

L'histoire constitutionnelle de l'outre-mer sous la V^e République

Stéphane DIEMERT - Président assesseur à la Cour administrative d'appel de Versailles, Maître de conférences à l'Institut d'Études politiques de Paris

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 35 (DOSSIER : LA CONSTITUTION ET L'OUTRE-MER) - AVRIL 2012(1)

1. En disposant que le projet de nouvelle Constitution qui serait soumis pour acceptation au Peuple français devrait « *permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés* », la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 tirait les conséquences des évolutions entamées depuis dans le cadre de l'Union française créée par le titre VIII de la Constitution de 1946, grâce à la mise en oeuvre de la loi-cadre dite « Defferre » du 23 juin 1956. Elle ouvrait ainsi le champ de l'émancipation probable des territoires d'outre-mer d'Afrique et de Madagascar.

L'héritage constitutionnel et les acquis de la IV^e République dans le domaine du droit de l'outre-mer étaient remarquables - même si, à l'évidence, une refonte du cadre institutionnel s'imposait, les nombreuses tentatives en ce domaine n'ayant pas abouti (2). La Constitution du 27 octobre 1946 avait en effet profondément innové, par rapport aux lois fondamentales antérieures qui - à la notable exception de la Constitution de l'An III, n'évoquaient l'outre-mer que de manière succincte. Ainsi, la Constitution de 1946 consacrait-elle, pour la première fois dans notre histoire au niveau du droit constitutionnel positif, l'égalité complète des droits entre les citoyens de métropole et ceux d'outre-mer, en ses articles 80 et 81 - l'article 81 garantissait même expressément à l'ensemble des nationaux français et des ressortissants de l'Union française « *la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution* » : même si la traduction législative de ces principes généraux a pu tarder, notamment dans le domaine électoral, on sait quelle jurisprudence en découla (3)... Le texte de 1946 créait une Union française, à la nature mal définie (4), qui rassemblait la République française (métropole, départements d'outre-mer, territoires d'outre-mer) et les États et territoires associés. L'Union disposait d'organes communs : le Haut conseil, présidé par le Chef de l'État, qui réunissait les représentants du Gouvernement de la République et des États associés ; l'Assemblée de l'Union française, dont les attributions étaient consultatives mais que son statut constitutionnel assimilait à celui d'une troisième assemblée parlementaire. La Constitution de 1946 a créé en ses articles 73 et 74, la catégorie des départements d'outre-mer (DOM) (5) et celle des territoires d'outre-mer (TOM), qui lui survécurent : les premiers soumis au principe de l'identité législative avec la possibilité d'adaptations, les seconds dotés d'un « *statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres au sein de la République* » et régis par le principe de spécialité. Dans les TOM, la Constitution reconnaissait au Gouvernement le pouvoir de prendre, par décrets, des mesures particulières à chaque territoire ou d'y étendre les dispositions en vigueur. L'article 75 de la Constitution prévoyait le passage « *d'une catégorie à l'autre* » des statuts des membres de l'Union française. L'article 82 consacrait le droit au maintien du statut personnel, qui « *ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français* ». En outre, les DOM comme les TOM étaient expressément soumis au régime constitutionnel commun des collectivités territoriales en vertu de l'article 85 de la Constitution.

2. Ce cadre constitutionnel porteur de réelles potentialités d'évolution a vu son application effective compromise par l'instabilité chronique du régime de parlementarisme absolu rétabli en 1946 et était appelé à disparaître avec la Constitution nouvelle. Pourtant, à bien des égards, la V^e République innova finalement peu, sauf sur deux points majeurs : celui de la mise en oeuvre du droit à la libre détermination des peuples d'outre-mer, et celui de la constitutionnalisation effective du droit de l'outre-mer. Pour le reste, l'essentiel des innovations de 1946 sera repris, sous une forme plus synthétique, par le texte de 1958 au titre des acquis désormais admis par tous et survivra même à la réécriture complète du cadre constitutionnel de l'outre-mer français opéré en 2003.

L'évocation de l'histoire constitutionnelle de l'outre-mer sous la V^e République nous conduira à étudier - sans entrer ici dans les précisions que d'autres contributions au présent numéro des « Cahiers » ne manqueront de développer - les principales caractéristiques de l'évolution du texte constitutionnel et de ses effets, de 1958 à nos jours. Nous pensons possible, à cette fin, de distinguer deux périodes :

- à compter de l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 et jusqu'au milieu des années 1970, l'outre-mer est progressivement marginalisé et « normalisé » sur le plan constitutionnel : la suppression prématurée de la Communauté franco-africaine, la sécession de l'Algérie, l'évolution des « petits » territoires ultra-marins (DOM et TOM) vers des statuts plus intégrés s'opèrent dans un contexte juridique marqué par l'absence quasi-complète de contrôle de constitutionnalité, dans un contexte politique clairement orienté vers la « décolonisation » ;

- à partir du milieu des années 70, l'apparition d'un contrôle effectif de la constitutionnalité des lois entraîne une forme de « résurrection » du droit de l'outre-mer (6) ; la révision du 28 mars 2003 refonde le cadre constitutionnel y afférent et cherche à concilier l'appartenance réaffirmée des outre-mer à la République avec l'existence de régimes juridiques qui tendent vers une diversification accrue.

3. La procédure d'adoption de la Constitution par voie de référendum emportait par elle-même, pour les seuls territoires d'outre-mer, un effet déterminant : celui de fixer son champ territorial d'application. Il revenait en effet aux électeurs des TOM de confirmer, ou non, leur appartenance à la République et à la nouvelle Communauté que le texte constitutionnel se proposait de créer, dès lors que l'article 1^{er} du projet constitutionnel (7) écartait de l'empire de la Constitution nouvelle ceux des territoires d'outre-mer dont la majorité de la population décidait de n'en pas approuver le texte. Le scrutin référendaire du 28 septembre 1958 constituait donc, pour les TOM, un scrutin d'autodétermination (8). Seuls, les électeurs de Guinée rejetèrent - massivement - le projet, ce qui conduisit à l'indépendance immédiate de ce territoire.

À l'issue de ce processus, en vertu de l'article 76 de la Constitution, les TOM - et eux seuls - se voyaient alors ouvrir la possibilité, dans le délai de quatre mois ouvert à titre transitoire par l'article 91 et sur décision de leur assemblée territoriale (toutes furent dissoutes et renouvelées à cette fin), de changer de statut et d'accéder, soit à celui de DOM, soit à celui d'État membre de la Communauté. L'ensemble des TOM d'A.E.F. et d'A.O.F. et Madagascar optèrent pour le statut d'État membre de la Communauté, aucun TOM ne choisit de devenir un DOM et seules six collectivités demeurèrent des TOM. (9)

Pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle française, le droit à l'autodétermination des peuples d'outre-mer était ainsi mis en oeuvre sur une très large échelle, bien qu'il ne s'appliquât pas, en droit, à tous. L'adoption du texte constitutionnel revêtait donc une portée fondatrice d'une nouvelle association de la République et des Peuples dont elle avait pris la charge.

