..... 448

4. Les communes ..... 451

B. La Polynésie française, l'autonomie par la rente ..... 455

1. De larges compétences financées par une économie de rente..... 455

2. De la « rente atomique » à la « rente conventionnelle » ..... 461

a. La loi d'orientation pour le développement de la Polynésie française 462

b. La convention pour le renforcement de l'autonomie économique... 465

C. Wallis et Futuna ..... 466

1. Un développement rudimentaire du territoire ..... 467

2. Le financement étatique de compétences territoriales limitées..... 468

SECTION 2. La reconduction de la dépendance financière en tant que pays d'outre-mer ..... 472

§ 1. Le principe de compensation intégrale des transferts..... 472

A. La dotation de compensation des transferts..... 473

1. L'origine de la dotation globale de compensation ..... 473

2. La dotation de compensation dans la loi organique ..... 474

B. Les mesures d'accompagnement : le transfert des moyens ..... 475

1. Les transferts de services et de personnels ..... 475

2. Le transfert des biens mobiliers et immobiliers ..... 477

§ 2. Les facteurs d'évolution ..... 478

A. Le caractère ambivalent des contrats de développement ..... 478

1. Le partenariat dans le développement ..... 478

2. Le renouvellement de la dépendance ..... 481

B. Les outils de développement..... 482

1. Le développement selon l'Accord de Nouméa ..... 483

2. Le « minerais providence » ..... 485

Conclusion du Chapitre .....	486
<i>Conclusion du Titre</i> .....	486
Conclusion de la Partie .....	488
<i>CONCLUSION GENERALE</i> .....	489
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>495</b>
Ouvrages .....	495
Mémoires et Thèses .....	509
Articles .....	514
Chroniques, notes et conclusions .....	546
Jurisprudence .....	550
Textes .....	554
Rapports et avis.....	557
<b>TABLE DES MATIERES</b>	<b>562</b>