



**HAL**  
open science

## Mayotte en droit constitutionnel français

Olivier Gohin

► **To cite this version:**

Olivier Gohin. Mayotte en droit constitutionnel français. Revue juridique de l'Océan Indien, 2013, 17, pp.7-24. hal-02545780

**HAL Id: hal-02545780**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02545780>**

Submitted on 17 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.

## OUTRE-MER

### Mayotte en droit constitutionnel français

Olivier GOHIN

Professeur à l'Université Panthéon-Assas – Paris II  
Directeur de l'Institut de Préparation à l'Administration Générale de Paris

Résumé :

*Par le biais de différentes dispositions constitutionnelles, notamment les articles 53, 72-3 et 72-4, mais non l'article 77, alinéa 7, le droit constitutionnel français a permis à Mayotte de s'inscrire, avec constance, dans l'ensemble français, depuis 1974, et de définir son statut en tant que collectivité territoriale de la République : celui, en définitive, d'un département d'outre-mer qui conserve, toutefois, la spécificité d'être à compétences régionales, et donc, dans quelques mois, une région ultrapériphérique de l'Union européenne.*

Summary :

*Through different constitutional clauses, especially the articles 53, 72-3 and 72-4, but not the article 77, paragraph 7, the French constitutional law permitted Mayotte to place itself, permanently, within French community, since 1974, and to establish its status as a local authority : an overseas department, finally, which preserves its distinctive feature to have regional competences, thus, in a few months, an outermost region of the European Union.*

C'est peu dire qu'après avoir tiré les outre-mers français de l'ornière de la colonisation<sup>1</sup> pour emprunter la route de la décentralisation<sup>2</sup>, la IV<sup>e</sup> République n'aura su ni maîtriser les nombreuses évolutions institutionnelles promises par le Préambule de la Constitution de 1946, dans le cadre de l'Union française<sup>3</sup>, ni éviter les graves crises politiques, provoquées ou subies par ses trop fragiles gouvernements dans les protectorats français ou au sein de la France d'outre-mer : que l'on mentionne seulement, à cet égard, la guerre d'Indochine ou la crise au Maroc ou encore les opérations en Algérie. Prenons l'année 1956 et le gouvernement Mollet de Front républicain : c'est la loi-cadre Defferre, bien entendu, sur la démocratisation et l'autonomisation des territoires d'outre-mer ; mais c'est aussi, la même année, la loi sur les pleins pouvoirs en

<sup>1</sup> Préambule de la Constitution de 1946, al. 18 : « écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire », ce qui se comprend comme la mise à l'écart de tout système de colonisation, nécessairement fondé sur l'arbitraire.

<sup>2</sup> Loi de départementalisation du 19 mars 1946 et Constitution du 27 octobre 1946, article 73.

<sup>3</sup> Préambule de 1946, al. 16 à 18.

Algérie, quelques mois avant<sup>4</sup>, et l'expédition militaire combinée sur le canal de Suez nationalisé, quelques mois après<sup>5</sup>.

Pour le régime en place, incapable, durablement et structurellement, de régler, et même de traiter, le lourd dossier de l'Algérie française, pas seulement sécuritaire, puis militaire, mais aussi politique et internationalisé, la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 est, à la fois, un constat d'échec et un aveu d'impuissance. Ainsi, en fixant les bases des institutions nouvelles à rédiger, le constituant dérivé mentionne que « *la Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés* »<sup>6</sup>. Or, pour le général de Gaulle, refaire l'État en France passait par une redéfinition du territoire et du peuple français, à travers le processus d'autodétermination tel que prévu à l'alinéa 2 du Préambule de la Constitution de 1958, ainsi rédigé : « *En vertu* » (...) du principe « *de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité, en vue de leur évolution démocratique* ». De même, l'article 1<sup>er</sup> initial de la Constitution de la République et de la Communauté se lit ainsi : « *La République et les peuples des territoires d'outre-mer qui, par un acte de libre détermination, adoptent la présente Constitution, instituent une Communauté (...) fondée sur l'égalité et la solidarité des peuples qui la composent* ».

Or, ce processus d'autodétermination des peuples de territoires d'outre-mer aura été dédoublé, en deux temps, remarquablement séquencés<sup>7</sup> :

- le 28 septembre 1958, à l'occasion du référendum sur la Constitution de la République et de la Communauté, chacun des peuples des dix-huit territoires d'outre-mer concernés (TOM)<sup>8</sup> avait, d'abord, à se prononcer pour ou contre cette Constitution, le « *non* » signifiant l'indépendance immédiate, hors de la

---

<sup>4</sup> Loi du 16 mars 1956 qui a pour objet, notamment, de permettre au Gouvernement de disposer « des pouvoirs les plus étendus pour prendre toute mesure exceptionnelle commandée par les circonstances en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire » (art. 5, al. 1<sup>er</sup>). Ces mesures peuvent avoir pour effet de modifier la législation par décret en conseil des ministres (al. 2). On notera que ce dispositif, notoirement inconstitutionnel pour méconnaissance de la compétence exclusive de l'Assemblée nationale, de la séparation des pouvoirs et, potentiellement, des libertés fondamentales, comme on le vérifiera, est adopté avec les voix des députés communistes.

<sup>5</sup> Ce retour soudain à la « politique de la canonniers » est explicitement dirigé contre la décision de la nationalisation du canal de Suez par l'Égypte de Nasser. Les opérations commencent en fanfare, le 31 octobre, pour les forces franco-britanniques ; elles sont interrompues piteusement, le 7 novembre, sur injonction de l'Union soviétique qui brandit la menace nucléaire, puis des États-Unis.

<sup>6</sup> À la vérité, il s'agit du rappel de la promesse faite, en 1946, à l'al. 18 du Préambule de la Constitution en cours de révision : « *Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires (...)* », celle que la loi-cadre du 23 juin 1956 n'aura honorée que de façon incomplète et tardive.

<sup>7</sup> Const. init., art. 76 et 91, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>8</sup> Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) exclues, à défaut de population permanente.

Communauté et, donc, dans la rupture avec la France : ce fut la voie choisie par la Guinée de Sékou Touré, indépendante dès le 30 septembre 1958 ;

- entre le 4 octobre 1958 et le 4 février 1959, l'assemblée délibérante de chaque TOM dont le peuple aura voté en faveur de la Constitution de la France et de la Communauté, avait, ensuite, à choisir si le territoire deviendrait ou non un État membre de la Communauté, dans un ensemble de caractère fédéral, organisé autour de la France et dominé par la France, le choix de la Communauté de 1958, substituée à l'Union française de 1946, signifiant ainsi l'autonomie politique, à comprendre et comprise comme une large autonomie politique sans souveraineté, en association avec la France.

S'agissant des TOM qui décidaient, par délibération de leur assemblée représentative, de se maintenir au sein de la République, ils avaient alors la possibilité de rester territoire d'outre-mer ou bien de devenir département d'outre-mer (DOM).