4. La Communauté nouvellement instituée par le titre XII initial de la Constitution présentait, à bien des égards, la plupart des caractéristiques d'une fédération, dans la mesure où elle se composait d'« États » qui « *jouissent de l'autonomie* » et « *s'administrent eux-mêmes et gèrent démocratiquement leurs propres affaires* », tandis que son domaine de compétences s'étendait à quelques matières seulement. Une Cour arbitrale était appelée à statuer sur les litiges survenus entre ses membres. Un Sénat, composé des délégués des assemblées des États membres, pouvait prendre des délibérations exécutoires dans les domaines où compétence lui avait été déléguée par les États ; un Conseil exécutif organisait la coopération des États membres. Mais cette construction fédérale dissimulait mal la prépondérance, en son sein, de la République française, dont le Chef de l'État présidait de plein droit la Communauté et la représentait, en présidait le Conseil exécutif et y exerçait ses attributions sans nécessité d'un quelconque contreseing. L'adoption des lois organiques nécessaires à l'application du titre XII relevait de la seule compétence du Parlement de la République - où les États membres n'étaient plus représentés. Les circonstances de l'époque ne permirent pas à la Communauté de fonctionner durablement : les dissensions entre certains de ses membres, la volonté du Général de Gaulle de hâter l'indépendance des anciens TOM malgache et africains, dans un contexte mondial de « décolonisation » conduisirent la Communauté vers une évolution qui la dépouilla de tout caractère constitutionnel, et ses membres accédèrent tous, avant la fin de 1960 - selon une procédure qui exclut toute consultation directe des populations intéressées - à l'indépendance.

La première révision de la Constitution de la V^e République, en ses articles 85 et 86, intervint avec la loi constitutionnelle du 4 juin 1960, laquelle présente la particularité d'avoir été adoptée en termes identiques par trois assemblées parlementaires (l'Assemblée nationale, le Sénat et le Sénat de la Communauté) sur le fondement de l'article 85. Préférée à celle de l'article 89 parce qu'elle permettait l'intervention du Sénat de la Communauté, la procédure de révision choisie n'en demeurait pas moins d'une constitutionnalité douteuse puisque, loin de se limiter comme l'y autorisait l'article 85, à la seule modification des dispositions du titre XII relatives au « *fonctionnement des institutions communes* », la réforme portait en réalité sur la nature même de la Communauté, et instaurait d'ailleurs une nouvelle procédure de révision du titre XII - par accord entre les membres de la Communauté ; elle permettait également, en contournant la procédure de l'article 86 initial, à un État membre d'accéder à l'indépendance sans cesser d'appartenir à la Communauté, mais aussi sans même qu'il soit nécessaire de recourir à un référendum (10). Cette révision constitutionnelle inconstitutionnellement adoptée (11) créait donc une procédure originale de révision dans laquelle le pouvoir constituant dérivé était partagé entre les autorités constitutionnelles de la République et les États membres de la Communauté. Elle conduisit ainsi à la « déconstitutionnalisation » du titre XII qui intervint ... selon la procédure législative ordinaire, puisque les accords vidant la Communauté de toute substance furent approuvés, au niveau du Parlement français, par des lois simples (12). Le titre XII, mais aussi l'article 1^{er} et le dernier alinéa de l'article 6 (13) furent ainsi frappés de caducité. (14).

5. La Constitution ne contenait aucune disposition propre au statut de l'Algérie. Ce statut dépassait pourtant celui d'un ensemble de départements, et se conciliait d'ailleurs difficilement avec les principes gouvernant les départements d'outre-mer - auxquels nul ne l'assimila vraiment. Le « statut organique » issu de la loi n° 47-1853 du 20 septembre 1947 (15) attribuait en effet à l'Assemblée algérienne de larges

pouvoirs de nature matériellement législative, qu'elle exerçait sous réserve que ces actes ne soient pas invalidés par le Parlement ; le territoire Algérien était en outre soumis à un régime de large spécialité législative. Ce statut se rapprochait en réalité de celui des territoires d'outre-mer, tout comme celui issu de la loi n° 58-95 du 5 février 1958 sur les institutions de l'Algérie (qui n'entra jamais en vigueur). Les « événements » ne permirent pas que fut instaurée une organisation institutionnelle pérenne, dès lors que le Chef de l'État décida d'engager rapidement un processus d'autodétermination, qui fut conduit en dehors des dispositions expresses de la Constitution, lesquelles ne l'autorisaient manifestement pas, du moins selon les commentateurs les plus autorisés [\(16\)](#), et alors que la révision constitutionnelle par la voie parlementaire s'avérait difficile. Le recours au référendum de l'article 11 allait toutefois permettre d'y parvenir : sous le prétexte de régir « *l'organisation des pouvoirs publics* » en Algérie, les lois référendaires n° 61-44 du 14 janvier 1961 et n° 62-421 du 13 avril 1962, massivement adoptées par le Peuple français [\(17\)](#) procédèrent à la révision implicite de la Constitution, d'abord en posant le principe de l'autodétermination des populations algériennes, puis en approuvant les « Accords d'Evian » et en confiant au Chef de l'État de larges pouvoirs pour mettre en oeuvre ces orientations, y compris par l'édition de dispositions législatives *rationae materiae*, en dehors des procédures constitutionnelles existantes. Ces deux lois ont modifié implicitement et transitoirement la Constitution pour permettre le règlement de la question algérienne ; elles ont ouvert la voie à l'utilisation ultérieure de l'article 11 à des fins de révision explicite de la Constitution...

6. Le destin de la Communauté et celui de l'Algérie une fois scellés par l'emploi discutable de procédures constitutionnelles exceptionnelles et dérogoires, les autres départements et territoires d'outre-mer connurent une évolution plus discrète - en dehors de la question de l'autodétermination - jusqu'au septennat de Valéry Giscard d'Estaing.

