

Commentaire de la décision n° 2009-587 DC – 30 juillet 2009

Loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte

Deux projets de loi – l'un organique, l'autre ordinaire – ont été déposés sur le bureau du Sénat le 17 juin 2009, le premier « *relatif à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et de Mayotte* », le second « *relatif à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et portant ratification d'ordonnances* ». Le même jour, le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée prévue à l'article 45 de la Constitution. Les projets ont été adoptés en première lecture par le Sénat le 7 juillet 2009 et par l'Assemblée nationale le 21 juillet. La commission mixte paritaire s'est tenue dès le lendemain et les projets ont été définitivement adoptés le surlendemain. La loi organique, dont le titre a été modifié pour mentionner la « *départementalisation de Mayotte* », a été transmise au Conseil constitutionnel le 24 juillet par le Premier ministre sur le fondement des articles 46 et 61 de la Constitution. Tel n'a pas été le cas de la loi ordinaire, laquelle n'a pas fait non plus l'objet d'une saisine parlementaire. Le Conseil constitutionnel a rendu sa décision le 30 juillet (n° 2009-587 DC) en validant l'essentiel des dispositions de la loi organique : sur soixante-trois articles adoptés, il n'a censuré qu'un article intégralement et deux partiellement et n'a émis qu'une réserve d'interprétation.

Dans la mesure où étaient évoquées dans une même loi organique les évolutions institutionnelles de deux collectivités fondées sur des normes de référence différentes, le Conseil constitutionnel a examiné de façon distincte, tant en ce qui concerne la procédure que le fond, les titres I^{er} et II de la loi organique relatifs à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et le titre III relatif à la départementalisation de Mayotte.

I.– Dispositions relatives à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie

A.– Procédure d'adoption des titres I^{er} et II de la loi organique

Le Conseil constitutionnel a examiné si la loi organique avait été adoptée dans le respect des règles de procédure prévues par la Constitution.

Tout d'abord, il a vérifié que le congrès de la Nouvelle-Calédonie avait été consulté conformément à l'article 77 de la Constitution, dans le respect des conditions prévues par l'article 90 de la loi statutaire (loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie) pour les projets de loi qui « *introduisent, modifient ou suppriment des dispositions spécifiques à la Nouvelle-Calédonie* » et avant que l'avis du Conseil d'État soit rendu¹. En l'espèce, l'avis avait été demandé le 20 mai 2009 en urgence par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie. Le congrès n'ayant pas examiné le projet dans les quinze jours, délai prévu par l'article 90 de la loi statutaire en cas

¹ Lorsque les projets de loi comportent, dès l'origine, des dispositions relatives à l'organisation particulière d'une collectivité d'outre-mer, l'avis de l'assemblée de cette collectivité doit avant été rendu de façon implicite ou expresse avant l'avis du Conseil d'État (décisions n°s 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 20 ; 2007-547 DC, 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, cons. 2 ; 2007-559 DC, 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, cons. 1 et 31).

d'urgence, son avis a été réputé donné. Le Conseil d'État a donc pu examiner le texte le 11 juin 2009 sans avis explicite du congrès. Ajoutons que le congrès a cependant approuvé le 12 juin le projet du Gouvernement en l'assortissant d'observations et de réserves dont une partie importante a été prise en compte par l'une ou l'autre des assemblées parlementaires.

Se posait la question – en droit² mais pas en fait, car le projet avait été déposé sur le bureau du Sénat – de savoir si le projet de loi³ avait « *pour principal objet l'organisation d'une collectivité territoriale* » et s'il devait, comme l'exige le second alinéa de l'article 39 de la Constitution, être examiné en premier lieu par le Sénat. Le Conseil constitutionnel a répondu par l'affirmative en estimant que, si la Nouvelle-Calédonie n'est pas régie par le titre XII mais par le titre XIII de la Constitution, elle est une « *collectivité territoriale* » au sens de l'article 39 de la Constitution.

La procédure d'examen de la loi par le Parlement a également été déclarée conforme à la Constitution. Dès lors que le Gouvernement avait décidé d'engager la « *procédure accélérée* » prévue au deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution⁴ sans que les Conférences des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ne s'y opposent conjointement, les délais d'examen prévus par l'article 42 de la Constitution entre le dépôt ou la transmission d'un texte et son examen en séance publique – six semaines devant la première assemblée saisie, quatre devant la seconde – ne s'appliquaient pas. Seul devait être respecté, ce qui a été le cas en l'espèce, le délai de quinze jours prévu par l'article 46 de la Constitution entre le dépôt du projet de loi organique, le 17 juin 2009, et la délibération de la première assemblée saisie, le 7 juillet 2009.

