

# Outre-mer: une évolution institutionnelle chaotique et paradoxale\*

**En France, l'unité de l'État s'est forgée contre les particularismes locaux. Cela explique la résistance longtemps opposée à la prise en compte des identités locales ou régionales, y compris en outre-mer, mais aussi les contradictions qu'on décèle dans l'évolution qui se dessine aujourd'hui vers une plus grande reconnaissance du pluralisme dans les territoires ultramarins.**

\* Cet article reprend les idées exprimées dans *Le Droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010.

Danièle Lochak, professeure de droit à l'université Paris-Ouest

**L**a départementalisation, en 1946, entendait marquer une rupture avec le droit colonial qui était fait de règles diversifiées, différentes d'un territoire à l'autre. Désormais, le régime des départements d'outre-mer (DOM) obéirait au principe d'assimilation et serait calqué sur le droit métropolitain. Par réalisme, toutefois, on maintint la possibilité d'adapter au contexte de l'outre-mer les règles en vigueur en métropole: «*Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi*», disposait l'article 73 de la Constitution de 1946, repris en substance par l'article 73 de la Constitution de 1958: «*Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière.*»

Mais ces possibilités d'adaptation – dont le Conseil constitutionnel a donné une interprétation particulièrement rigoureuse lorsque, en 1982, il a invalidé la

loi qui fusionnait conseil général et conseil régional au motif qu'elle aurait ainsi conféré aux DOM une organisation différente de celle des départements de métropole – ne sont pas justifiées par la prise en compte d'une identité particulière.

## **Selon la loi, pas d'identité propre des DOM**

La remarque vaut encore après la réforme constitutionnelle de 2003: elle a certes assoupli le régime de l'assimilation législative, en supprimant la référence à la «*nécessité*» des mesures d'adaptation pour ne mentionner que les «*caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités*». Elle a également prévu que «*pour tenir compte de leurs spécificités*», ces collectivités pourraient être habilitées à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, à l'exception des matières «*régaliennes*» (politique étrangère, défense, sécurité, justice, nationalité, droits civiques, droit électoral...). Mais si les DOM peuvent avoir des «*spécificités*», ils n'ont

pas le droit d'avoir une identité propre. La situation est différente s'agissant des territoires d'outre-mer (TOM) pour lesquels la Constitution, en 1958, avait prévu une «*organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble de la République*». La réforme constitutionnelle de 2003 se borne à faire référence aux lois organiques appelées à définir le statut particulier de chaque collectivité d'outre-mer en tenant compte – la formule n'a pas changé – «*des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République*». On doit quand même relever la disposition qui, sur le modèle de ce qui a été accordé à la Nouvelle-Calédonie à la suite des accords de Nouméa, autorise les collectivités dotées de l'autonomie à prendre des mesures préférentielles en faveur de la population locale en matière d'accès à l'emploi, d'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier.

Les TOM – devenus par la suite collectivités d'outre-mer ou, comme la Nouvelle-Calédonie,

collectivité « *sui generis* » – ont été ainsi dotés de statuts variés comportant parfois une large autonomie, laquelle a été souvent le préalable de l'accession à l'indépendance. De fait, l'autonomie croissante accordée à certains territoires au fil des réformes successives ne s'explique pas seulement ni même principalement par leur caractère lointain et le particularisme des conditions locales : elle se comprend aussi dans la perspective d'une indépendance potentielle ou future qui rend plus acceptables les accroc aux principes d'unité et d'indivisibilité de la République et les dérogations à d'autres principes constitutionnels bien établis.

### Les COM sont dotées de statuts variés

À la prise en compte, déjà ancienne, de la diversité ethnique, dans les territoires d'outre-mer, a succédé aujourd'hui la reconnaissance de l'identité propre des peuples et de la nécessité de la protéger. Autant dire que le sta-

tut de la Nouvelle-Calédonie, et, dans une moindre mesure, celui de la Polynésie, rompent radicalement, par beaucoup de leurs éléments, avec les postulats de l'universalisme républicain.