Pour les départements d'outre-mer - restés totalement exclus, on l'a dit, de l'exercice d'autodétermination du 28 septembre 1958, le texte initial de la Constitution reprenait, pour l'essentiel, le contenu de celui de 1946, mais sous une forme quelque peu atténuée. [\(18\)](#)

Pour les territoires d'outre-mer, en revanche, les dispositions détaillées des articles 74 à 80 de la Constitution de 1946 furent abandonnées au profit d'une rédaction plus concise, l'article 74 de 1958 se bornant à disposer 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.* ». Cette rédaction lacunaire aurait pu avoir des effets fâcheux, si l'on avait interprété le silence de la Constitution comme condamnant désormais, faute de dispositions constitutionnelles expresses les fondant, l'existence de la spécialité législative ou la dévolution aux assemblées locales de la possibilité d'intervenir dans le domaine de la loi. La précision des dispositions consacrées par la Constitution de 1958 à la délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement et aux procédures de législation déléguée ne se retrouvait pas dans l'article 74, alors même que la loi-cadre du 23 juin 1956 et les décrets pris pour son application avaient largement développé des dispositifs de cette nature dans les TOM : il aurait pu donc être soutenu que la Constitution n'autorisait pas d'autres dérogations à l'article 34 que ceux prévus aux articles 37 et 38. Mais le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, jugea fort opportunément 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 modifiés 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* » ; ainsi, dans les territoires dont l'assemblée territoriale a reçu pleine compétence dans un domaine relevant de la loi au sens de l'article 34, « *cette matière pouvant faire l'objet de délibérations de l'assemblée territoriale a un caractère réglementaire à l'intérieur de ces territoires* » et, « *pour ces territoires, seule une loi prise conformément à l'article 74 de la Constitution peut donner le caractère législatif* » à la matière en cause. Ainsi, l'article 76 de la Constitution avait pour effet de maintenir en vigueur, implicitement, la substance du statut des TOM tel qu'en vigueur avant le 4 octobre 1958. Cette sorte d'« effet-cliquet » de l'article 76 aboutissait ainsi à laisser prospérer dans le droit positif des pratiques issues de l'état de la législation antérieure, laquelle pouvait être interprétée comme une dérogation implicite à des dispositions constitutionnelles plus restrictives au premier abord.

S'agissant des collectivités « périphériques » de la République, le droit constitutionnel se révéla finalement, jusqu'au milieu des années 1970, et comme dans tant d'autres branches du droit, assez peu contraignant, faute que le Conseil constitutionnel soit appelé à se prononcer sur des décisions pourtant déterminantes prises sous les deux mandats du Général de Gaulle. Examinés rétrospectivement, au vu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, nombre de textes alors adoptés seraient susceptibles, aujourd'hui, d'encourir la censure du juge de la loi : l'accession de certains territoires à l'indépendance malgré l'absence de dispositions constitutionnelles y afférentes, les régimes législatifs de pouvoirs exceptionnels liés aux événements d'Algérie - et notamment les juridictions d'exception dont l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif était à tout le moins sujette à caution, la validation rétroactive d'une ordonnance « référendaire » annulée par le juge administratif, le rétrécissement ou la suspension de l'autonomie locale, la division des candidats aux élections législatives en Algérie en fonction de leur statut civil (qui permettait d'instaurer un « quota » minimum de candidats de statut civil minoritaire dans la circonscription), les mesures de discrimination positive en faveur de Français d'outre-mer [\(19\)](#), l'institution en Algérie et dans certains T.O.M d'un mode de scrutin pour l'élection des députés dérogeant au droit commun (en l'occurrence, le scrutin de liste à un tour), la participation d'électeurs ne résidant pas sur

le territoire national aux élections législatives organisées dans un T.O.M (20), l'exclusion de la participation à un scrutin d'autodétermination fondée sur la durée de résidence dans un T.O.M... Ces questions, à l'enjeu constitutionnel non négligeable, ne furent jamais déférées au juge de la loi. Quant au Conseil d'État, il ne fut même pas saisi de certaines questions qui, pourtant, auraient mérité de lui être soumises (21). Jusqu'en 1975, le Conseil constitutionnel ne fut pratiquement jamais appelé à trancher des questions de principe relatives à l'outre-mer : hormis la décision du 2 juillet 1965 rendue dans le cadre de l'article 37, on ne relève que les décisions n° 61-13 et 61-14 DC du 28 juillet 1961, qui avalisent la création de sièges de député et de sénateur pour le nouveau territoire d'outre-mer des îles Wallis et Futuna.

7. L'extension à une minorité de parlementaires de la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle préventif de constitutionnalité des lois ordinaires a naturellement, s'agissant du droit de l'outre-mer comme d'autres branches du droit, favorisé sa constitutionnalisation effective, à partir du milieu des années 70 et ce d'autant plus que nombre des lois emportant réformes institutionnelles ou statutaires outre-mer, ou mettant en oeuvre l'autodétermination des populations intéressées, ont été adoptées dans un contexte idéologique et politique particulièrement conflictuel. Il est remarquable, à cet égard, que la question du droit des Mahorais à déterminer leur destin indépendamment des autres îles comoriennes ait été soulevée devant les juges de la rue Montpensier dans l'année de la mise en oeuvre de la révision de l'article 61 (22), tandis que la première décision (n° 79-104 DC du 23 mai 1979) statuant en matière de libre administration des collectivités territoriales garantie par l'article 72 intervient à propos de la Nouvelle-Calédonie, et tranche - déjà - des questions aussi délicates que l'abréviation d'un mandat en cours, l'application d'une réforme électorale ou la recevabilité en cours de discussion parlementaire d'amendements modifiant substantiellement le projet gouvernemental. Le Conseil constitutionnel aura ainsi l'occasion de connaître, au fil de ses saisines de la quasi-totalité des lois portant à titre principal sur des réformes statutaires ou institutionnelles outre-mer (23). Il n'entre pas dans le champ trop restreint de notre étude de nous y attarder davantage : on soulignera simplement que plusieurs de ses décisions (celles qui limitent les possibilités d'adaptation institutionnelle dans les DOM (24), qui restreignent les possibilités d'intervention des territoires d'outre-mer dans les domaines « régaliens » (25), celles qui tentent de fixer les conditions d'exercice de l'autodétermination (26), y compris pour ce qui concerne les possibilités d'évolution au sein de la République), inspireront ultérieurement l'oeuvre du pouvoir constituant. Les décisions rendues dans le cadre de l'article 61 ont en outre très largement débordé le strict cadre du droit de l'outre-mer, une large part de la jurisprudence ainsi élaborée ayant vocation à s'appliquer au droit commun (on songe en particulier à la prospérité de la décision n° 85-196 DC du 8 août 1985 en matière d'égalité devant le suffrage, GDCC, 15^e éd. 2009, n° 30).

8. Durant la décennie 90, pas moins de trois révisions constitutionnelles, d'importance inégale, vont affecter le statut de l'outre-mer.