Enfin, le vote de la loi organique ne soulevait aucun problème puisqu'il avait été conforme dans les deux assemblées. Une seule disposition, le dixième alinéa de l'article 19, permettant au président du Sénat de consulter le congrès sur les propositions de loi introduisant, modifiant ou supprimant des dispositions particulières à la Nouvelle-Calédonie, était relative au Sénat et exigeait son accord en application du quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution.

B.– Répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces (articles 1^{er} et 3)

Le Conseil constitutionnel a validé la totalité des dispositions relatives à la répartition des compétences. Il a tenu cependant préciser deux points.

Le premier concerne la modification, par le 1^o du I de l'article 1^{er} de la loi organique, de la dénomination de la compétence exercée par l'État au titre de la « *défense au sens de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense* », mentionnée par le 3^o du I de l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999, par celle de « *défense nationale* ». Cette modification n'a pour objet que de prendre en compte l'ordonnance n° 2004-1374 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code de la défense qui abroge, sans modifier la définition de la défense militaire et non militaire, l'ordonnance du 7 janvier 1959 susmentionnée. L'essentiel de cette

² À noter que le législateur organique a refusé de qualifier la Nouvelle-Calédonie de « *collectivité territoriale de la République* » à l'instar des provinces et communes de la Nouvelle-Calédonie (cf. sous-amendement n° 233, *JO Débats Sénat*, séance du 3 février 1999, p. 651) et que le Conseil d'État refuse de lui appliquer certaines dispositions législatives relatives aux collectivités territoriales (Section, 13 décembre 2006, n° 279323).

³ La notion de « loi » au sens de l'article 39 englobe les lois organiques (décisions n°s 2003-482 DC, 30 juillet 2003, *Loi organique relative au référendum local*, cons. 2 ; 2003-478 DC, 30 juillet 2003, *Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales*, cons. 2 ; 2007-547 DC, 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, cons. 2 ; 2007-559 DC, 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, cons. 1).

⁴ Sur le moment où peut être décidé l'engagement de la procédure accélérée, voir décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat*, cons. 15.

ordonnance ayant été rendu applicable en Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel a donc précisé que la modification de la dénomination de cette compétence n'avait aucun effet sur son contenu et respectait, dans ces conditions, le point 3.3 de l'accord de Nouméa qui dispose que « *la défense* », y compris la défense non militaire, reste de la compétence de l'État « *jusqu'à la nouvelle organisation politique résultant de la consultation des populations intéressées* » prévue au cours du mandat du congrès de la Nouvelle-Calédonie commençant en 2014.

Le second point concerne le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences en matière de droit civil, d'état civil, de droit commercial et de sécurité civile. Ces compétences figurent au nombre de celles visées par le III de l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999 et qui doivent, en vertu du point 3.1.2 de l'accord, être « *transférées à la Nouvelle-Calédonie, dans une étape intermédiaire, au cours des second et troisième mandats du congrès* ». Le premier mandat du congrès ayant débuté en 1999, le second en 2004 et le troisième en 2009, il convient donc que ce transfert soit réalisé avant le 15 mai 2014. C'est ce que le Conseil constitutionnel a rappelé. En application de l'article 3 de la loi organique, le congrès de la Nouvelle-Calédonie devra donc adopter au plus tard le 31 décembre 2011 la loi du pays mettant en œuvre ce transfert.

C.– Modalités des transferts de compétences

Le Conseil constitutionnel a validé, à l'exception d'une partie de l'article 12, l'ensemble des dispositions relatives aux modalités des transferts de compétences et a prononcé une réserve d'interprétation à l'article 8 et un déclassement à l'article 11.

Compensation des charges d'investissement liées au transfert des compétences en matière d'enseignement (article 8)

L'article 7 de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel modifie l'article 55 de la loi organique du 19 mars 1999 pour adapter les modalités de compensation financière des charges résultant des transferts de compétences et de personnels à la Nouvelle-Calédonie et aux provinces.