Au-delà même du grand partage entre Européens et non-Européens dont la Constitution conserve encore la trace en rappelant que les populations locales peuvent conserver leur statut personnel au lieu d'opter pour le statut civil de droit commun (art. 75), le droit de l'outre-mer n'a jamais ignoré entièrement le pluralisme ethnique des sociétés locales. On trouve ainsi, dans un décret du 5 mai 1955 portant réglementation du domaine public en Afrique occidentale française (AOF), le rappel de la nécessité de « *garantir les droits des collectivités autochtones et [de] tenir compte des coutumes et genres de vie des divers groupements ethniques* », ou encore, dans un décret du 3 février 1958 fixant le statut particulier des auxiliaires de gendarmerie des

territoires d'outre-mer, l'obligation de prendre en compte dans les TOM, en vue du recrutement des auxiliaires de gendarmerie, leur connaissance « *de chacune des langues et de la coutume des principales régions ethniques* ».

Si toute référence à l'origine ethnique est aujourd'hui bannie dans les DOM, assimilés aux départements métropolitains, la situation est différente dans les territoires et collectivités d'outre-mer. L'évolution s'est faite de façon subreptice, comme en témoigne la décision du Conseil constitutionnel du 8 août 1985 sur la Nouvelle-Calédonie : contestant le découpage électoral de ce territoire, les auteurs de la saisine faisaient valoir, non sans quelque raison, que celui-ci obéissait « *à des considérations qui s'inspirent directement de critères ethniques* », et qu'il contredisait donc l'article 2 de la Constitution. Dans sa réponse, le Conseil évite soigneusement d'utiliser le mot « ethnique » et dit simplement que le législateur peut, dans la

## L'actualité de l'évolution institutionnelle en Martinique et en Guyane.

Le 1<sup>er</sup> décembre 1999, les présidents des conseils régionaux de Guadeloupe, de Guyane et de Martinique ont proposé la création d'un nouveau statut de région d'outre-mer en vue de bénéficier d'un cadre institutionnel spécifique plus approprié aux enjeux du développement économique et social et doté d'un régime fiscal et social spécial.

Le 17 mars 2003, le Parlement se réunissait en Congrès pour adopter la révision constitutionnelle qui allait introduire la possibilité, à l'article 73 de la Constitution, de créer dans les DOM une collectivité unique en lieu et place du département et de la région. Lors du référendum du 7 décembre 2003, les électeurs guadeloupéens et martiniquais ont refusé cette collectivité unique dans le cadre de l'article 73, malgré l'accord des élus réunis en congrès.

### Une lente maturation

La loi organique du 21 février 2007, qui précise les conditions de l'habilitation des conseils généraux et régionaux des DOM à « *adapter sur le territoire de leur département les lois et règlements, dans les matières où s'exercent leurs compétences* », n'a suscité que deux demandes d'habilitation en trois ans.

À la suite du mouvement social de février-mars 2009, les États généraux d'outre-mer relancent le débat institutionnel.

D'intenses campagnes politiques permettent de mobiliser les populations durant près d'un an, souvent de manière participative et décentralisée. Les congrès de Martinique et de Guyane se prononcent pour « *une organisation particulière de la collectivité tenant compte de ses intérêts propres au sein*

*de la République* » dans le cadre de l'article 74. Pourtant, les électeurs le refusent le 10 janvier 2010 et acceptent la collectivité unique dans le cadre de l'article 73 le 27 janvier 2010.

### Une évolution, pas une révolution ni même une réforme

Ce rappel chronologique se déroule sur une toile de fond qui, paradoxalement, met en lumière le renforcement des liens entre ces DOM et l'État central. La réforme des collectivités territoriales votée le 16 décembre 2010, comportant notamment la création d'une assemblée unique exerçant les missions conjuguées du département et de la région inscrit la démarche semblable de la Martinique et de la Guyane dans le futur droit commun. Les États généraux de l'outre-mer ont cependant permis de présenter ce projet comme