On se bornera à évoquer très rapidement et presque pour mémoire, la loi constitutionnelle du 4 août 1995 : elle abroge les dispositions relatives à la Communauté dans les articles 5, 11, 70 et 88, ainsi que les articles 77 à 87 (27), ainsi que l'article 76 - ce qui a pour effet de priver les territoires d'outre-mer du seul fondement constitutionnel rattachant leur statut à l'état de la législation antérieure à 1958 : il devient dès lors purement jurisprudentiel - du moins pour ce qui concerne la possibilité d'intervention des assemblées territoriales dans le domaine de la loi (28) - mais le Conseil constitutionnel passera toutefois sous silence ce manque de base constitutionnelle dans ses décisions postérieures.

La révision constitutionnelle du 25 juin 1992, en revanche, va revêtir une tout autre portée : issu d'un amendement présenté par un député de Polynésie française désireux de mieux protéger les compétences normatives reconnues aux TOM, contre les incursions subreptices du législateur ordinaire (29), et contre l'intervention du droit européen (ce qui n'eut aucun effet) l'article 3 de la loi constitutionnelle réécrit l'article 74 pour disposer, dans deux alinéas nouveaux, 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 après consultation de l'assemblée territoriale intéressée.* » La nouvelle rédaction de l'article 74 élève donc au niveau de la loi organique les dispositions essentielles du statut des TOM, ce qui aura pour première conséquence de soumettre de plein droit au juge constitutionnel, sur le fondement de l'article 61 de la Constitution toute modification de ce statut. Toutefois, les effets de cette révision allaient se révéler d'une gestion délicate : le deuxième alinéa de l'article 74 était en effet fort imprécis dans la définition du nouveau champ d'intervention du législateur organique, comme en témoigne l'emploi - pour le moins inhabituel dans un texte constitutionnel - de l'adverbe « *notamment* », ce qui conduira tant le Conseil d'État dans l'exercice de ses fonctions consultatives que le Conseil constitutionnel dans l'exercice des attributions que lui confère l'article 61 à dégager une interprétation constructive de ces dispositions lacunaires (30). Ce réhaussement au niveau organique de dispositions législatives ordinaires aurait sans doute été accompagné de la création d'une compétence nouvelle du Conseil constitutionnel, inspirée de celle que lui confère l'article 37 : il aurait été souhaitable, dans un souci de sécurité juridique, que la Haute juridiction puisse être saisie de la nature de dispositions législatives en vigueur afin de statuer sur leur « organicité » (31). En soumettant à l'examen systématique du Conseil constitutionnel l'intégralité des dispositions statutaires relatives aux TOM, la révision pouvait également avoir pour effet de conduire le Conseil à censurer en cette occasion des dispositions substantiellement identiques à celles en vigueur en métropole. (32) L'« organisation »

du statut des TOM a fait l'objet de critiques sérieuses, fondées sur l'abaissement du degré de solennité dont ces lois devraient bénéficier [\(33\)](#).

9. La révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, adoptée dans un contexte devenu consensuel et en période de « cohabitation » accorde au statut de ce territoire le niveau constitutionnel qui lui manquait jusqu'alors, et qui fut jugé politiquement nécessaire pour éviter toute remise en cause intempestive au gré des aléas de la vie politique métropolitaine et pour instaurer des mécanismes nouveaux d'exercice des compétences. Auparavant, la loi référendaire du 9 novembre 1988, approuvée par le Peuple français lors du scrutin du 6 novembre organisé sur le fondement de l'article 11 de la Constitution [\(34\)](#), avait apporté, pour dix ans, la stabilité nécessaire à l'évolution pacifique de la Nouvelle-Calédonie, désormais administrée dans le cadre quasi-fédéral de trois provinces et dont il faut rappeler que la spécificité repose d'abord dans les conditions historiques de son peuplement : la population autochtone, laquelle vote majoritairement (mais pas unanimement) en faveur de partis prônant l'indépendance de l'archipel, y est devenue nettement minoritaire au regard des populations en provenance de l'extérieur du territoire (et principalement de la métropole), qui s'exprime presque unanimement en faveur du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la France. La loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 présente, quant au fond, de nombreuses particularités, que l'on peut brièvement présenter ainsi : consacrée à l'évolution de la seule Nouvelle-Calédonie, elle revêt une portée transitoire et dérogatoire ; elle organise des transferts progressifs de compétence - qualifiés de « définitifs » par la Constitution ; elle instaure une « citoyenneté » locale dont la manifestation la plus spectaculaire est la restriction du droit de participer à l'élection des assemblées de province et du congrès à certains habitants justifiant d'une durée de résidence, qui forment un corps électoral spécial ; elle permet la mise en oeuvre d'une forme de « préférence locale » en matière d'emploi ; elle accorde à certains actes du congrès de la Nouvelle-Calédonie une valeur législative et les rend justiciables du contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel. Sur le plan formel, la révision rétablit un titre XII et les articles 76 et 77 dans l'espace laissé vacant par l'abrogation des dispositions relatives à la Communauté. L'article 76 rétabli n'a lui-même qu'un effet transitoire, puisqu'il fonde le scrutin local d'approbation du statut de la Nouvelle-Calédonie contenu dans l'article 77 ; il renvoie, pour la détermination du corps électoral, à l'article 2 de la loi référendaire du 9 novembre 1988, et à des décrets en conseil des ministres pour la prise des mesures nécessaires à l'organisation du scrutin (ces mesures relevant en partie au moins du domaine législatif - en tant qu'elles relèvent des « droits civiques » au sens de l'article 34, l'article 76 ainsi rétabli instaure une procédure supplémentaire, à usage transitoire, de législation déléguée). L'article 77 rétabli présente, quant à lui, la caractéristique principale de renvoyer, pour la détermination du nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie, aux « orientations » de l'Accord signé à Nouméa le 5 mai 1998. Ce document, signé par le Gouvernement et par les principales formations politiques du territoire, reçoit donc valeur constitutionnelle - du moins en tant qu'il contient des « orientations ». La liste des textes à valeur constitutionnelle mais formellement « extra-constitutionnels » [\(35\)](#) s'étend donc désormais à l'Accord de Nouméa (composé de 44 articles eux-mêmes divisés en 148 alinéas et répartis en six chapitres). Le renvoi à un texte de cette nature, dont le mode contractuel d'élaboration devait révéler les insuffisances et les malfaçons rédactionnelles, n'est pas allé sans inconvénients : outre qu'une partie du statut de la Nouvelle-Calédonie continuait - implicitement - de relever du statut des TOM, les imprécisions de l'Accord sur un point majeur - celui de la détermination du corps électoral spécial pour l'élection du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie - ont conduit le Conseil constitutionnel à rendre sur ce point une décision très contestée, censurant (n° 99-410 DC du 15 mars 1999, consid. 33, AJDA 1999. 379 ; *ibid.* 324, note J.-E. Schoettl ; D. 2000. 116, obs. G. Roujou de Boubée ; *ibid.* 199, obs. J.-C. Car ; GADPG, 7^e éd. 2009, n° 47 ; RTD civ. 1999. 724, obs. N. Molfessis) les dispositions conférant au corps électoral un caractère « glissant » que les signataires indépendantistes de l'Accord rejetaient [\(36\)](#). Le règlement de la question du « gel » de ce corps électoral fit d'abord l'objet d'un projet de loi constitutionnelle qui n'aboutit pas [\(37\)](#), puis de la révision constitutionnelle du 23 février 2007 qui, en complétant l'article 77 par un nouvel alinéa à la formulation pour le moins obscure [\(38\)](#), procéda au rétablissement du sens de l'Accord de Nouméa tel qu'initialement envisagé par ses signataires.

