



HAL
open science

La nature juridique de la collectivité territoriale de Mayotte (Mayotte n'est pas un département/région d'outre-mer)

Hugues Béringer

► **To cite this version:**

Hugues Béringer. La nature juridique de la collectivité territoriale de Mayotte (Mayotte n'est pas un département/région d'outre-mer). *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2011, 13, pp.1-7. hal-02544476

HAL Id: hal-02544476

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02544476v1>

Submitted on 16 Apr 2020

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

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

OCÉAN INDIEN - OUTRE-MER - MAYOTTE

La nature juridique de la collectivité territoriale de Mayotte (Mayotte n'est pas un département/région d'outre-mer)

HUGUES BERINGER

*Diplômé d'études supérieures de droit
Collaborateur parlementaire*

De nombreuses revues juridiques reprenant les expressions adoptées par diverses publications généralistes ont salué « Mayotte 101^{ème} département français » ou « Mayotte 5^{ème} département/région d'outre-mer ». Sur un plan strictement juridique, il convient d'accueillir avec réserve ces différentes formulations, Mayotte n'étant qu'une collectivité territoriale régie par l'article 73 de la Constitution et exerçant les compétences dévolues aux départements et régions d'outre-mer. Il faut convenir cependant que la confusion est née au sommet de l'État comme en témoigne cette déclaration de la ministre en charge de l'outre-mer à la tribune de l'Assemblée nationale : « la transformation de Mayotte en département et en région d'outre-mer étant principalement fixée par le projet de loi simple.. ».³⁷²

Force est de constater que le Conseil constitutionnel a été cependant conduit à bien préciser la nature juridique de la collectivité territoriale de Mayotte à l'occasion de l'examen du texte qui allait devenir la loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte dans le 2^{ème} considérant de sa décision n° 2010-619 DC du 2 décembre 2010 ainsi rédigé :

« Considérant qu'en application de l'article LO 3446-1 du code général des collectivités territoriales, qui devient l'article LO 3511-1 par l'effet du 8^o de l'article 1^{er} de la loi organique, la collectivité départementale de Mayotte, dont le statut a été fixé par une loi organique conformément à l'article 74 de la Constitution, sera érigée en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution et prendra le nom de « Département de Mayotte » à compter de la première réunion suivant le renouvellement partiel de son assemblée délibérante en 2011 ; qu'elle s'administrera alors, comme le précise l'article 72 de la Constitution, « dans les conditions prévues par la loi ».

Le Conseil constitutionnel se garde bien de qualifier Mayotte de département/région d'outre-mer et nous rappelle opportunément que la dénomination de la collectivité est

³⁷² JORF, AN, débats p. 8673 (1^{ère} séance du 23-11-2010) à l'occasion de la discussion générale commune du projet de loi organique et du projet de loi (ordinaire) relatifs au Département de Mayotte.

« Département de Mayotte » avec un « D » majuscule s'agissant d'une appellation et non d'une qualification d'ordre juridique.

1/ Mayotte n'est pas un département/région d'outre-mer à raison de la question posée lors de la consultation du 29 mars 2009.

Mayotte n'est pas un département/région d'outre-mer à raison des termes de la question posée aux mahoraises et aux mahorais le 29 mars 2009 : « Approuvez-vous la transformation de Mayotte en une collectivité unique appelée « Département » régie par l'article 73 de la Constitution, exerçant les compétences dévolues aux régions et départements d'outre-mer ? »³⁷³

L'érection de Mayotte en département et région d'outre-mer devait nécessairement faire l'objet d'une mention explicite en une question qui aurait pu être rédigée comme suit :

« Approuvez-vous la transformation de Mayotte, collectivité d'outre mer de l'article 74 de la Constitution en un département et région d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution ? ».