Ainsi, chaque TOM de 1946 aura eu le choix, en 1958, entre le *statu quo* statutaire : la décentralisation dans la spécialité ou bien une variation statutaire vers plus ou moins d'autonomie : plus d'autonomie en tant qu'État membre de la Communauté, au même titre de la France ; moins d'autonomie en tant que DOM : la décentralisation dans l'assimilation.

C'est ce processus que le territoire des Comores, formé en 1946<sup>9</sup>, a précisément suivi, en 1958, comme les autres territoires d'outre-mer français et c'est à l'occasion de ce processus que Mayotte aura fait son entrée, pour le moins discrète, dans l'histoire constitutionnelle française :

- le 28 septembre 1958, le peuple comorien vote, à 97, 3 % des suffrages exprimés, en faveur de la Constitution de la République et de la Communauté dont 80, 7 % de « *oui* » à Mayotte ;

- le 11 décembre 1958, l'assemblée territoriale des Comores se prononce par 25 voix en faveur du maintien du statut de territoire d'outre-mer contre 4 en faveur de la départementalisation, position défendue par tous les conseillers mahorais, et par eux seuls, sous la conduite emblématique de Georges Nahouda, conformément à la résolution adoptée, en ce sens, par le « *Congrès des notables* » de Mayotte qu'il a réuni à Tsoundzou (commune de Mamoudzou), le 2 novembre 1958.

---

<sup>9</sup> Loi du 9 mai 1946 tenant à accorder l'autonomie administrative et financière à l'archipel des Comores et décret d'application du 24 septembre 1946 sur l'organisation administrative de l'archipel des Comores : à ce sujet, H. BÉRINGER, « L'évolution institutionnelle de Mayotte dans la France », in H. BONIN (dir.), *Mayotte un enjeu ultramarin, Outre-mers – Revue d'histoire* 2012 - 1<sup>er</sup> sem., p. 15. On remarquera qu'il faut attendre 1946 pour que les quatre îles Comores soient administrées ensemble, et elles seulement.

Dès lors, au 4 février 1959, le territoire de la République est reconstitué et, sur ce territoire, le peuple français l'est donc également de sorte qu'au terme de ce processus de double autodétermination, l'expression de « *peuples des territoires d'outre-mer* » n'a plus, en droit, ni signification ni consistance. Le relais est alors pris par le dispositif de l'article 53, alinéa 3 de la Constitution ainsi rédigé : « *Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées* ». La cession signifie la possibilité de l'autodétermination pour toute population intéressée, notamment d'outre-mer, qui entend ne plus être française, soit pour rejoindre un autre État, soit, conformément à la doctrine Capitant<sup>10</sup>, pour créer un nouvel État : la cession à personne implique donc nécessairement la sécession de l'ensemble français, en faveur de l'indépendance. Le Conseil constitutionnel l'a admis, en 1975, de la façon la plus nette : « *Considérant que les dispositions de* » l'article 53, alinéa 3 de la Constitution « *doivent être interprétées comme étant applicables (...) dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant (...)* »<sup>11</sup>.

Comment, sur la base de ce rappel nécessaire de contextualisation et dans le cadre du droit constitutionnel français, Mayotte a-t-elle fait, avec obstination, mais réalisme, le choix de la France (I) et comment la France a-t-elle démontré, avec prudence, mais constance, son choix pour Mayotte (II) ? Voilà quelle est la double question à laquelle le juriste peut vouloir répondre, conscient que son propos pourra rencontrer l'histoire et avoir alors à en tenir compte, mais aussi être en mesure d'influencer, en retour, l'historien s'il vient, un jour, à être confronté au droit.

## **I.- Le choix de la France par Mayotte**

C'est, d'abord, Mayotte qui a choisi la France. Elle l'a fait par la voie de cinq consultations successives qui sont, d'abord, d'autodétermination : 1974 et février 1976, puis statutaires : avril 1976, 2000 et 2009.

---

<sup>10</sup> La doctrine du professeur René Capitant, alors président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, est celle exposée dans son rapport sur le projet de loi organisant la consultation d'autodétermination de la population de la Côte française des Somalis (doc. n° 2199 annexé au procès-verbal de la séance de l'Assemblée nationale du 30 novembre 1966).

<sup>11</sup> CC, 30 décembre 1975, *Conséquences de l'autodétermination des Comores*, déc. 75-79 DC, cons. 2, *Rec.* 26 ; *AJDA* 1976, p. 249, note FRANCK ; *Clunet* 1976, p. 392, note RUZIÉ ; *D.* 1976, p. 537, note HAMON ; *Gaz. Pal.* 1976, II, 481, note LINOTTE ; *RDP* 1976, p. 557, note FAVOREU ; *RGDIP* 1976, p. 1001, note NGYEN QUOC DINH.

## A.- L'autodétermination pour la France

Ce choix de la France, Mayotte va le faire par deux fois, en décembre 1974 et en février 1976, à nouveau, et elle le referait certainement si la question de son maintien au sein de la République française lui était, à nouveau, posée. Or, elle<sup>12</sup> l'a fait avec une connaissance remarquable du droit constitutionnel français, de ses exigences, de ses possibilités et de ses limites, utilisant toutes les voies de droit qui lui étaient ouvertes : pour toute population intéressée, notamment pour celle d'un outre-mer français, tel que défini, en droit positif, par la Constitution ou, à défaut, par le législateur, l'accord majoritaire de cette population est une condition nécessaire, mais non suffisante, pour obtenir son indépendance : il y faut aussi, en droit positif, l'accord du constituant dérivé ou, à défaut, du législateur ; en revanche, le désaccord majoritaire de cette même population est une condition suffisante pour écarter son indépendance. La consultation locale est donc pour avis en faveur de l'indépendance ; elle est pour décision contre l'indépendance.

Mais, comme la France, en bonne démocratie, ne s'est jamais opposée au départ d'une population d'outre-mer qui, dans les urnes, a demandé majoritairement à la quitter, les deux hypothèses sont équivalentes, en définitive, et la consultation d'autodétermination d'une population a bien, dans tous les cas, un caractère référendaire. C'est ainsi que, depuis 1958, le territoire de la France d'outre-mer s'est notablement contracté par la volonté de populations intéressées de quitter l'ensemble français, en correspondance avec la définition subjective de la Nation française<sup>13</sup>.

Car, ce que les Mahorais savent parfaitement, au début des années 70, alors que le discours politique s'amplifie, à Moroni et à Paris, en faveur de l'indépendance<sup>14</sup>, c'est que l'indépendance de l'Algérie, voulue par le peuple français (8 avril 1962), a supposé le consentement de la population algérienne (1<sup>er</sup> juillet 1962)<sup>15</sup>. Ce qu'ils mesurent donc bien, c'est le droit de *veto* dont ils

---

<sup>12</sup> L'usage inexplicé – mais ce n'est pas affaire de juriste - est de féminiser le nom de Mayotte, regardée comme une île alors que c'est un archipel de deux îles principales : Petite terre (Dzaoudzi) et Grande terre (Mamoudzou). On s'y tiendra ci-après.