L'article 8, qui insère dans la loi organique du 19 mars 1999 un article 55-1, définit, par rapport au « régime général » de l'article 55, un régime particulier de compensation pour les charges d'investissement engagées par la Nouvelle-Calédonie pour exercer sa future compétence relative à l'enseignement des premier et second degrés.

En application des 2° et 3° du paragraphe III de l'article 21, sont transférés à la Nouvelle-Calédonie l'« *enseignement du second degré public et privé, sauf la réalisation et l'entretien des collèges du premier cycle du second degré* », la « *santé scolaire* » et l'« *enseignement primaire privé* ».

L'article 26 du statut de la Nouvelle-Calédonie, modifié par l'article 3 de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, prévoit que la loi du pays relative au transfert de ces compétences sera adoptée au plus tard le dernier jour du sixième mois suivant le début du mandat du congrès commençant en 2009.

Quand le « régime général » prévoit un droit à compensation des charges d'investissement égal à « *la moyenne des dépenses actualisées, hors taxe et fonds de concours, constatées sur une période de dix ans précédant le transfert de compétences* », le régime particulier retient une période de référence différente, comprise entre les années 1998 et 2007.

En outre, conformément à l'engagement pris par l'État le 8 décembre 2008, lors de la réunion du comité des signataires de l'accord de Nouméa ⁵, le législateur organique a prévu que la construction de

⁵ Selon le relevé de conclusions du VII^e comité, « *le comité des signataires prend acte du fait que le projet de lycée polyvalent à dominante professionnelle du Sud (Mont Dore) ainsi que celui du lycée de Pouembout pourront être financés dans ce nouveau cadre institutionnel. L'État précise que les projets prêts à démarrer avant le transfert pourront bénéficier des financements de l'État* ».

deux nouveaux lycées – celui du Mont-Dore dans le Sud et celui de Pouembout dans le Nord – entreprise avant le transfert de la compétence doit continuer à être financée par l'État jusqu'à son achèvement.

Dans la mesure où le transfert de la compétence de l'enseignement s'impose, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 30 juillet 2009, a formulé une réserve pour souligner que l'exception financière prévue pour ces deux lycées ne saurait avoir pour effet d'empêcher ou même de retarder ce transfert.

Bilan de l'évolution des emplois de l'État (article 11)

L'article 11 complète l'article 59 du statut de la Nouvelle-Calédonie relatif aux modalités de transfert de personnel pour prévoir que « *l'État présente à la commission consultative d'évaluation des charges prévue à l'article 55⁶, dans un délai de six mois à compter du terme de la mise à disposition des personnels prévue au présent article et au deuxième alinéa de l'article 59-1, un bilan portant sur l'évolution, entre l'adoption des lois du pays prévues à l'article 26 et le terme de cette mise à disposition, des emplois de l'État visés par les transferts des compétences prévus au III de l'article 21* » – ces compétences sont l'enseignement public secondaire et l'enseignement primaire et secondaire privé, la santé scolaire, la sécurité et la police de la circulation aérienne intérieure et de la circulation maritime dans les eaux territoriales.

Ce rapport n'entre pas dans le champ réservé par l'article 77 de la Constitution à la loi organique. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel a déclaré que les dispositions de l'article 11 n'ont pas le caractère organique.

Modalités de transfert des personnels de l'enseignement (article 12)

En application des articles 21 et 26 de la loi organique du 19 mars 1999, le transfert à la Nouvelle-Calédonie de l'enseignement public secondaire et de l'enseignement privé doit faire l'objet d'une loi de pays au plus tard le 30 novembre 2009 pour que ce transfert soit effectif au plus tard en mai 2014. L'accord de Nouméa prévoit que « *l'État participera pendant cette période à la prise en charge financière des compétences transférées* ».

L'article 12 de la loi organique insère dans la loi organique du 19 mars 1999 un nouvel article 59-1, organisant les modalités particulières au transfert des personnels de l'enseignement et instituant en particulier une mise à disposition globale, gratuite et provisoire. Cette mise à disposition des personnels entrera en vigueur à la date fixée par la loi du pays. Ses modalités et notamment sa durée devront être déterminées par une convention entre l'État et la Nouvelle-Calédonie. Toutefois, si cette convention n'était pas signée dans les cinq ans suivant l'adoption de la loi du pays, le troisième alinéa du nouvel article 59-1 prévoyait qu'« un décret en Conseil d'État, pris sur proposition du congrès à la majorité de ses membres, fixe le terme de cette mise à disposition et les modalités du transfert de ces personnels, après avis de la commission consultative d'évaluation des charges prévue à l'article 55 ».