Dès le départ les plus hautes autorités de la République ont pourtant levé toutes ambiguïtés en affirmant que Mayotte accèderait en 2011 au statut départemental mais sans devenir pour autant ce département si ardemment souhaité par la population. C'est en quelque sorte à titre de « consolation » que Mayotte a été dénommée : « Département de Mayotte » et l'étude d'impact jointe au projet de loi organique et au projet de loi (ordinaire) relatif au Département de Mayotte confirme que l'appellation « Département » vise bien à adoucir la tristesse supposée des mahorais de ne pas voir leur île érigée en un département/région d'outre-mer : « le fort attachement des mahorais au concept départemental a cependant conduit à dénommer la nouvelle collectivité « Département ».³⁷⁴

2/ Mayotte ne pouvait être par la suite érigée en département/région d'outre-mer en raison de la compétence liée du législateur.

La départementalisation de Mayotte c'est un « pilier législatif » de trois lois dont deux organiques :

- la loi organique n°2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte ;

- la loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte ;

- la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte.

Le législateur aurait-il pu ériger Mayotte en un département/région d'outre-mer ?

³⁷³ Décret n° 2009-67 du 20 janvier 2009 décidant de consulter les électeurs de Mayotte en application des articles 72-4 et 73 de la Constitution (JORF 21 janvier 2009, p. 1313).

³⁷⁴ Etude d'impact – juillet 2010 – le texte figure dans les deux projets de loi (organique et ordinaire) enregistrés à la présidence du Sénat le 3 août 2010 sous les numéros 686 et 687.

La réponse ne peut être que négative. En effet la Constitution a prévu une consultation de ratification pour passer du régime de l'article 73 à celui de l'article 74 et inversement alors qu'en métropole lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, la Constitution a institué un régime fort différent : il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées et la consultation revêt un caractère purement consultatif.

Ce cas particulier en outre-mer de consultation à caractère décisionnel se retrouve également pour substituer une collectivité (unique) au département et à la région ou pour instituer une assemblée délibérante unique c'est-à-dire commune aux deux collectivités maintenues : le département et la région.

Tout au long des débats parlementaires, la ministre chargée de l'outre-mer et les rapporteurs ont veillé à ce que les amendements déposés ne comportent pas un risque d'inconstitutionnalité pour s'être par trop écarté du texte de la question posée le 29 mars 2009.³⁷⁵

3/ Le fondement constitutionnel de la collectivité territoriale de Mayotte

3.1/ Le fondement constitutionnel du changement de régime

Le fondement constitutionnel relatif au changement de régime de Mayotte de l'article 74 vers l'article 73 de la Constitution est l'article 72-4 de la Constitution.³⁷⁶ Suite à la consultation du 29 mars 2009, l'article 63 de la loi organique du 3 août 2009 intitulée « loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte » pose le principe selon lequel Mayotte, collectivité d'outre-mer (COM) de l'article 74 de la Constitution devient, à compter du renouvellement du conseil général en 2011, une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution consacré aux départements et régions d'outre-mer (DROM).

Dans le 25ème et dernier considérant de sa décision n° 2009-587 DC du 30 juillet 2009, le Conseil constitutionnel a tenu à souligner que certaines dispositions de l'article 63 étaient organiques « du fait de leur inséparabilité de dispositions organiques ». En effet la dénomination de la collectivité et les compétences dévolues à la nouvelle collectivité ne relèvent pas de la loi organique. En dépit de sa brièveté, l'article 63 a été en quelque sorte « trop bavard » puisque – au terme de l'article 72-4 de la Constitution – il revenait à l'article 63 de la loi du 3 août 2009 de décider du seul changement de régime statutaire de Mayotte.

Le fondement constitutionnel du changement de régime de Mayotte n'appelle donc pas d'observations particulières.

³⁷⁵ Hugues Béringer, « Procédure parlementaire et formation de la loi : l'exemple de l'article 63 de la loi organique du 3 août 2009 relative à la départementalisation de Mayotte », RJOI 2011 – n° 12.

³⁷⁶ Article 72-4 : Aucun changement, pour tout ou partie de l'une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 72-3, de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74, ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de la collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant. Ce changement de régime est décidé par une loi organique.

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

3.2/ Le fondement constitutionnel de la nature juridique de la collectivité territoriale de Mayotte.