<sup>13</sup> Il faut réserver l'adjonction à la France du territoire des trois royaumes des îles Wallis-et-Futuna, sous protectorat français, après consultation positive du 29 décembre 1959.

<sup>14</sup> En ce sens, la résolution du 22 décembre 1972 par laquelle la Chambre des députés des Comores donne mandat au président du Conseil de gouvernement pour « *négoier l'accession des Comores à l'indépendance dans l'amitié et la coopération avec la France* » et la déclaration commune Stasi-Abdallah du 15 juin 1973, en ce sens.

<sup>15</sup> Toutefois, au cas particulier, l'autodétermination aura été confrontée à trois anomalies, non pas juridiques, mais politiques : le peuple français qui se prononce par référendum de l'article 11, et non pas par l'intermédiaire de ses représentants au Parlement ; le peuple français qui se prononce avant la population algérienne ; la population algérienne qui se prononce dans des conditions effroyables de violence armée, contrairement aux conditions d'un scrutin sincère et d'un résultat équitable : le vote en faveur des accords d'Evian et donc de l'indépendance de l'Algérie est de 90,8 % des suffrages exprimés et 64,8 % des inscrits, lors du référendum national (les opérations référendaires ne sont pas

pourraient disposer, le moment venu, dès lors, du moins, que la population intéressée n'est pas la population comorienne, mais bien la population de chacune des quatre îles de l'archipel<sup>16</sup> dont la population mahoraise. C'est cette voie que, selon la doctrine Capitant, le ministre d'État Pierre Messmer, le premier, avait suggérée publiquement, dans son discours prononcé à Dzaoudzi, le 30 janvier 1972 : « *Mayotte, française depuis cent trente ans, peut le rester autant d'années si elle le désire* ». Comme le dira, en 1975, le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 53, alinéa 3 de la Constitution, Mayotte « *ne saurait sortir de la République française sans le consentement de sa propre population* »<sup>17</sup>. C'est donc dans cette voie, précisément, que vont s'engager les défenseurs du maintien de Mayotte dans la République française, tant sur place qu'à Paris.

Or, en l'absence de prescription constitutionnelle, il appartenait au législateur de définir « *la population intéressée* » par la consultation d'autodétermination aux Comores. Dès lors, l'objectif recherché, et finalement obtenu, au terme d'une considérable et efficace pression exercée sur l'opinion publique<sup>18</sup> et sur les parlementaires, notamment au Sénat<sup>19</sup>, consistera à organiser une consultation, non pas de la population, mais « *des populations* » des Comores sur l'indépendance du territoire, c'est-à-dire de chacune des quatre populations intéressées par l'indépendance du territoire, dont la population mahoraise.

Autrement dit, la conséquence de la rédaction finale de la loi du 23 novembre 1974 qui n'a pas été soumise au contrôle de constitutionnalité n'aura pas été de permettre, comme on le dit trop souvent, le décompte des résultats de la consultation d'autodétermination, île par île, ce qui était inévitable en pratique et sans conséquence en droit. Par ce pluriel déterminant<sup>20</sup>, il s'agissait, en réalité :

- d'interdire un résultat du territoire, issu de l'addition des votes obtenus dans l'archipel comorien, même donnés île par île, ce qui est la présentation usuelle des chiffres ;

---

organisées dans les départements algériens). Il est de 99,7 % des suffrages exprimés (et de 91,2 % des inscrits), lors de la consultation locale. Compte tenu du climat de violence et d'une fraude massive, ce résultat doit être nettement relativisé. Mais que le « *oui* » fût majoritaire, en Algérie, n'est pas douteux.

<sup>16</sup> Même si Mayotte est constituée de deux îles habitées (Petite Terre avec Dzaoudzi et Grande Terre avec Mamoudzou), on retient ci-après, pour cet archipel dans l'archipel des Comores, le mot « *île* », couramment employé dans les années 70.

<sup>17</sup> CC, 30 déc. 1975, déc. préc., cons. 4.

<sup>18</sup> À ce sujet, l'article et même le témoignage de D. BÉOUTIS, « Les actions de défense de Mayotte depuis la Métropole », *Outre-mers – Revue d'histoire* 2012 – 1<sup>er</sup> sem., p. 25-43.

<sup>19</sup> Hugues BÉRINGER, « La 'question' de Mayotte devant le Parlement français », in Olivier GOHIN et Pierre MAURICE (dir.), *Mayotte*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1996, p. 200.

<sup>20</sup> Pour reprendre l'expression d'H. BÉRINGER, « L'évolution institutionnelle de Mayotte dans la France », *op. cit.*, p. 18, note 18.

ou, ce qui revient au même :

- de permettre quatre résultats de circonscription, chacun régulièrement apprécié en propre, dans chacune des quatre îles de l'archipel.

Dès lors, le 22 décembre 1974, ce n'est pas une seule consultation d'autodétermination qui aura été organisée aux Comores, avec quatre résultats à globaliser dont celui de Mayotte, mais bien quatre consultations d'autodétermination, organisées dans chaque île, avec quatre résultats à distinguer dont celui de Mayotte. À Mayotte, la question posée : « *Souhaitez-vous que le territoire des Comores devienne indépendant* »<sup>21</sup> signifiait donc : Souhaitez-vous que Mayotte soit partie prenante à l'indépendance du territoire des Comores ?

Des quatre populations consultées des Comores, seule la population mahoraise, comme attendu, devait refuser l'indépendance, par deux tiers environ des suffrages exprimés<sup>22</sup>, ce qui suffisait à interdire à Mayotte de quitter, avec les trois autres circonscriptions du territoire, l'ensemble français et, plus précisément, au gouvernement français de continuer à négocier avec les autorités de Moroni en vue d'insérer l'île de Mayotte dans un futur État des Comores fédéralisé. Contrainte à rechercher, désormais, une solution politique favorable à l'indépendance du territoire des Comores, tout en écartant Mayotte du champ de la nouvelle Constitution comorienne, selon le processus complexe prévu par la loi du 3 juillet 1975, puis prenant acte de la proclamation consécutive d'indépendance unilatérale des trois îles du Nord de l'archipel par la Chambre des députés des Comores, dès le 6 juillet 1975, la France devait alors tenter de surmonter, à nouveau, le blocage institutionnel provoqué, le 22 décembre 1974, par le seul « *non* » de moins de 9.000 Mahorais à l'indépendance du territoire des Comores, dans ses limites administratives de 1946.

Elle le fera par la loi du 31 décembre 1975 relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores qui prévoyait donc l'organisation d'une seconde consultation d'autodétermination de la population mahoraise, « *appelée à se prononcer sur le point de savoir si elle souhaite que Mayotte demeure au sein de la République française ou devienne partie du nouvel État comorien* » (art. 1<sup>er</sup>), puis, en cas de réponse probable, sinon certaine en faveur du maintien au sein de la République française, une troisième consultation, dans la foulée – juridiquement toute différente, car statutaire - sur le devenir de Mayotte, en tant que collectivité décentralisée (art 3).