Malgré sa portée limitée dans le temps comme dans l'espace, la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 complétée par celle du 3 février 2007 revêt à maints égards une portée novatrice et originale, en ce qu'elle instaure une relation de nature fédérale innommée entre la République et l'une de ses collectivités - qui n'a d'ailleurs plus la qualité de collectivité territoriale [\(39\)](#)

10. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République a procédé à la réécriture complète des dispositions constitutionnelles relatives à l'outre-mer - la Nouvelle-Calédonie conservant néanmoins son statut spécifique. Destinée à mettre en oeuvre les engagements pris par le Chef de l'État réélu en 2002, la révision tire aussi, sur plusieurs points, les conséquences de la jurisprudence du juge constitutionnel.

Le nouveau cadre constitutionnel se situe clairement dans la perspective d'un ancrage renforcé de l'outre-mer dans la République et vise à dépasser un état du droit conçu dans le contexte, désormais historiquement daté et politiquement caduc, de la décolonisation : ainsi, la distinction que le Conseil constitutionnel avait cru devoir consacrer, dans sa décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 (D. 1991. 624, note R. Debbasch ; GDCC, 15^e éd. 2009, n° 35 ; RFDA 1991. 407, note B. Genevois) - non sans, à la date de cette décision, de solides bases constitutionnelles - entre le « Peuple français » et « les peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à l'autodétermination » est-elle

abolie, dans le nouvel article 72-3, au profit de la reconnaissance, au sein du Peuple français, des « populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité. » ? Les différents territoires ultra-marins sont nominativement énumérés dans la Constitution - dans le but avoué de subordonner leur éventuelle séparation d'avec la République à une révision expresse de la Constitution (40). Les règles de l'article 7 relatives aux modalités d'organisation de l'élection présidentielle sont revues, la Constitution n'exigeant plus que le scrutin se tienne le dimanche, afin de préserver l'entière liberté de vote des électeurs d'outre-mer que le décalage horaire conduisaient à voter en ayant connaissance des résultats métropolitains et d'éviter ainsi les fâcheuses conséquences que n'aurait pas manqué d'entraîner une modification apparente du sort des urnes par un résultat ultra-marin parvenu tardivement à Paris. La catégorie des territoires d'outre-mer, trop souvent présentée comme constituant une sorte d'antichambre de l'indépendance, est supprimée. Dans le même temps, la possibilité est désormais ouverte au Chef de l'État par le nouvel article 72-4 de consulter, par décret, selon une procédure inspirée de celle de l'article 11, les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, son régime législatif ou ses compétences. Lorsqu'il s'agit d'une question fondamentale - telle que le passage du régime de l'article 73 vers celui de l'article 74 rénové, ou l'inverse, ou encore, dans le cadre de l'article 73, la fusion d'un département ou d'une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée commune à ces deux collectivités - le consentement des électeurs est en outre requis (1^{er} alinéa de l'article 72-4 et dernier alinéa de l'article 73), le Parlement ne pouvant adopter de dispositions législatives mettant en oeuvre des orientations rejetées par les électeurs : il faut y voir l'amplification du droit à l'autodétermination au sein de la République, consacré par la jurisprudence constitutionnelle (41), qui prend désormais la forme d'une véritable droit de veto reconnu aux électeurs intéressés à l'encontre des évolutions statutaires qu'ils désapprouveraient. Le constituant n'a toutefois pas poussé l'audace jusqu'à déterminer clairement la procédure relative à l'accession d'un territoire à l'indépendance : une clarification sur ce point aurait pourtant été la bienvenue, dans un souci de sécurité juridique que les fluctuations jurisprudentielles ne viennent pas apaiser. En prévoyant expressément la possibilité de l'évolution d'un territoire du régime de l'article 73 vers celui de l'article 74, ou l'inverse, le Constituant tranche une question restée sans solution certaine, faute pour la Constitution d'avoir repris en 1958 une disposition équivalente à celle de l'article 75 de la Constitution de 1946. Alors que l'article 73 est réécrit pour mieux réaffirmer le principe de l'identité législative et pour assouplir les conditions de l'adaptation des lois et règlements aux contraintes et caractéristiques locales par les autorités nationales, il est en outre complété par un dispositif d'habilitation (inspiré de l'article 38) des autorités départementales et régionales à intervenir - sous de strictes conditions - dans le domaine législatif et réglementaire (la révision du 23 juillet 2008 améliorera le mécanisme ainsi mis en place, qui se caractérise par la liberté des autorités nationales de répondre favorablement ou non, en tout ou en partie, à la demande des autorités territoriales). Quant à l'article 74, désormais consacré aux collectivités d'outre-mer (COM), il rejette le modèle du « pays d'outre-mer » que le projet de révision avorté de 1999 tentait d'instituer et ouvre, pour chaque collectivité, la possibilité d'un statut adapté : le législateur organique doit en particulier déterminer les conditions d'application locale des lois et règlements - ce qui permet une véritable « modulation » du régime de spécialité au cas par cas. Revenant sur la situation résultant de l'abrogation de l'article 76 en 1995, l'article 74 prévoit désormais explicitement la possibilité pour les COM d'intervenir dans le domaine législatif. Certaines COM peuvent se voir reconnaître « l'autonomie » qui leur ouvre la possibilité - si du moins le législateur organique le prévoit - de prendre des mesures préférentielles en faveur de leurs habitants, « en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier », de voir certaines catégories de leurs actes soumis à un « contrôle juridictionnel spécifique » du Conseil d'État (dont la compétence contentieuse se trouve ainsi, et pour la première fois, inscrite dans le texte constitutionnel). Le Conseil constitutionnel reçoit une nouvelle compétence, inspirée de celle dont disposent généralement les cours constitutionnelles des États fédéraux ou « autonomiques » : celui de juger qu'une loi ordinaire a pu intervenir dans le domaine de compétences reconnu à la collectivité par la loi organique statutaire - ce qui ouvre la voie à sa modification ultérieure par les institutions territoriales.