Le Conseil constitutionnel a considéré que, si le législateur organique avait pu décider, sur le fondement de l'article 77 de la Constitution et du point 3 de l'accord de Nouméa, que la participation de l'État à la prise en charge financière des compétences transférées consisterait à mettre à la disposition gratuite, globale et provisoire de la Nouvelle-Calédonie des personnels rémunérés sur le budget de l'État au titre de l'exercice de ces compétences, il ne saurait subordonner à une proposition du congrès le décret en Conseil d'État fixant le terme de cette mise à disposition et les modalités du transfert des personnels. Par suite, il a déclaré contraires à la Constitution les mots : « *pris sur proposition du congrès à la majorité de ses membres* ».

⁶ La commission consultative d'évaluation des charges est l'instance, présidée par un magistrat de la chambre territoriale des comptes, qui doit être consultée sur les modalités de compensation des charges transférées.

D.– Applicabilité des lois et des règlements en Nouvelle-Calédonie (article 18)

En insérant dans la loi organique du 19 mars 1999 un article 6-2 qui précise les conditions d'application des lois et règlements en Nouvelle-Calédonie, l'article 18 de la loi organique vient combler un vide juridique préjudiciable à la sécurité juridique. Aucun texte en effet n'indiquait que s'appliquait en Nouvelle-Calédonie le principe de spécialité législative.

Ce principe, qui, avant 2003, découlait implicitement de la notion d'organisation particulière des territoires d'outre-mer, signifie que les lois et règlements ne sont pas applicables dans un territoire particulier à moins que l'autorité compétente de l'État n'en décide autrement. Pour savoir si un texte s'applique « *il suffit de rechercher s'il le dit* »⁷. Une exception toutefois : les « lois de souveraineté » sont applicables de plein droit, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel à propos de la loi organique sur le référendum local⁸.

Lors de l'examen de la loi organique de 1999, le Conseil d'État avait tenté de donner une définition écrite au principe de spécialité législative. Il avait proposé au Gouvernement de rajouter, dans le projet de loi organique, un article ainsi rédigé : « *Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, sont applicables en Nouvelle-Calédonie : 1° Les lois et règlements qui, par nature, s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République ; 2° Les lois et règlements qui comportent une mention expresse d'application à la Nouvelle-Calédonie.* » Le Gouvernement, dans un premier temps, avait accepté cet ajout mais le Sénat l'avait rejeté⁹ au double motif qu'il était inutile « *dans la mesure où le principe de spécialité législative, explicité par la jurisprudence et pouvant se déduire de l'article 77 comme de l'article 74 de la Constitution, continuera de s'appliquer à la Nouvelle-Calédonie* » et imprécis dans son contenu dès lors qu'il « *fait référence à une notion d'origine doctrinale, les lois de souveraineté, dont on ne sait toujours pas ce qu'elles sont et qui ne sont mentionnées à ce jour que dans une simple circulaire* ».

En 2003, le constituant est intervenu pour donner, de façon explicite, un fondement constitutionnel à ce principe et pour faire obligation au législateur organique d'inscrire dans les statuts des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution « *les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables* ». À l'occasion de l'adoption du statut d'autonomie de la Polynésie française, le Conseil constitutionnel avait cependant tenu à préciser cette possibilité en jugeant que, si une énumération limitative des dispositions applicables de plein droit était possible, elle ne pouvait être entendue comme excluant les autres textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République¹⁰.

L'examen de l'article 18 de la loi organique a donné au Conseil constitutionnel l'opportunité de dégager le fondement constitutionnel du principe de spécialité législative en Nouvelle-Calédonie en jugeant que l'article 77 de la Constitution, qui renvoie à une loi organique le soin d'« *assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies* » par l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998, avait nécessairement habilité cette loi organique à fixer les conditions dans lesquelles les lois et les règlements y sont applicables. En outre, le Conseil constitutionnel a vérifié que l'article 18 réservait l'application de plein droit, en Nouvelle-Calédonie comme dans toute collectivité territoriale, de toute disposition qui, au regard de son objet, doit régir l'ensemble du territoire national. Il a déclaré cet article conforme à la Constitution.