---

<sup>21</sup> Décret du 29 novembre 1974, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>22</sup> Le « *non* » à l'indépendance emporte 63,2 % des suffrages exprimés (correspondant à 48,9 % des inscrits et une abstention de 22,1 % des inscrits), malgré une fraude massive mise en place par les autorités de Moroni, notamment les pressions exercées sur les fonctionnaires territoriaux. Le taux d'abstention est relativement important pour une telle consultation : 22,1 % des inscrits.

Or, sur saisine de députés de l'opposition, cette loi devait être soumise à un contrôle préalable de constitutionnalité par voie d'action<sup>23</sup>, introduisant le juge constitutionnel dans un débat juridique nouveau dont on comprend sans peine l'enjeu diplomatique récurrent : en considérant que « *l'île de Mayotte fait partie de la République française ; que cette constatation ne peut être faite que dans le cadre de la Constitution, nonobstant toute intervention d'une instance internationale, et que les dispositions de la loi déferée au Conseil constitutionnel qui concernent cette île ne mettent en cause aucune règle du droit public international* »<sup>24</sup>, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 30 décembre 1975, écartait toute inconstitutionnalité, mais aussi toute inconvencionnalité de la loi<sup>25</sup>, quelles que fussent, à l'époque, les déclarations des différentes organisations internationales, à commencer par l'Assemblée Générale des Nations Unies, sur « *l'unité et l'intégrité territoriales de l'archipel des Comores et le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination et à l'indépendance* »<sup>26</sup>.

## **B.- La détermination du statut dans l'ensemble français**

Après le second vote – massif, cette fois – en faveur de la France, le 8 février 1976<sup>27</sup>, la dernière consultation d'autodétermination en date organisée, à ce jour, à Mayotte, le débat sur la question de l'appartenance ou non de l'île à l'ensemble français est clos, en droit d'origine interne, et il le restera, à droit constitutionnel constant, tant qu'il n'y aura pas lieu de vérifier que la population mahoraise pourrait vouloir cesser d'être française, ce que ne disent pas les résultats, sur place, de chacune des élections législatives, depuis 1978, ou présidentielles, depuis 1981.

Les trois consultations ultérieures, organisées à Mayotte, ont donc été à caractère statutaire, sans incidence aucune de la réponse donnée sur l'appartenance de la collectivité à l'ensemble français. Il en aura été ainsi

---

<sup>23</sup> Const., art. 61, al. 2.

<sup>24</sup> CC, 30 déc. 1975, déc. préc., cons. 6.

<sup>25</sup> La doctrine universitaire n'a guère été attentive à cette solution, quelques mois après l'arrêt de principe de la Cour de cassation, ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, D. 1975, p. 497, concl TOUFFAIT.

<sup>26</sup> Sur la base de ses résolutions 1514 (XV) du 14 décembre 1960 portant Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et 2621 (XXV) du 12 octobre 1970 contenant le programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration et avant la loi française du 31 décembre 1975, voir les résolutions, en ce sens, de l'Assemblée générale 3161 (XXVIII) du 14 décembre 1973 et 3291 (XXIX) du 13 décembre 1974. Par elles-mêmes, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies n'ont pas de valeur juridique et elles ne sont donc pas, dans les termes du Conseil constitutionnel, des règles de droit international public. Cette solution vaut tout aussi bien pour les nombreuses résolutions prises, depuis 1976, sur « *la question de l'île comorienne de Mayotte* ». À ce sujet, O. GOHIN, « Mayotte française : aspects internationaux, constitutionnels et militaires », *Annuaire des Pays de l'Océan Indien (APOI)*, vol. 1990-1991, p. 115-138.

<sup>27</sup> 99,4 % des suffrages exprimés, soit 82,3 % des inscrits sont en faveur du maintien de Mayotte dans la République française. Il y a 104 votes en faveur de rattachement de Mayotte à l'État comorien.

- d'abord, lors de la consultation pour avis du 11 avril 1976 qui a conduit à une première collectivité à statut spécifique : la collectivité territoriale (loi du 24 décembre 1976) qui n'était pas le département voulu par la population ;
- ensuite, lors de la consultation pour avis du 2 juillet 2000 qui a conduit à une seconde collectivité à statut spécifique : la collectivité départementale (loi du 11 juillet 2001) qui, malgré sa dénomination trompeuse, n'était toujours pas un département ;
- enfin, de la consultation pour décision du 29 mars 2009 qui a conduit à la création d'un département d'outre-mer (loi du 7 décembre 2010) qui est bien un département, plus de cinquante ans après la première demande des élus et des notables de Mayotte, mais pas comme les autres puisqu'à compétences régionales.

La thématique de la départementalisation, bouclier contre l'indépendance aura été souvent (trop souvent) agitée, sans raison, par les élus locaux : car, le précédent de l'Algérie française, départementalisée dès 1848, n'avait pas empêché son indépendance, en 1962. Mais, on ne saurait passer sous silence que, pour être juridiquement faux, l'argument aura politiquement porté dans l'électorat qui, par un réflexe de légitimité, mais dans une proportion indéterminée, a dit « *oui* », en 2000, à la mauvaise réforme territoriale alors proposée, dans l'idée qu'un « *non* » permettrait, voire provoquerait ce « *largage* » dont il n'était aucunement question, mais qu'en réalité, tous les outre-mers français, Nouvelle-Calédonie comprise, redoutent tant.

Que des politiques entretiennent la confusion à leur avantage, on peut s'y attendre. Mais, que le juge constitutionnel, gardien du temple, se mêle à cette confusion est certainement plus surprenant. Or, à l'occasion de la décision qu'il a eu à rendre, le 4 mai 2000, sur la loi du 9 mai 2000 organisant une consultation de la population de Mayotte, réalisée le 2 juillet 2000, le Conseil constitutionnel a cru devoir fonder en droit cette consultation statutaire pour avis alors même que, dans sa décision antérieure du 30 décembre 1975, il n'avait rien trouvé à redire, à juste titre, sur la consultation de même type, réalisée le 11 avril 1976 : ce que la Constitution n'interdit pas, elle le permet. Et comment est-il parvenu à le faire ? En se référant à l'alinéa 2 précité du Préambule de la Constitution de 1958<sup>28</sup>, c'est-à-dire au principe de « *la libre administration des peuples* » dans le cadre des territoires d'outre-mer, alors même que les peuples de territoires d'outre-mer ont disparu avec la reconstitution d'un peuple français unique, au terme du processus d'autodétermination mis en œuvre en 1958, aux Comores notamment<sup>29</sup>, et qu'au surplus, dans son histoire administrative, Mayotte, en tant

<sup>28</sup> CC, 4 mai 2000, *Consultation de la population de Mayotte*, déc. 2000-428 DC, *Rec.* 70 ; *RFDA* 2000, p. 737, note GOHIN.