délimitation de régions dans un territoire d'outre-mer, tenir compte « de tous les éléments d'appréciation, notamment de la répartition géographique des populations ». Mais ce pluriel est éloquent : s'il y a des populations, n'est-ce-pas parce que, comme l'indiquait le rapport au président de la République du 15 novembre 1985 sur la Nouvelle-Calédonie, on a assisté dans ce territoire à « l'échec de la fusion des ethnies en un seul peuple » ? Les Kanak et les Caldoches forment donc deux peuples distincts, ayant des origines ethniques différentes ; mais on préfère masquer la réalité parce qu'elle met à mal les principes constitutionnels qui veulent que la loi soit aveugle aux origines et à la couleur de la peau, d'une part, qu'il n'y ait qu'un seul peuple français, d'autre part. C'est également avec une certaine discrétion qu'a été introduite, dans les TOM, la collecte des données relatives à l'origine ou à l'appartenance ethnique des personnes en vue du recense-

ment de la population. La CNIL a admis la légitimité de cette dérogation à l'interdiction de mettre en mémoire des données faisant apparaître directement ou indirectement les origines raciales des individus.

Elle a estimé que « la question sur l'origine ethnique, compte tenu des caractéristiques sociodémographiques propres aux territoires d'outre-mer, [était] utile à la finalité du recensement dans ces territoires », notamment en vue de définir les politiques sociales et économiques à y mener, et que sa mise en mémoire répondait par conséquent à un motif d'intérêt public.

### Groupes ethniques et critères de résidence

Il est incontestable, en effet, que des politiques qui ne tiendraient pas compte de l'existence des clivages ethniques et des inégalités qui leur sont liées seraient vouées à l'échec. La pratique n'en est pas moins exorbitante par rapport aux principes en

vigueur en métropole et dans les DOM. Si la question de l'appartenance ethnique n'a plus été posée en Polynésie à partir de 1996, tous les recensements effectués en Nouvelle-Calédonie différencient les communautés mélanésienne et européenne. Le dernier, en 2009, comportait une question sur la communauté d'appartenance, proposant un choix entre neuf réponses : « Européenne », « Indonésienne », « Kanak », « Ni-Vanuatu », « Tahitienne », « Vietnamiennne », « Wallisienne ou Futunienne », « Autre asiatique », « Autre », avec possibilité de cocher plusieurs cases.

Non seulement, les statistiques ethniques sont autorisées dans les TOM et les COM, mais la reconnaissance de l'existence de groupes ethniques distincts a servi de fondement à la mise en place de structures particulières, tels les conseils consultatifs coutumiers puis le « Sénat coutumier » en Nouvelle-Calédonie. Il faut se reporter à l'accord de Nouméa de 1998 pour comprendre les raisons et l'ampleur

**Il est incontestable, que des politiques qui ne tiendraient pas compte de l'existence des clivages ethniques et des inégalités qui leur sont liées seraient vouées à l'échec.**

## Un cadre permettant des avancées, des responsables territoriaux en retrait

une réponse au mécontentement. Les choix réitérés des électeurs ne peuvent qu'inciter à conclure qu'ils n'ont pas de volonté d'autonomie bien grande. Depuis 2009, les élus locaux sont préoccupés par la construction formelle (le nombre et le découpage de circonscriptions ; l'assouplissement des procédures d'habilitation...) et par de vifs conflits partisans qui ne permettent pas la préparation d'une vision commune. En conséquence, les politiques publiques sont peu affirmées.

### L'évolution des institutions pourrait permettre d'investir des marges de manœuvre sous-exploitées

- Certaines latitudes existent déjà dans plusieurs domaines.
- En matière de droit à la démocratie participative, à la citoyenneté active. Alors qu'en métropole il existe des

conseils des sages, des conseils d'étrangers, des consultations, voire des budgets participatifs dans diverses communes, la pratique est rare en Martinique et en Guyane. Même la loi créant le parc national est illégale : il faudrait recueillir en principe l'accord et non le simple avis des populations autochtones.

Le décret 2008-562 du 17 juin 2008 a instauré un conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenge de Guyane. Ses réunions sont très rares et il ne dispose d'aucun moyen pour travailler.