⁷ Conclusions Thierry Tuot, CE, Ass., 9 févr. 1990, *Élections municipales de Lifou*, Leb. p. 28.

⁸ Décision n° 2003-482 DC, 30 juillet 2003, *Loi organique relative au référendum local*, cons. 4 et 5.

⁹ *JO Sénat, CR*, 3 févr. 1999, p. 657.

¹⁰ Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 18.

E.– Consultation du congrès de la Nouvelle-Calédonie (article 19)

L'article 90 de la loi organique du 19 mars 1999 avait organisé en quatre alinéas la consultation du congrès de la Nouvelle-Calédonie sur les projets de lois et d'ordonnances ainsi que les propositions de lois « *lorsqu'elles introduisent, modifient ou suppriment des dispositions spécifiques à la Nouvelle-Calédonie* ».

L'article 19 de la loi organique donne une nouvelle rédaction plus détaillée à ce dispositif. Il en élargit également le champ d'application puisque cet article est désormais applicable aux projets d'ordonnances pris sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution.

Sur ce dernier point, le fondement constitutionnel de la loi organique était évident. En revanche, l'article 77 de la Constitution ne prévoit une consultation de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie que pour la loi organique portant statut des institutions de la Nouvelle-Calédonie. Il ne comporte pas de disposition expresse prévoyant la consultation du congrès de la Nouvelle-Calédonie sur les autres projets de textes, à la différence du sixième alinéa de l'article 74 de la Constitution qui prévoit le principe d'une telle consultation dans les collectivités d'outre mer-régies par le titre XII de la Constitution.

Toutefois, en précisant qu'une loi organique doit « *assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies* » par l'accord de Nouméa, la Constitution a nécessairement renvoyé à cette loi organique le soin de déterminer les cas et les modalités dans lesquelles les institutions de la Nouvelle-Calédonie devaient être consultées. C'est ce que fait l'article 90 de la loi organique du 19 mars 1999 qui prévoit la consultation du congrès. Dans sa décision du 30 juillet 2009, le Conseil constitutionnel a expressément confirmé¹¹ que l'article 77 de la Constitution constitue le fondement constitutionnel de la loi organique en cette matière.

On relèvera, même si cela ne figure pas dans la décision du 30 juillet 2009, que le nouvel article 90 de la loi du 19 mars 1999 intègre deux dispositions directement issues de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

– Afin d'assurer un effet utile à la consultation, le quatrième alinéa impose que la consultation intervienne « *avant l'adoption du projet de loi ou de la proposition de loi en première lecture* » et, pour les textes qui, dès l'origine, comportent des dispositions relatives à l'organisation particulière de la Nouvelle-Calédonie, il prévoit que l'avis doit être rendu (implicitement ou explicitement) avant

¹¹ La décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 l'avait implicitement admis en déclarant l'article 90 de la loi organique conforme à la Constitution.

l'avis du Conseil d'État. Sur ce dernier point, le législateur organique reprend, pour la Nouvelle-Calédonie, le sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel initialement formulée pour la consultation de l'assemblée de Polynésie française¹² et qui revêt, en réalité, un caractère général¹³.

– Le septième alinéa prévoit qu'en dehors des sessions du congrès de la Nouvelle-Calédonie, les avis sont donnés par la commission permanente. Toutefois, cette dérogation au principe selon lequel l'avis doit être rendu par le congrès n'est pas applicable aux consultations sur des projets ou propositions de loi organique. Par cette dernière précision, le législateur organique reprend le sens d'une réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel au sujet de la Consultation de l'assemblée de Polynésie-française¹⁴.

Le dixième alinéa de l'article 90 de la loi organique prévoit, pour les propositions de loi, la possibilité d'une consultation du congrès de la Nouvelle-Calédonie par le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat. Il ajoutait que le congrès dispose d'un mois pour rendre son avis, ce délai étant réduit à quinze jours, en cas d'urgence, « *à la demande du président de l'Assemblée nationale ou du président du Sénat* ».

On pouvait s'interroger sur l'utilité d'une telle faculté donnée aux présidents des assemblées parlementaires de consulter le congrès de la Nouvelle-Calédonie dès lors que les trois premiers alinéas de l'article 90 prévoient déjà une obligation de consultation à la charge du haut-commissaire. Toutefois, cette question n'était pas de nature à conduire à un constat d'inconstitutionnalité de la disposition.