<sup>29</sup> En ce sens, la loi const. du 4 août 1995 qui abroge l'art. 1<sup>er</sup> init. de la Constitution préc.

que telle, n'a jamais été un territoire d'outre-mer<sup>30</sup>. Bien plus, le 11 avril 1976, c'est cette solution institutionnelle, précisément, que sa population aura refusée, de façon explicite et massive<sup>31</sup>.

Il fallait donc que le Conseil constitutionnel fût recadré et, dès que possible, il le fut effectivement par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, sur amendement du député de La Réunion René-Paul Victoria : l'article 72-3 de la Constitution prescrit, à cet effet, dans son alinéa 1<sup>er</sup>, que « *la République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer* », ce qui provoque l'abrogation implicite de l'alinéa 2 du Préambule de 1958<sup>32</sup>, d'autant plus nette que le nouveau dispositif précise volontairement que c'est « *dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* » que cette reconnaissance est opérée<sup>33</sup>.

## II.- Le choix de la France pour Mayotte

Mais, c'est aussi la France qui a choisi Mayotte. Dans l'Océan Indien, après le désastreux traité de Paris du 10 février 1763 qui mit fin au premier Empire colonial français, ce fut même la première des nouvelles colonies, avec Nossi-Bé, dans le but de retrouver ce port en eau profonde qui lui manquait depuis 1815, après la cession de l'île de France à l'Angleterre et donc la perte de Port-Louis. C'est un fait qu'il aura fallu attendre le début du XXe siècle pour que la colonisation fût étendue par la France aux autres îles des Comores, après un protectorat d'une vingtaine d'années<sup>34</sup>, sans que, jamais, l'administration coloniale ne fût assurée dans les limites du seul archipel des Comores. Passée de colonie, dès 1841 – alors administrée seule ou avec d'autres territoires colonisés – à circonscription d'un territoire d'outre-mer, en 1946, après plus d'un siècle de présence française, quel statut le droit constitutionnel français pouvait-il donner à Mayotte, au moment où sa population aura refusé, par deux fois, avant et après

---

<sup>30</sup> Le Conseil constitutionnel persévère dans son erreur par sa décision du 7 décembre 2000 relative, pour le coup, aux départements et aux régions d'outre-mer : CC, 7 déc. 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, déc. 2000-436 DC, *Rec.* 176, *RDP* 2001, p. 247, note LUCHAIRE.

<sup>31</sup> On soulignera que, des cinq consultations organisées à Mayotte, depuis 1974, celle du 11 avril 1976 est la seule négative. Le « *non* » à la prétendue conservation du statut de TOM recueille 3 457 suffrages (97,5 % des suffrages exprimés, mais 16 % des inscrits) auxquels il faut ajouter 13 837 faux bulletins, distribués dans la population, qui réclament, en vain, un département non proposé aux suffrages. Mayotte invente ainsi, en 1976, le département dans les urnes, faute de l'avoir dans la loi, du moins jusqu'à la loi organique du 3 août 2009, pour la première fois. Ce bulletin pour le DOM qui est un bulletin nul, est aussi le moyen de donner une réponse qui ne soit pas que négative à une question mal posée, on dira même tendancieuse.

<sup>32</sup> Il est vrai que, sans raison explicitée, le pouvoir de révision s'est abstenu, en 1995 comme en 2003, de toucher au Préambule de 1958 qu'il modifiera, pourtant, mais sur un autre point, en 2007.

<sup>33</sup> Cette expression est volontairement reprise, en effet, de l'al. 2 du Préambule de 1958. Dans le même temps, la catégorie constitutionnelle des territoires d'outre-mer est, d'ailleurs, supprimée.

<sup>34</sup> 26 ans pour la Grande Comore, 25 ans pour Mohéli et 20 ans pour Anjouan.

la constitution du nouvel État comorien, de sauter, avec les populations des trois autres îles, dans l'inconnu de l'indépendance, depuis plus de quatre générations ? La réponse qui s'impose, depuis 1976, est celle que donne le caractère unitaire de l'État français, constitutionnellement décentralisé : une collectivité territoriale de la République. Or, cette réponse va impliquer la définition d'un statut pour Mayotte avant qu'elle ne soit constitutionnalisée.

### A.- La définition du statut de Mayotte

En une trentaine d'années, au cours d'une génération pionnière, Mayotte française va connaître quatre statuts différents : en 1976, 2001, 2007 et 2011, qui correspondent :

- à quatre organisations distinctes : collectivité spécifique et « *territoriale* » (1976-2001), collectivité spécifique et « *départementale* » (2001-2007), collectivité d'outre-mer (2007-2011) et département d'outre-mer à compétences régionales (depuis 2011) ;

- mais à deux régimes juridiques seulement : la spécialité (1976-2007) et l'assimilation, depuis 2008, dans le cadre de l'article 74 (2008-2011), puis dans celui de l'article 73 de la Constitution (depuis 2011).

Le premier texte à prendre en compte est celui de l'article 72, alinéa 1<sup>er</sup> initial de la Constitution de 1958, ainsi rédigé : « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi* », hypothèse qui correspond à celle des collectivités spécifiques ou particulières ou *sui generis*, le vocabulaire juridique de l'époque n'est guère stabilisé. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 25 février 1982 sur la région de Corse, aura conforté, à bon droit, cette interprétation : « *Considérant, en second lieu, que la disposition de la Constitution aux termes de laquelle 'toute autre collectivité territoriale est créée par la loi' n'exclut nullement la création de catégories de collectivités territoriales qui ne comprendraient qu'une unité ; que telle a été l'interprétation retenue par le législateur lorsque, (...), outre-mer, il a créé la collectivité territoriale de Mayotte* »<sup>35</sup>.

En dehors des dix-sept communes mahoraises, Mayotte ne pouvant pas être un département, par opposition du pouvoir en place<sup>36</sup>, et ne voulant pas être un territoire d'outre-mer, par opposition de sa population, la voie choisie est

<sup>35</sup> CC, 25 fév. 1982, *Région de Corse*, déc. 82-138 DC, *Rec.* 38.

<sup>36</sup> Encore faut-il mentionner le projet de loi de départementalisation déposé le 12 mai 1976, sous le n° 2286, sur le bureau de l'Assemblée nationale avant d'être retiré, pour des motifs qui se concentrent sur deux préoccupations convergentes, mais discutables : l'une, de politique intérieure, qui était ne pas engager, dans la voie de l'assimilation, une société qui n'y était pas prête et une économie qui n'y était pas préparée ; l'autre, de politique extérieure, qui était de ne pas provoquer la communauté internationale.

celle de la collectivité spécifique, empruntée par la première loi statutaire du 24 décembre 1976 qui, en quinze articles seulement, va assurer le redressement progressif de Mayotte dont le retard de développement, accumulé pendant cinquante ans de territorialisation des Comores, était initialement considérable, en termes d'infrastructures, de réseaux ou de services, mais aussi de logement, d'enseignement ou de santé. Du reste, décentralisation et déconcentration étant liées<sup>37</sup>, l'élection du premier conseil général, en juin 1977, suivit de quelques mois l'arrivée des préfets<sup>38</sup> et des premiers directeurs départementaux : l'État, si longtemps absent, fût donc de retour à Mayotte, dès avril 1976, et la nouvelle collectivité territoriale cessa, peu à peu, d'être cette cendrillon de l'outre-mer perdue dans le quart nord-ouest de l'Océan Indien.