En revanche on peut s'interroger sur le fondement constitutionnel de la nature juridique de la collectivité territoriale de Mayotte.

Une collectivité (unique) au titre de l'alinéa 7 de l'article 73 de la Constitution ?

Cet alinéa dispose que « la création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités ». Mais à défaut d'avoir formé préalablement un département et une région d'outre-mer, Mayotte ne peut, en principe, être cette nouvelle collectivité (unique) au titre du 7ème alinéa de l'article 73 de la Constitution.

Une collectivité sui generis ?

Plus sûrement Mayotte semble relever du 1^{er} alinéa de l'article 72 de la Constitution : « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant, en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa ». La mention « toute autre collectivité territoriale » permet de qualifier le statut à venir : Mayotte sera une collectivité sui generis appelée « Département », régie par l'article 73 de la Constitution et il est vrai, cette fois, avec la volonté politique de juridiquement « départementaliser » Mayotte comme en témoigne d'ores et déjà « le pilier législatif » des lois d'août 2009 et de décembre 2010 et pour l'avenir les habilitations prévues.

En effet, l'article 30 de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 est particulièrement révélateur puisqu'il prévoit une habilitation très étendue de son champ d'application et sa durée (12 à 18 mois) accordée au Gouvernement au titre de l'article 38 de la Constitution en vue de rapprocher les règles législatives applicables à Mayotte de celles applicables en métropole ou dans les DROM. L'article 30 énumère plus de 10 codes et fait référence à de très nombreuses législations.

4/ La loi fixant le nombre de conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région en métropole et en outre-mer ne s'applique pas à Mayotte

La nécessité d'opérer la distinction entre, d'une part, les départements et régions d'outre-mer (par exemple La Réunion, la Guadeloupe) et, d'autre part, les collectivités territoriales seulement régies par l'article 73 de la Constitution et exerçant les compétences dévolues aux départements et régions d'outre-mer (par exemple Mayotte) trouve une parfaite illustration avec la loi n° 2011-871 du 26 juillet 2011 fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région.

Cette loi promulguée postérieurement au 31 mars 2011 ne s'applique pas à Mayotte parce que Mayotte n'est pas un département /région d'outre-mer.

La loi du 26 juillet 2011³⁷⁷ avait pour objet de tirer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010 par laquelle le Conseil avait jugé contraire à la Constitution l'article 6 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales consacré aux conseillers territoriaux.

Le Conseil a jugé que la fixation du nombre de conseillers territoriaux dans six départements de métropole méconnaissait le principe d'égalité devant le suffrage. Par voie de conséquence, le Conseil constitutionnel avait censuré l'article 6 et le tableau annexé à la loi qui constituaient des dispositions inséparables.

Mais surtout (compte tenu de l'objet de notre étude) le Conseil constitutionnel s'est prononcé le 9 décembre 2010 sur le cas de la Guyane et de la Martinique.

Si le tableau annexé à la loi comportait le nombre des conseillers territoriaux devant siéger dans les conseils généraux et régionaux de la Guadeloupe et de La Réunion, il ne mentionnait pas celui applicable à la Guyane et à la Martinique. Les requérants, députés et sénateurs, estimaient que ce silence méconnaissait le régime d'identité législative fixé par le premier alinéa de l'article 73 de la Constitution ainsi que le principe d'égalité entre collectivités territoriales.