En revanche, posait problème la faculté donnée aux présidents des assemblées de demander la consultation en urgence. Dans sa décision du 6 décembre 2007, relative à la Polynésie française, le Conseil a jugé que le droit des présidents des deux chambres de consulter une assemblée locale n'était pas contraire à la séparation des pouvoirs. Il a néanmoins estimé, par une réserve « *que cette disposition ne saurait avoir pour effet de permettre au président de l'Assemblée nationale ou du Sénat d'enjoindre au haut-commissaire de la République de déclarer l'urgence [...] pour réduire le délai de consultation d'un mois à quinze jours.* »¹⁵

En interdisant, par une réserve, que le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat puisse ordonner au haut-commissaire de demander la consultation en urgence, le Conseil constitutionnel n'a pas entendu leur permettre d'imposer directement à l'assemblée de Polynésie les conditions dans

¹² Décisions n^{os} 2004-490 DC du 12 février 2004, cons. 20, et 2007-559 DC du 6 décembre 2007, cons. 1 et 31.

¹³ Décision n^o 2007-547 DC du 15 février 2007, cons. 2.

¹⁴ Décision n^o 2004-490 DC du 12 février 2004, cons. 7.

¹⁵ Décision n^o 2007-559 DC du 6 décembre 2007, cons. 33.

lesquelles elle devrait rendre son avis. Au contraire. L'ordre qui serait donné à une telle assemblée locale par le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat ne serait pas moins contraire à la séparation des pouvoirs que celui qui aurait été donné par ces mêmes autorités au haut-commissaire si le Conseil constitutionnel n'avait expressément écarté une telle éventualité par la réserve d'interprétation qu'il a alors formulée en décembre 2007.

Dès lors, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions qui permettaient au président de l'Assemblée nationale ou au président du Sénat de demander que l'avis soit rendu en urgence.

F.- « Préférence locale à l'emploi » (article 58)

L'article 58 de la loi organique portait sur les avantages d'emploi accordés au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie. Il modifiait l'article 24 de la loi organique du 19 mars 1999 qui dispose, en son premier alinéa, 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.* »

L'article 58 étendait le bénéfice de telles mesures au conjoint, partenaires de pacte civil de solidarité ou concubin des personnes répondant aux conditions pour bénéficier de telles mesures.

L'accord de Nouméa indique, en premier lieu, dans son préambule : « *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.* » En outre, au point 2, il est mentionné que « *la notion de citoyenneté... sera aussi une référence pour la mise au point des dispositions qui seront définies pour préserver l'emploi local* ». Enfin, le point 3.1.1 dispose : « *Le droit à l'emploi : la Nouvelle-Calédonie mettra en place, en liaison avec l'État, 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.* »

Ainsi l'accord de Nouméa utilise trois références : les personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie, la citoyenneté néo-calédonienne, les habitants de Nouvelle-Calédonie. C'est ce que traduit l'article 24 de la loi organique de 1999.

Dans sa décision du 15 mars 1999, le Conseil a, tout en constatant que ces mesures de priorité locale à l'emploi trouvaient leur fondement dans l'accord de Nouméa, estimé que l'application de ce dispositif ne pourrait conduire à ce que soient imposées des « *restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'accord de Nouméa* » (cons. 16 et 17).

Cette décision a fondé une jurisprudence du Conseil constitutionnel désormais bien établie qui conduit à ce que les dispositions constitutionnelles qui dérogent à un droit fondamental ou à un principe fondamental de nos institutions doivent faire l'objet d'une interprétation stricte.

Depuis la décision du 15 mars 1999, le Conseil a eu l'occasion d'appliquer cette règle d'interprétation à cinq autres reprises¹⁶. En l'espèce, le principe fondamental auquel il est dérogé par ces mesures de priorité locale à l'emploi, sont les principes d'égalité devant la loi et d'égal accès aux emplois publics, qui résultent de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Le Conseil constitutionnel a constaté que l'extension des mesures de priorité à l'emploi aux conjoints, partenaires ou concubins, y compris lors que ces derniers ne remplissent pas eux-mêmes les conditions de citoyenneté de Nouvelle-Calédonie ou de durée suffisante de résidence, ne trouvait pas de fondement dans l'accord de Nouméa et ne constituaient pas des mesures nécessaires à sa mise en œuvre. Il a donc déclaré l'article 58 de la loi organique contraire à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a ensuite déclaré conformes à la Constitution les autres dispositions des titres I^{er} et II de la loi organique en précisant qu'elles avaient un caractère organique par elles-mêmes ou du fait de leur inséparabilité de dispositions organiques.