Alors que la collectivité « *départementale* », et non plus « *territoriale* » de Mayotte, créée par la loi du 11 juillet 2001, était et ne pouvait être qu'une seconde collectivité spécifique, faute de devenir un département d'outre-mer, c'est la révision opérée par la loi constitutionnelle de 2003 qui va permettre de faire évoluer fortement le statut de Mayotte pour le placer dans le nouveau cadre défini pour l'ensemble des collectivités territoriales d'outre-mer (CTOM), Nouvelle-Calédonie et provinces de Nouvelle-Calédonie exclues, sur la base de la distinction entre le régime général d'assimilation fonctionnelle, celui de l'article 73, et le régime particulier de spécificité organique, celui de l'article 74<sup>39</sup>, aux conséquences de droit.

C'est ainsi que Mayotte, en régime de spécialité, était une collectivité d'outre-mer (COM) de l'article 74, solution consacrée par la loi statutaire du 21 février 2007, encore que sa dénomination antérieure de « *collectivité départementale* » fût conservée et que, comme cela est possible dans le droit des COM<sup>40</sup>, son régime juridique fût transformé, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, pour passer de la spécialité, avec de très nombreuses exceptions d'assimilation, à l'assimilation, avec quelques dérogations de spécialité<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> En ce sens, la combinaison de l'al. 2, devenu 3, et de l'al. 3, devenu 6, de l'art. 72 de la Constitution.

<sup>38</sup> De juillet 1975 à avril 1976, Mayotte fut administrée par Youssouna Bamana en qualité de préfet élu, le seul que la République ait jamais eu à connaître. On était ici dans un cas d'application de la théorie classique du fonctionnaire de fait dont l'administration, en circonstances exceptionnelles, est régulière (CE Sect., 5 mars 1948, *Marion, Rec.* 113 ; *D.* 1949, p. 147 et la note). On soulignera que, de 1977 à 2004, c'était le préfet, représentant du Gouvernement à Mayotte, qui était l'exécutif de la collectivité territoriale, puis départementale, Mayotte n'étant pas concernée, et pour cause, par la réforme opérée, à cet égard, par la loi du 2 mars 1982 dans les départements, notamment ceux d'outre-mer. Pour sa part, Younoussa Bamana fut le premier député et le premier président du conseil général de Mayotte, en mars et en juillet 1977, respectivement.

<sup>39</sup> Pour simplifier, en assimilation, le droit de la métropole est directement applicable, sauf s'il est expressément prévu qu'il ne l'est pas, en tout ou en partie, ou qu'il l'est autrement ; en spécialité, c'est l'inverse : le droit de la métropole n'est pas directement applicable, sauf s'il est expressément prévu qu'il l'est, en tout ou en partie, auquel cas il peut l'être autrement.

<sup>40</sup> Quoiqu'on en dise, les COM n'ont pas succédé aux TOM : Mayotte en est la preuve et les COM, dans leur hétérogénéité, ne sont pas une catégorie constitutionnelle de CTOM.

<sup>41</sup> CGCT, art. LO 6113-1 abrogé. Sur cette question, notre rapport de synthèse au colloque organisé par l'Université de La Réunion, en décembre 2009, sur *La mise en oeuvre de la départementalisation*

Cette solution qui est juridique, mais aussi politique – il ne faut pas se le dissimuler – était comprise comme transitoire, l’objectif de la départementalisation étant à portée de main dès lors que la bascule avait été réalisée de la spécialité à l’assimilation. Plus précisément, il s’agissait de passer d’une assimilation avec dérogations d’une COM, dans le cadre de l’article 74, à l’assimilation avec adaptations d’un DOM, dans le cadre de l’article 73, ce qui signifiait, aux termes de l’article 72-4, alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution, issu de la révision de 2003, une consultation pour décision de la population mahoraise. Selon ce dispositif, « *aucun changement, pour tout ou partie de l’une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l’article 72-3, » dont Mayotte « 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 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 29 mars 2009, la population mahoraise donne ainsi massivement son consentement au changement, pour Mayotte, du régime de l’article 74, en tant que collectivité d’outre-mer, vers le régime de l’article 73, en tant que département d’outre-mer<sup>42</sup>. La loi organique du 3 août 2009 relative notamment à la départementalisation de Mayotte en tire bientôt les conséquences : « *À compter de la première réunion suivant le renouvellement de son assemblée délibérante en 2011 »*, c’est-à-dire à compter du 31 mars 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 »*<sup>43</sup>, selon le statut actuel, défini par la loi ordinaire du 7 décembre 2010<sup>44</sup>.

Trois remarques, d’ordre constitutionnel, sont à faire sur ce référendum local du 29 mars 2009 et ses conséquences :

1° La question posée 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 départements et aux régions d’outre-mer ? »*<sup>45</sup> était, pour le moins, ambiguë, sinon ambivalente, car elle visait, en réalité, à obtenir de la population mahoraise, par un seul vote, une double réponse :

---

à Mayotte, *RJOI*, 2011, n°13, p. 89-97, spéc. p. 93.

<sup>42</sup> Il s’agit, plus exactement, du consentement donné par les électeurs inscrits sur les registres électoraux des communes de Mayotte : le « *oui* » recueille 95,2 % des suffrages exprimés, ce qui correspond à 57,6 % des inscrits.

<sup>43</sup> CGCT, art. LO 3446-1 issu de l’art. 63 de la loi org. du 3 août 2009, rénuméroté LO 3511-1 par la loi org. du 7 déc. 2010.

<sup>44</sup> O. GOHIN, « La départementalisation de Mayotte », *JCP A* 2011, n° 3, 11 janvier 2011, p. 12-17.

<sup>45</sup> 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 n° 0017 du 21 janvier 2009).

- une réponse pour consentir régulièrement à la transformation de Mayotte en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution qui ne fait pas difficulté au regard de l'article 72-4, alinéa 1<sup>er</sup> précité de la Constitution, dès lors que cette collectivité est un département, même à compétences régionales ;

- une réponse pour consentir irrégulièrement à une prétendue collectivité unique que serait, mais que ne peut pas être Mayotte, au regard de l'article 73, alinéa 7 de la Constitution<sup>46</sup>, dès lors qu'une telle collectivité territoriale unique (CTU) ne saurait être formée qu'à partir d'un département d'outre-mer et d'une région d'outre-mer préexistants quand, en 2009, le département et la région de Mayotte étaient nécessairement inexistantes<sup>47</sup>.