Enfin, le nouvel article 74-1 (complété par l'article 38 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008) instaure une nouvelle procédure de législation déléguée, sur habilitation constitutionnelle permanente, pour étendre et adapter aux COM et à la Nouvelle-Calédonie les dispositions législatives en vigueur « en métropole » (on notera que ce terme, parfois contesté en outre-mer en raison de sa prétendue connotation « passiste », possède une pleine valeur constitutionnelle...). Il reprend ainsi une faculté ouverte à l'exécutif par les alinéas 2 et 3 de l'article 72 de la Constitution de 1946. L'exigence d'une ratification expresse des ordonnances dans un délai de dix-huit mois, à peine de caducité, préserve toutefois le pouvoir de contrôle du Parlement, selon une procédure qui n'est pas sans rappeler *mutatis mutandis* les conditions de ratification des décrets-lois d'urgence prévue par l'article 77 de la Constitution de la République italienne.

...

Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution, quatre projets de loi constitutionnelle exclusivement consacrés à l'outre-mer ont été déposés sur le bureau des Assemblées parlementaires - trois ayant été promulgués (42) ; quatre autres révisions constitutionnelles comportaient des modifications substantielles à l'outre-mer (43) ; trois référendums de l'article 11 ont eu pour seul objet l'avenir de territoires situés outre-mer (l'Algérie, puis la Nouvelle-Calédonie) (44). Des dispositions constitutionnelles propres à l'outre-mer figurent actuellement

dans 37 alinéas (sur un total de 320) et, depuis 1958, la Constitution aura connu 26 modifications portant sur ce sujet (on regarde ici, pour les besoins de la démonstration, comme une modification tout changement d'un même article contenu dans la même loi constitutionnelle - qu'il s'agisse d'une révision, d'une suppression, d'un rétablissement, ou d'une insertion) sur un total de 141 observées depuis sa promulgation.

Le statut constitutionnel des outre-mer n'aura donc, pas plus que d'autres branches du droit, échappé à une forme certaine de rigidification, inhérente au renforcement du contrôle du juge de la constitutionnalité des lois et à la volonté des acteurs politiques de s'affranchir de contraintes jugées inadaptées à l'évolution de territoires que ni leur histoire ni leur situation géographique ne prédisposait à demeurer au sein de la République, mais qui y ont été maintenus par la libre volonté maintes fois réitérée de leurs électeurs. Le caractère dérogoire au droit commun du droit de l'outre-mer, souvent mal accepté par des légistes peu enclins à admettre la diversification normative, est désormais pleinement consacré, dans une perspective dynamique, par la Constitution. Il est probable que des révisions ultérieures viendront apporter au texte constitutionnel des dispositions qui lui manquent encore : les mécanismes de démocratie semi-directe créés en 2003 gagneraient sans doute à être étendus, au bénéfice de l'initiative locale. Une plus grande latitude d'auto-organisation et un véritable pouvoir législatif pourraient sans difficultés être reconnus au bénéfice des COM de l'article 74, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité permettant désormais de sanctionner efficacement d'éventuelles violations des droits et libertés ⁽⁴⁵⁾. Enfin, si les électeurs de la Nouvelle-Calédonie devaient décider entre 2014 et 2019 que leur territoire demeure sous la souveraineté française, une modification de la Constitution serait nécessaire pour en tirer les conséquences, tout comme l'imposerait une évolution de la Nouvelle-Calédonie vers un statut d'État autonome au sein de la République, sur le modèle - forcément rénové et adapté - de la Communauté de 1958.

(1) Voir également « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République » de Félicien LEMAIRE

(2) Alain Coret, « Le problème de la révision du titre VIII de la Constitution durant les deux premières années de la troisième Législature », *Rev. jur. et pol. de l'Union française*, 1958, p. 452 et s.

(3) CE, Ass. Plén., 11 juill. 1956, n° 26638, *Amicale des Annamites de Paris et Sieur Nguyen-Duc-Frang*, *Rec. Lebon*, p. 317 : « aux termes de l'article 81 de la Constitution (...) ; il résulte de cette disposition que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de ladite Constitution sont applicables sur le territoire français aux ressortissants de l'Union française ; au nombre de ces principes figure la liberté d'association (...) »

(4) Pierre Lampué, « L'Union française d'après la Constitution », *Rev. jur. et pol. de l'Union française*, 1947, p. 1 et s. et p. 145 et s. ; « La nature juridique de l'Union française », *ibid.* 1953, p. 1 et s.

(5) La transformation de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Guyane et de la Réunion en quatre départements destinés à être à terme régis par le droit commun, par la loi du 19 mars 1946, se voyait ainsi dotée d'une base constitutionnelle.

(6) Dominique Custos, « Le droit d'outre-mer : mort, résurrection ou transfiguration ? », p. 83 et s., *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, LGDJ, 1997.

(7) Art. 1^{er} : « La République et les peuples des territoires d'outre-mer qui, par un acte de libre détermination, adoptent la présente Constitution instituent une Communauté. La Communauté est fondée sur l'égalité et la solidarité des peuples qui la composent. »

(8) Dans les autres territoires ultra-marins (DOM et Algérie), le même droit n'était pas reconnu aux électeurs - et la question des conséquences politiques d'un éventuel rejet du projet de Constitution en resta au stade de la spéculation. On relèvera que, en Algérie, le « oui » l'emporta avec 96,58 % des suffrages exprimés, 79,6 % des électeurs inscrits ayant participé au scrutin (le général de Gaulle avait déclaré, le 30 août 1958 : « Pour chacun, répondre "oui" dans les circonstances présentes, cela voudra dire, tout au moins, que l'on veut se comporter comme un Français à part entière et que l'on croit que l'évolution nécessaire de l'Algérie doit s'accomplir dans le cadre français. »).

(9) La Côte française des Somalis, les Comores, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Saint-Pierre-et-Miquelon. Dépourvu d'assemblée élue, le territoire d'outre-mer des Terres Australes et Antarctiques françaises (T.A.A.F.) fut naturellement exclu *de facto* de ce choix...

(10) Les anciens territoires d'outre-mer d'Afrique et de Madagascar, dont les électeurs avaient - Guinée exceptée - pourtant approuvé la Constitution et (implicitement) l'appartenance à la Communauté le 28 septembre 1958, accédèrent ainsi à la souveraineté internationale sans que ces mêmes électeurs ne soient appelés à donner leur accord sur cette évolution...