Le Conseil constitutionnel a constaté que la Guyane et la Martinique étaient provisoirement dans une situation différente de celle de la Guadeloupe et de La Réunion et que dans l'attente d'un nouveau statut le législateur était en droit de traiter différemment ces deux collectivités. Toutefois, le Conseil constitutionnel a tenu à préciser, par une réserve d'interprétation même si le tableau contesté a été déclaré contraire à la Constitution dans son ensemble, qu'il appartiendra au législateur d'ici 2014 soit d'instituer des collectivités uniques soit de fixer le nombre des élus territoriaux siégeant dans les conseils généraux et régionaux de ces départements et régions d'outre-mer : «...Considérant que, par décrets du 17 novembre 2009, le Président de la République a décidé de consulter les électeurs de la Guyane et de la Martinique sur la création d'une collectivité unique exerçant les compétences dévolues au département et à la région tout en demeurant régie par l'article 73 de la Constitution ; que la majorité des électeurs de ces deux collectivités, consultés le 24 janvier 2010, s'est prononcée en faveur de cette création ; que dans ces conditions, le législateur a pu s'abstenir de fixer le nombre de conseillers territoriaux en Guyane et en Martinique sans méconnaître ni le principe d'identité législative mentionné au premier alinéa de l'article 73 de la Constitution ni le principe d'égalité entre collectivités territoriales ; que, toutefois, il lui appartiendra d'ici à 2014 soit d'instituer ces collectivités uniques, soit de fixer le nombre des élus territoriaux siégeant dans les conseils généraux et régionaux de ces départements et régions d'outre-mer » (consid. n° 37).

5/ La loi portant dispositions particulières relatives aux quartiers d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et régions d'outre-mer s'applique partiellement à Mayotte.

³⁷⁷ Conformité à la Constitution (Décision n° 2011-634 DC du 21 juillet 2011) Au nombre des mésaventures de cette loi on soulignera que par décision n° 2011-632 DC du 23 juin 2011, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur le texte et constatant que la loi n'avait pas été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution, l'a, en conséquence, déclarée contraire à celle-ci. L'Assemblée nationale avait été la première assemblée saisie alors qu'il revenait de déposer le projet – en premier lieu – sur le bureau du Sénat (article 39 de la Constitution).

Pouvait-on tirer un enseignement de la loi n° 2011-725 du 23 juin 2011 portant dispositions particulières relatives aux quartiers habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et régions d'outre-mer³⁷⁸ s'appliquant même partiellement à Mayotte³⁷⁹ mais dont l'intitulé précise le champ d'application de la loi à savoir les départements et régions d'outre-mer ? La réponse ne peut être que négative.

En effet le titre de la loi est inapproprié puisque la loi s'applique également à Saint-Martin, collectivité d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution de surcroît dotée de l'autonomie (article 74 de la Constitution y compris alinéa 7 à 12)

Quand une loi s'applique à plusieurs collectivités situées outre-mer fondées sur des normes de nature juridique différentes l'emploi du terme « outre-mer » par sa généralité est hautement souhaitable le droit y gagnant en clarté et lisibilité. Tel avait été le cas avec la « loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires institutionnelles relatives à l'outre-mer » ou plus récemment la « loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer » au pluriel donc mais sans « s » après qu'un sénateur eut indiqué que le vocable « outre-mer » devait rester invariable, le mot « mer » étant en l'espèce « générique » et ne désignant donc pas telle ou telle mer.³⁸⁰

A Mayotte, à l'assemblée délibérante unique³⁸¹ correspond une collectivité unique et non deux collectivités comme par exemple le département et la région d'outre-mer. C'est d'ailleurs parce que Mayotte n'a pas été érigée en département/région d'outre-mer que la collectivité territoriale de Mayotte a été dénommée « Département de Mayotte » compte-tenu du fort attachement des mahorais au concept départemental et c'est pourquoi dans l'intitulé des deux lois du 7 décembre 2010 et, à juste titre, les mots « Département de Mayotte » sont écrits avec un D (majuscule) et non avec un d (minuscule).

Il convient donc de saluer Mayotte « précurseur » s'agissant de la création d'une nouvelle collectivité territoriale (unique) régie par l'article 73 de la Constitution et exerçant les compétences dévolues aux départements et aux régions d'outre-mer sans que cette collectivité unique³⁸² résulte de l'une et de l'autre de ces collectivités nullement pré-existantes.

³⁷⁸ Loi issue d'une proposition de loi (n° 3043 enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 décembre 2010). Cette proposition de loi fait suite aux conclusions du rapport de Mr Serge Letchemy, député de la Martinique, à l'occasion de la mission qui lui avait été confiée par le gouvernement le 6 avril 2009 afin « d'accélérer les processus de résorption des différentes formes d'habitat indigne dans les départements et régions d'outre-mer ».