Si vraiment, une deuxième réponse était attendue de la population mahoraise, la question unique à poser n'aurait pas dû porter aussi sur la collectivité unique de l'article 73, alinéa 7, mais bien sur les compétences de la nouvelle collectivité, comme prévu à l'article 72-4, alinéa 2<sup>48</sup>.

2° Par « *Département de Mayotte* », avec un grand « *D* », il faut comprendre, non une nouvelle collectivité territoriale *sui generis* de l'article 72, alinéa 1<sup>er</sup>, mais bien, depuis le 31 mars 2011, un département d'outre-mer de l'article 73<sup>49</sup> qui, sans être une région d'outre-mer, a ceci de spécifique, cependant, qu'il est à compétences régionales. En effet, de façon raisonnable, le législateur n'a pas retenu l'hypothèse de la création, sur un territoire aussi exigu<sup>50</sup>, de deux collectivités territoriales juxtaposées : un département et une région de Mayotte : une telle solution de droit commun<sup>51</sup> aurait conduit

---

<sup>46</sup> « La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer (...) 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 ».

<sup>47</sup> Il y a lieu rappeler ici l'exigence constitutionnelle de clarté de la question posée pour la sincérité du vote : « qu'en prescrivant d'interroger les populations intéressées de Nouvelle-Calédonie au moyen d'un choix entre l'indépendance et le maintien au sein de la République avec un statut dont les éléments essentiels auront été portés à leur connaissance, l'article premier de la loi réunit dans une même question deux objets distincts relevant de deux dispositions constitutionnelles différentes ; que cette confusion, aggravée par l'absence de concordance entre la question fondée sur le futur statut et la réponse correspondante qui n'en fait pas mention, est de nature à altérer la signification de la consultation » (CC, 2 juin 1987, Consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, déc. 87-226 DC, cons. 3, Rec. 34. Mais, il est vrai que le décret du 20 janvier 2009 décidant de consulter les électeurs de Mayotte en application des articles 72-4 et 73 de la Constitution n'a pas fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

<sup>48</sup> « 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 (...) ».

<sup>49</sup> *Contra*, H. BÉRINGER, « La nature juridique de la collectivité territoriale de Mayotte (Mayotte n'est pas un département/région d'outre-mer) », *RJOI*, n° 13, 2011, p. 99-105.

<sup>50</sup> 375 kilomètres carrés.

<sup>51</sup> Tant, du moins, que la Martinique et la Guyane sont un DOM et une ROM sur le même territoire, en attendant la CTU de mars 2015, par application de la loi du 27 juillet 2011.

inévitablement au blocage administratif, au gâchis financier et au conflit politique.

3° La création, à Mayotte, d'un département d'outre-mer à compétences régionales, sans région d'outre-mer sur le même territoire, à la différence, en 2011, des quatre autres actuels départements d'outre-mer, n'aura soulevé aucun problème du côté du Conseil constitutionnel<sup>52</sup>, lui qui avait dit, pourtant, dans sa décision du 2 décembre 1982, son attachement si fort au droit commun des départements, dans leur organisation, y compris outre-mer<sup>53</sup>, tous insérés dans une région, s'agirait-il, outre-mer, de régions monodépartementales.

## **B.- La constitutionnalisation de Mayotte**

Mais, à la suite de la révision de 1998 sur la Nouvelle-Calédonie, la révision de 2003, complétée par la seconde révision de 2008<sup>54</sup>, aura été aussi l'occasion d'énumérer toutes les collectivités territoriales des outre-mers français de sorte que Mayotte figure, depuis 2003, à l'article 72-3, alinéa 2 de la Constitution française.

Il a semblé nécessaire, en effet, que cette mention de Mayotte fût faite dans le droit constitutionnel français alors même que la Constitution de l'Union des Comores, substituée à celle de la République fédérale islamique des Comores et adoptée par référendum du 23 décembre 2001, se réfère également à Mayotte : « *L'Union des Comores est une République, composée des îles autonomes de Mwali (Mohéli), Maore (Mayotte), Ndzuwani (Anjouan), N'gazidja (Grande Comore)* »<sup>55</sup>. Pourquoi une collectivité territoriale française ne figurerait-elle pas dans la Constitution de son propre État quand elle figure dans la Constitution d'un État étranger, par ailleurs financé par la France, au titre des crédits du ministère chargé de la Coopération, et associé à elle, dans le cadre de la Commission de l'Océan Indien ? Chacun gère, comme il le peut, ses contradictions.

Il y a, cependant, une incidence à cette présence de Mayotte dans le texte même de la Constitution : depuis la loi constitutionnelle du 28 mars 2003,

---

<sup>52</sup> CC, 2 déc. 2010, *Département de Mayotte*, déc. n° 10-619 DC, Rec. 353.

<sup>53</sup> CC, 2 déc. 1982, Droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion, déc. 82-147 DC, Rec. 70 : « Considérant qu'en confiant la gestion des départements d'outre-mer à une assemblée qui, contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel confère à cette assemblée une nature différente de celle des conseils généraux ; qu'ainsi, ces dispositions vont au-delà des mesures d'adaptation que l'article 73 de la Constitution autorise en ce qui concerne l'organisation des départements d'outre-mer » .

<sup>54</sup> Loi const. du 23 juillet 2008.

<sup>55</sup> Art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase. De même, chacun des cinq drapeaux successifs de l'État comorien a comporté ou comporte quatre étoiles dont celle qui symbolise l'île du sud de l'archipel.

Mayotte ne pourrait plus quitter l'ensemble français, après le consentement de sa population, que sur décision du constituant dérivé, c'est-à-dire, désormais, ni sur la base d'une loi ni sur celle d'un traité. Sans doute, la Constitution de 1958 est peu rigide<sup>56</sup> et elle ne l'est même pas du tout lorsque la révision est opérée par la voie référendaire. Mais c'est bien la Constitution qui serait à changer pour que Mayotte cesse d'être française. Pour autant, c'est sur leurs votes que les Mahorais doivent compter pour rester français, et non sur les votes des membres du Congrès. C'est ainsi : le jour venu, s'il revient, le papier de leur bulletin vaudra tout et le papier de la Constitution ne vaudra rien : c'est l'article 53 de la Constitution sur l'autodétermination des populations qui est leur garantie tous risques, pas l'article 89 sur la révision de la Constitution. Encore faut-il que les règles du jeu constitutionnel restent inchangées : le recours à l'article 89 pourrait, par exemple, interdire l'usage de l'article 53. Ainsi, il ne faut pas se leurrer : pour les Mahorais, la Constitution est une fausse protection et un véritable danger.