(11) Le Conseil d'État avait recommandé le recours à la procédure de l'article 89. L'opposition de l'époque - socialistes en tête (tel Guy Mollet, à l'occasion de son intervention devant le Sénat de la Communauté le 2 juin 1960) - dénonça cette utilisation pour le moins critiquable de l'article 85. Quelles qu'aient pu être les raisons politiques et conjoncturelles expliquant cette évolution, on reste un peu surpris de la légèreté avec laquelle, l'encre de la Constitution nouvelle à peine sèche, ont pu ainsi être modifiées, selon une procédure irrégulière, des dispositions que le Peuple souverain venait d'approuver massivement...

(12) Lois n° 60-682 du 18 juil. 1960, n° 60-682 du 18 juil. 1960, n° 60-1225 du 22 nov. 1960, n° 60-733 du 28 juil. 1960, n° 60-682 du 18 juil. 1960, n° 60-734 du 28 juil. 1960, n° 60-735 du 28 juil. 1960, n° 60-735 du 28 juil. 1960, n° 60-735 du 28 juil. 1960, n° 60-735 du 28 juil. 1960, n° 60-1199 du 16 nov. 1960.

(13) Cet alinéa disposait : « *La participation des États membres de la Communauté au collège électoral du Président de la République est fixée par accord entre la République et les États membres de la Communauté.* » Il fut supprimé avec la modification de l'article 6 résultant de la loi n° 62-1292 du 6 nov. 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

(14) Cette caducité fut constatée par un simple échange de lettres, le 16 mars 1961, entre le Premier ministre et le président du Sénat de la Communauté, tandis que les membres du Sénat de la Communauté se virent signifier la fin de leur mandat par les présidents respectifs de l'assemblée à laquelle ils appartenaient...

(15) Pierre Lampué, « Le statut de l'Algérie », *Rev. jur. et pol. de l'Union française*, 1947, p. 477 et s. ; « Les lois applicables en Algérie », *ibid.*, 1949, p. 1 et s.

(16) Ainsi Michel Debré, Premier ministre, le 28 avr. 1959, dans une réponse à une question écrite d'un député : « *La Constitution n'a jamais prévu la possibilité pour des départements d'outre-mer de se transformer en territoires d'outre-mer ni à plus forte raison de devenir États membres de la Communauté ni États indépendants. D'autre part, la transformation des territoires d'outre-mer en États de la Communauté ne pouvait avoir lieu que dans les quatre mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Constitution. Aucune transformation des États de la Communauté, aucune sécession de la République ne sont donc constitutionnellement possibles pour les départements et territoires faisant actuellement partie de la République française* » (JOAN, 1959, p. 351, réponse à la question écrite n° 479).

(17) Alors que l'article 3 de la Constitution interdit en principe à une « *section* » du peuple de s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, le référendum du 8 avril 1962, qui conduisit à l'approbation des accords d'Évian, fut - à l'opposé de la solution retenue en janvier 1961 - organisé sur l'ensemble du territoire national, Algérie exceptée : l'article 1^{er}, alinéa 2, du décret n° 62-315 du 20 mars 1962 portant organisation du référendum prévoyait en effet que l'exercice du droit de vote était subordonné « *à l'inscription sur les listes électorales de la métropole, des départements de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Réunion ou des territoires d'outre-mer* », tandis que l'alinéa 3 du même article disposait : « *Les opérations de référendum n'auront pas lieu dans les départements d'Alger, Batna, Constantine, Médéa, Mostagadem, Oasis, Oran, Orléansville, Saïda, Sétif, Tiaret, Tizi-Ouzou et Tlemcen.* » Le Peuple français, amputé de ses électeurs inscrits sur les listes électorales de l'Algérie, fut donc appelé à prédéterminer les conditions d'exercice de l'autodétermination d'un peuple déjà regardé comme distinct du Peuple français.

(18) L'article 73 de la Constitution de 1958 disposait initialement : « *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* », tandis que l'article 73 de la Constitution de 1946 était ainsi rédigé : « *Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi.* »

(19) Telles que celles notamment prévues par l'ordonnance n° 58-1016 du 29 octobre 1958 édictant des mesures destinées à favoriser l'accès des Français musulmans d'Algérie aux emplois publics de l'État ou l'ordonnance n° 58-1017 du 29 oct. 1958 élargissant les mesures destinées à favoriser l'accès des Français musulmans d'Algérie aux emplois des cadres algériens et des collectivités locales d'Algérie. La décision n° 60-6 DC du 15 janv. 1960, *Loi organique portant promotion exceptionnelle des Français musulmans dans la magistrature et modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 déc. 1958*, écarte tout contrôle au fond de la loi organique déferée au motif qu'elle se borne à modifier, « *dans le même esprit* », les règles d'après lesquelles l'accès à la magistrature est ouvert aux Français musulmans originaires des départements algériens, des Oasis et de la Saoura contenues dans l'ordonnance portant loi organique du 22 déc. 1958 « *dont la conformité à la Constitution ne peut être contestée* ».

(20) Les électeurs français du condominium des Nouvelles-Hébrides - qui ne faisait pas partie de la République - participaient à l'élection des députés en Nouvelle-Calédonie : le condominium fit partie de la circonscription législative afférente (d'abord circonscription unique, puis 2^e circonscription à partir de mars 1978) jusqu'à la proclamation de son indépendance en 1980.

(21) Ainsi de la décision d'exclure les électeurs d'Algérie de la participation au référendum du 8 avril 1962, ou de celle de mettre fin prématurément par ordonnance, en conséquence des résultats du scrutin d'autodétermination du 3 juillet 1962, au mandat des parlementaires élus en Algérie : dans l'un comme dans l'autre cas, le contentieux du décret et l'ordonnance concernés relevaient de la compétence des juges du Palais-Royal.

(22) Décision n° 75-59 DC du 30 décembre 1975, *Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores*. Si la saisine émana finalement de l'opposition socialiste, la menace d'une saisine de la Haute juridiction fut d'abord soulevée par une partie de la majorité sénatoriale - dans l'hypothèse où le législateur n'aurait pas consacré le droit de chacune des quatre îles composant le territoire des Comores, et donc de Mayotte - à se prononcer séparément sur la question de la sécession d'avec la République française.

(23) Parmi les lois non déférées qui soulevaient des questions significatives de constitutionnalité, on ne relève guère que celle (n° 76-1212) du 24 déc. 1976 relative à l'organisation de Mayotte, celle (n° 85-595) du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon et enfin celle (n° 2001-616) du 11 juill. 2001 relative à Mayotte.

(24) Décision n° 82-147 DC du 2 déc. 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*.

(25) Décision n° 96-373 DC du 9 avr. 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, AJDA 1996. 371, note O. Schrameck ; D. 1998. 156, obs. J. Trémeau ; *ibid.* 145, obs. J.-C. Car ; *ibid.* 147, obs. A. Roux ; *ibid.* 153, obs. T. S. Renoux ; RFDA 1997. 1, étude F. Moderne.