II.– Dispositions relatives à la départementalisation de Mayotte

Le titre III comprend un article unique, l'article 42, qui insère dans le code général des collectivités territoriales un article L.O. 3446-1 ainsi rédigé : « *À compter de la première réunion suivant le renouvellement de son assemblée délibérante en 2011, la collectivité départementale de Mayotte est érigée en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution, qui prend le nom de " Département de Mayotte " et exerce les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer* ».

L'article 72-4 inséré dans la Constitution par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a institué une procédure particulière pour permettre à tout ou partie d'une collectivité d'outre-mer régie par l'article 73 ou par l'article 74 de changer de régime statutaire : consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée à la demande du Président de la République, sur proposition du Gouvernement ou sur proposition conjointe des deux assemblées ; déclaration du Gouvernement, lorsqu'il est à l'auteur de la proposition, devant les deux assemblées, suivie d'un débat ; loi organique décidant du changement de régime statutaire.

En l'espèce, la procédure suivie a respecté les prescriptions de l'article 72-4 de la Constitution, dès lors que :

– par décret du 20 janvier 2009, le Président de la République a décidé, sur proposition du Gouvernement, de consulter les électeurs de Mayotte sur « *la transformation de Mayotte en une collectivité unique appelée " Département ", régie par l'article 73 de la Constitution, exerçant les compétences dévolues aux départements et aux régions d'outre-mer* » ;

– le Gouvernement a fait devant l'Assemblée nationale le 11 février 2009 et devant le Sénat le lendemain une déclaration qui a été suivie d'un débat ;

¹⁶ Décisions n^{os} 2000-429 DC du 30 mai 2000, cons. 5 et 6, 2004-503 DC du 12 août 2004, cons. 6 à 8, 2003-478 DC du 30 juillet 2003, cons. 1 et 3, 2004-490 DC du 12 février 2004, cons. 6 à 8 et 2009-577 DC du 3 mars 2009, cons 13.

– le 29 mars 2009, la majorité des électeurs de Mayotte a approuvé le changement de statut.

Le Conseil constitutionnel a également constaté le respect de la procédure suivie pour l'examen et le vote du titre III de la loi organique décidant la départementalisation de Mayotte :

– le conseil général de Mayotte avait été consulté avant que le Conseil d'État ne rende son avis conformément à l'article L.O. 6113-3 du code général des collectivités territoriales ;

– le projet, relatif à l'organisation d'une collectivité territoriale, avait été, après délibération en conseil des ministres, déposé sur le bureau du Sénat ;

– il avait été soumis, après engagement de la procédure accélérée, à la délibération et au vote du Parlement dans les conditions prévues à l'article 46 de la Constitution.

Sans procéder à un contrôle de l'opportunité de ce changement de régime, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le titre III de la loi organique. Il a cependant tenu à préciser que certaines de ses dispositions étaient organiques « du fait de leur inséparabilité de dispositions organiques »¹⁷. En effet, si l'appellation de « Mayotte » a valeur constitutionnelle en vertu de l'article 72-3 de la Constitution, si son statut relève actuellement de la loi organique en vertu de l'article 74 et si le changement de son statut nécessite une loi organique en vertu de l'article 72-4, le futur statut de Mayotte et, en particulier, son organisation et l'étendue de ses compétences relèveront de la loi ordinaire en application de l'article 73. Devant cet enchevêtrement de compétences, il a donc paru inutile au Conseil constitutionnel d'envisager le déclassement des dispositions du titre III de la loi organique qui relèveront du domaine de la loi ordinaire lorsque Mayotte sera effectivement devenue une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution.

¹⁷ Cette formulation est utilisée lorsqu'il est difficile de départager les dispositions relevant du domaine organique et celles relevant du domaine de la loi organique (Décisions n^{os} 2001-448 DC du 25 juillet 2001, cons. 113, 2005-519 DC du 29 juillet 2005, cons. 44, 2007-547 DC du 15 février 2007, cons. 65, 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007, cons. 21 ; 2007-559 DC du 6 décembre 2007, cons. 43).