- En matière d'accès au droit et à l'identité. En 2000, une mission confiée à un juriste expert lui a permis de commencer la rédaction de coutumiers. Les tensions au sein du département n'ont pas permis de poursuivre.
- En matière de politique de la ville.

On dispose là d'outils de discrimination positive. Cayenne, Saint-Laurent-du-Maroni, Fort de France et le Lamentin sont éligibles, selon les critères nationaux privilégiant l'urbain. Pourtant, l'ensemble de la Guyane et une grande partie de la Martinique mériteraient une extension de la notion de « retard à rattraper ».

- D'autres marges de manœuvre sont ouvertes par l'habilitation et par la nouvelle architecture institutionnelle. On pourrait, par exemple :
  - créer des conseils consultatifs influents pour les populations dont le poids électoral est faible ;
  - former les fonctionnaires aux cultures et coutumes dont les règles ne correspondent pas au droit français ;
  - donner un appui aux expérimentations et aux initiatives privées.

**Nicole Chambron, membre de la section de Guyane de la LDH**



© DR

de ces transformations institutionnelles. Visant à compenser les souffrances et les iniquités qui en sont résultées, il pose les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie traduisant une « communauté de destin » et préfigurant une éventuelle nationalité.

### Les leçons de la Nouvelle-Calédonie

Cette citoyenneté, si elle n'est pas définie directement sur une base ethnique, prend en compte l'ancienneté de la présence sur le sol calédonien. Et surtout, elle fonde des restrictions au droit de vote et à l'accès à l'emploi qui heurtent de front les principes constitutionnels les mieux établis : le principe d'égalité devant le suffrage et dans l'accès à l'emploi.

Le droit de vote est subordonné à une durée de résidence de dix ans en Nouvelle-Calédonie, non seulement pour les scrutins concernant l'avenir du territoire, mais pour tous les scrutins propres au territoire. L'accord de Nouméa et la loi organique consacrent par ailleurs une forme de « préférence territoriale » en vue de favoriser l'activité économique

***Cette citoyenneté, si elle n'est pas définie directement sur une base ethnique, prend en compte l'ancienneté de la présence sur le sol calédonien.***

de la population locale, incluant notamment des limitations au droit d'établissement pour les professions indépendantes et des priorités d'accès aux emplois privés et à la fonction publique locale : autant de dispositions qui dérogent ouvertement à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme qui pose le principe de l'égalité admissibilité de tous les citoyens aux emplois publics, ou encore au Préambule de 1946 qui rappelle que « nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines ». La Polynésie française, qualifiée par le statut de 2004 de « pays d'outre-mer au sein de la République », a conservé son statut de collectivité d'outre-mer. Ce statut rappelle néanmoins la nécessité de respecter « l'identité de sa population » et proclame que la langue tahitienne est un « élément fondamental de l'identité culturelle » qui doit être reconnue et préservée, « de même que les autres langues polynésiennes, aux côtés de la langue de la République » – sans pour autant que soit abandonné le monopole de l'utilisation du français dans et

avec les institutions publiques. La loi organique prévoit, sur le modèle de la Nouvelle-Calédonie et conformément à ce qu'autorise l'article 74 de la Constitution, la possibilité pour les lois du pays d'accorder des priorités d'accès à l'emploi public ou privé à la population locale répondant à un critère de résidence « d'une durée suffisante », à condition que ces discriminations positives soient « justifiées par les nécessités locales ». Le Conseil d'Etat, saisi en 2009 de deux lois de pays, a donné de cette faculté une interprétation restrictive en jugeant qu'elle ne pouvait déroger au principe d'égal accès aux emplois publics que dans la mesure strictement nécessaire à la promotion de l'emploi local.

Cette interprétation du droit, dérogoire à la lumière du droit commun, atteste qu'il n'est pas évident de sacrifier le modèle républicain d'égalité pour faire droit aux revendications qui s'expriment avec de plus en plus de force aux confins de la République. L'évolution n'en paraît pas moins inéluctable. ●