(26) Pour une analyse critique de la jurisprudence constitutionnelle en matière d'autodétermination : Stéphane Diémert, « *La Constitution, l'autodétermination des populations d'outre-mer et l'appartenance à la République : nouvelles perspectives* », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007.637.

(27) Malgré la caducité évidente de ces dispositions, les lois constitutionnelles du 25 juin 1992 et du 27 juillet 1993 n'avaient pas procédé à leur suppression : le titre XII initial avait même fait l'objet d'une renumérotation (devenant le titre XIII) en vertu de l'article 4 de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993...

(28) Dans sa décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse* (D. 1991. 624, note R. Debbasch ; GDCC, 15^e éd. 2009, n° 35 ; RFDA 1991. 407, note B. Genevois), le Conseil constitutionnel jugeait encore que « *la consécration par les articles 74 et 76 de la Constitution du particularisme de la situation des territoires d'outre-mer (...) 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* ».

(29) Les compétences matérielles des TOM étant fixées par la loi statutaire de chaque territoire, qui avait jusqu'alors le caractère de loi ordinaire, le législateur pouvait intervenir en ce domaine en dérogeant à la loi statutaire, même implicitement (n° 82-155 DC du 30 déc. 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, consid. 30).

(30) Dans sa décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 (*Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, AJDA 1996. 371, note O. Schrameck ; D. 1998. 156, obs. J. Trémeau ; *ibid.* 145, obs. J.-C. Car ; *ibid.* 147, obs. A. Roux ; *ibid.* 153, obs. T. S. Renoux ; RFDA 1997. 1, étude F. Moderne), le Conseil jugera (consid. 3) que « *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'État, ainsi que les dispositions qui n'en sont pas dissociables* ».

(31) La révision de l'article 74 ayant élevé au niveau organique le contenu de dispositions législatives ordinaires promulguées, ces dernières ne peuvent être modifiées que par une loi organique : dans le cas où le statut d'un territoire n'a pas fait l'objet d'une refonte, il continue toutefois d'être régi par un texte qui revêt encore *prima facie* la forme d'une loi ordinaire.

(32) Cette occurrence survint, sur le fondement de l'article 77 de la Constitution renvoyant à la loi organique la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie, sur le modèle des TOM : dans la décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 (AJDA 1999. 379 ; *ibid.* 324, note J.-E. Schoettl ; D. 2000. 116, obs. G. Roujou de Boubée ; *ibid.* 199, obs. J.-C. Car ; GADPG, 7^e éd. 2009, n° 47 ; RTD civ. 1999. 724, obs. N. Molfessis), le Conseil constitutionnel a ainsi déclaré contraire à la Constitution l'extension à l'élection des assemblées de province et du congrès des inéligibilités prévues par les articles 192, 194 et 195 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

(33) Régis Fraisse, « Six ans de lois organiques devant le Conseil constitutionnel (2001-2006), bilan et perspectives », *Les Petites Affiches*, 2006, n° 236, p. 8 et s.

(34) L'usage de l'article 11 permet tout à la fois de contourner l'obstacle d'un probable « veto » du Sénat et un examen du texte par le Conseil constitutionnel.

(35) Jean-Claude Colliard, « Les registres annexes de la Constitution », p. 125-134, in D. Chagnollaude (éd.), *Les cinquante ans de la Constitution*, Litec, 2008.

(36) On peut tenter de présenter comme suit la question - au risque d'être accusé d'excès d'esprit de synthèse : pour les partisans du corps électoral « glissant », tout citoyen français établi en Nouvelle-Calédonie avait vocation à acquérir le droit d'élire le congrès et les assemblées de province au terme de dix années de résidence ; pour les partisans du corps électoral « gelé », seuls les électeurs ayant participé au scrutin du 9 novembre 1998 (et leurs descendants accédant à la majorité), ainsi que les personnes déjà présentes en Nouvelle-Calédonie à cette date au fur et à mesure qu'elles atteignaient une durée de résidence de dix ans, pouvaient prétendre à l'électorat.

(37) Adopté en termes identiques par les deux Assemblées, le projet de loi constitutionnelle « *relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie* » tendant, en sus du règlement de la question du corps électoral néo-calédonien, à ériger la Polynésie française en « pays d'outre-mer » autonome et doté substantiellement des mêmes compétences que la Nouvelle-Calédonie, dans un article 78 rétabli ; il ne fut finalement pas présenté au vote du Congrès du Parlement, en raison de la décision du Président de la République d'abroger, par un décret du 19 janv. 2000, son précédent décret du 3 nov. 1999 l'y soumettant.

(38) Le dernier et nouvel alinéa de l'article 77 tel qu'issu de l'article unique de la loi constitutionnelle du 23 févr. 2007 dispose : « *Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu audit article 76 et comprenant les personnes non admises à y participer.* »

(39) CE, 13 déc. 2006, n° 279323, *Genelle*, au Lebon ; AJDA 2007. 363, chron. F. Lenica et J. Boucher ; D. 2007. 1175, note M. Verpeaux ; RFDA 2007. 18, concl. S. Verclytte.

(40) L'article 37 de la loi constitutionnelle du 23 juill. 2008 a complété cette énumération par la mention de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, désormais séparées de la Guadeloupe.

(41) Décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte* (AJDA 2000. 561, note J.-E. Schoettl ; *ibid.* 561, note J.-Y. Faberon ; D. 2001. 1763, obs. A. Roux ; RFDA 2000. 737, note O. Gohin ; *ibid.* 746, étude J.-C. Douence) : « *... les autorités compétentes de la République sont, dans le cadre de la Constitution, habilitées à consulter les populations d'outre-mer intéressées, non seulement sur leur volonté de se maintenir au sein de la République française ou d'accéder à l'indépendance, mais également sur l'évolution statutaire de leur collectivité territoriale à l'intérieur de la République ; que, toutefois, dans cette dernière éventualité, lesdites autorités ne sauraient être liées, en vertu de l'article 72 de la Constitution, par le résultat de cette consultation...* »

(42) Lois constitutionnelles du 4 juin 1960, du 20 juill. 1998 et du 23 févr. 2007.

(43) Lois constitutionnelles du 25 juin 1992, du 4 août 1995, du 28 mars 2003 et du 23 juill. 2008.

(44) Respectivement, les 8 janvier 1961, 8 avril 1962 et 6 nov. 1988.

(45) Ainsi la procédure de la Q.P.C. a-t-elle heureusement été rendue applicable au contentieux des « lois du pays » de la Nouvelle-Calédonie, dont le contrôle *a priori* se caractérise par la limitation du droit de saisir le Conseil constitutionnel à un nombre trop restreint de membres du congrès de la collectivité.