Sur la loi voir la tribune de Laurent Sermet « L'habitat informel, de la nécessité à la loi » in AJDA n° 23 – 4 juillet 2011, p. 1289.

³⁷⁹ Si les dispositions relatives aux quartiers d'habitat informel s'appliquent à Mayotte en revanche les dispositions relatives à la lutte contre l'habitat indigne ne s'y appliquent que partiellement.

³⁸⁰ Dans sa décision n° 2001-637 DC du 28 juillet 2011 (loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française) le Conseil constitutionnel vient de renforcer sa lutte contre les « cavaliers législatifs ». Cette loi comportait quatre articles insérés en première lecture à l'Assemblée nationale (les articles 49 à 52) consacrés à la Nouvelle-Calédonie et modifiant la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie. Le Conseil constitutionnel étend sa jurisprudence sur les « cavaliers législatifs » aux lois organiques alors que le rapporteur pour le Sénat estimait que tout texte organique était susceptible d'accueillir toute disposition de nature organique.

Le conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les articles 49 à 52 car « ces dispositions ne présentent pas de lien, même indirect, avec celles qui figurent dans le projet de loi organique initialement déposé ». Les articles ont donc été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution. En l'espèce, il n'y avait pas de lien, même indirect, entre la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie bien que ces deux territoires aient en commun d'appartenir à l'outre-mer français.

³⁸¹ L'assemblée délibérante unique est le conseil général – L'article 3 de la loi organique du 7 décembre 2010 dispose que le mandat des conseillers généraux élus en mars 2011 expirera en mars 2014 afin de procéder au renouvellement intégral du conseil général en mars 2014. De plus, à cette même date, le nombre de conseillers généraux est porté de 19 à 23.

³⁸² L'emploi du terme « unique » qui a le mérite de la commodité ne doit pas faire oublier que Mayotte comprend 17

En raison du vote positif des populations intéressées lors des consultations du 24 janvier 2010 la Martinique et la Guyane n'allaient pas tarder à suivre et tel est l'objet de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique dont l'article 3 insère dans le Code Général Collectivités Territoriales (CGCT) les articles L. 7211-1 et L.7211-2 rédigés comme suit :

« La Martinique constitue une collectivité territoriale de la République régie par l'article 73 de la Constitution qui exerce les compétences attribuées à un département d'outre-mer et à une région d'outre-mer et toutes les compétences qui lui sont dévolues par la loi pour tenir compte de ses caractéristiques et contraintes particulières » (L. 7211-1). « La collectivité territoriale de Martinique succède au département de la Martinique et à la région de Martinique dans tous leurs droits et obligations » (L. 7211-2).

Une rédaction similaire concerne la Guyane aux articles L. 7111-1 et L. 7111-2 du CGCT.

Un des principaux enjeux de la départementalisation de Mayotte est de ne pas reproduire les erreurs du passé et les plus hautes autorités politiques de l'État ont clairement affirmé que la départementalisation serait progressive et adaptée.

La départementalisation de Mayotte - et il faut s'en féliciter - commence de manière très satisfaisante à raison d'une véritable rationalisation d'ordre institutionnel et administratif. Quel chemin parcouru, et dans le bon sens, si l'on veut bien se souvenir que le comité pour la départementalisation de Mayotte s'était prononcé pour la création d'une assemblée départementale et d'un département et pour la création d'une région dotée d'une assemblée régionale. Par la suite, le président du conseil général de Mayotte s'était prononcé en faveur d'une assemblée délibérante commune au département et à la région. Cette solution avait toutefois l'inconvénient de créer deux collectivités territoriales distinctes dotées chacune de compétences et d'un budget propres et sur un territoire exigu, la superficie de Mayotte n'étant que de 375 km². La collectivité unique et son corollaire l'assemblée délibérante unique ne remettent nullement en cause le sens et l'esprit de cette départementalisation tant souhaitée par les mahoraises et les mahorais, même si incontestablement Mayotte n'entre pas dans le droit commun territorial.