Pour autant, dans l'état actuel des choses, il est inutile que la loi répète la Constitution pour garantir l'appartenance de Mayotte à la France et il est irrégulier que le pouvoir législatif oblige, en ce sens, le pouvoir de révision. Dans sa décision du 15 février 2007 sur la loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, le Conseil constitutionnel l'a dit de la façon la plus nette et la plus claire : « *Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article L.O. 6111-1 du code général des collectivités territoriales, résultant de l'article 3 de la loi organique : "Mayotte fait partie de la République. Elle ne peut cesser d'y appartenir sans le consentement de sa population et sans une révision de la Constitution" ; que le législateur organique a ainsi entendu rappeler que, par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, le constituant a inscrit Mayotte parmi les collectivités territoriales de la République ; qu'il a également entendu rappeler que la Constitution fait du consentement de la population de Mayotte une condition indispensable à l'accession à l'indépendance de cette collectivité ; que, pour autant, il ne pouvait, sans empiéter sur les pouvoirs du constituant, y ajouter une condition tenant à une révision préalable de la Constitution ; que, par suite, sont contraires à cette dernière les mots : "et sans une révision de la Constitution" figurant à l'article L.O. 6111-1 précité* »<sup>57</sup>. On précise ici, à toutes fins utiles, que c'est la seule méconnaissance de la séparation des pouvoirs

<sup>56</sup> La rigidité en droit constitutionnel signifie des conditions de délibération de la loi constitutionnelle plus difficiles à mettre en œuvre que pour la loi ordinaire. En suivant la voie parlementaire de l'article 89, le vote en termes identiques par les deux assemblées est exigée, en première lecture, et le vote par le Congrès, réunion des deux assemblées, est requis, à la majorité qualifiée des trois cinquièmes des suffrages exprimés pour l'adoption.

<sup>57</sup> CC, 15 fév. 2007, *Dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, déc. 07-547 DC, cons. 13, *Rec.* 60. L'article LO 61111, al. 2 CGCT a été abrogé par la loi org. du 7 déc. 2010 et repris à l'art. L. 3521-1, al. 2 CGCT par la loi ord. du 7 déc. 2010.

législatif et de révision qui aura été censurée, à bon droit, par le Conseil constitutionnel dont la décision de 2007 n'était donc pas un « *nouvel errement de la jurisprudence* »<sup>58</sup>.

**Pour conclure**, il n'est certainement pas faux de dire qu'à partir de 1976, l'État a enfin joué le jeu de l'appartenance de Mayotte à la France, servie sur place par des administrateurs intègres, accompagnés par des élus dévoués, qui ont veillé beaucoup et bien, les uns et les autres, à ce qu'en tout domaine de l'action publique, les choses soient enfin remises d'aplomb, puis à niveau. Sans doute, la voie choisie pour Mayotte, celle d'une longue marche vers le droit commun<sup>59</sup>, est-elle, à bien des égards, décevante pour les Mahorais, au regard de force et de l'urgence de leurs demandes. Mais, il faut savoir, tout de même, mesurer le chemin parcouru, en une génération à peine, et comparer Mayotte, en 2013, à La Réunion bien sûr, mais aux Comores aussi.

En droit constitutionnel, en tous cas, que demander de plus, que demander de mieux ? De façon progressive, l'État a donné à la population mahoraise et à ses élus le statut constitutionnalisé qu'ils attendaient. Il a permis les institutions administratives qu'ils voulaient. Il a ajusté les règles civiles aux libertés fondamentales qu'ils défendaient<sup>60</sup>. À eux, à présent, de se saisir des instruments juridiques, nombreux et efficaces, qui ont été mis patiemment en place, selon

---

<sup>58</sup> S. DIÉMERT, « La Constitution, l'autodétermination des populations d'outre-mer et l'appartenance à la République : nouvelles perspectives », in *Mél. Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 658. Contrairement à l'opinion du sous-directeur des affaires politiques de l'Outre-mer au ministère de l'Intérieur – il signe sa contribution de ce titre – la décision du 15 février ne signifie pas que la sortie de Mayotte de la République, depuis que son nom figure dans la Constitution, puisse se faire sans réviser la Constitution, ce qui ne change rien à l'affaire : quand on voit avec quelle facilité le Congrès réviser la Constitution française pour permettre d'autoriser la ratification de traités européens, gravement et fréquemment inconstitutionnels, on le pressent bien.

<sup>59</sup> O. GOHIN, « Mayotte : la longue marche vers le droit commun », in *Mayotte 2009 : Questions sur l'avenir du 101<sup>e</sup> Département*, RJOI numéro spécial 2009, p. 5-18.

<sup>60</sup> On évoque ici, pour mémoire, les progrès décisifs qui ont été accomplis, sur la base de l'art. 68 de la loi du 21 juillet 2003, à l'initiative du député de Mayotte Mansour Kamardine, pour desserrer l'étau des contraintes juridiques qu'un Islam, même modéré, faisait encore peser sur le statut personnel des Mahorais, rendant impossible l'assimilation adaptée que suppose la départementalisation outre-mer : la fin de la polygamie, de la répudiation, de l'inégalité successorale ou encore de la justice cadiale auront été une étape décisive dans la défense des libertés fondamentales à Mayotte. Dans les termes du Conseil constitutionnel, « *dès lors qu'il ne remettait pas en cause l'existence même du statut civil de droit local* », le législateur « *pouvait adopter des dispositions de nature à en faire évoluer les règles dans le but de les rendre compatibles avec les principes et droits constitutionnellement protégés* » (CC, 17 juil. 2003, *Loi de programme pour l'outre-mer*, déc. 03-474 DC, cons. 29, Rec. 389). Se conformer à la Constitution, c'est le moins que l'on puisse attendre du pouvoir législatif dans un État de droit, même mieux garanti, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010, par la question prioritaire de constitutionnalité.

leur demande, en définitive, pour construire eux-mêmes leur propre histoire, en tant que département d'outre-mer français, et donc de région ultrapériphérique de l'Union européenne<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> On rappelle ici que « *les régions ultrapériphériques françaises recouvrent les départements d'outre-mer* » (Loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, art. 42-4, issu de la loi modificative n°99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, art. 36-I). Encore faut-il que le droit de l'Union européenne soit ajusté à cette prescription. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) du 13 décembre 2007, applicable depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009, fixe la liste nominative des RUP qui font partie du territoire de l'Union européenne : or, les noms listés sont actuellement, pour la France, ceux « *de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique, de La Réunion, de Saint-Martin* » (TFUE, art. 349). Au titre d'une « *clause-passerelle* » (TFUE, art. 355§6), dès que, selon la déclaration 43 annexée au TFUE, « *l'évolution en cours du statut interne de l'île le permet* » (ann. TFUE, décl. n° 43 ad TFUE, art. 355§6 : JOUE n° C 83, 30 mars 2010, p. 335), et sur demande de la France, formulée le 26 octobre 2011, après consultation de la Commission, cela s'est fait, comme prévu, par la seule décision du Conseil européen en date du 12 juillet 2012 statuant à l'unanimité. La liste de l'art. 349 TFUE va donc inclure Mayotte, à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2014, en tant que département d'outre-mer français, et donc de région ultrapériphérique de l'Union européenne.